

KONINKRIJK BELGIE.

ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE.

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, achtste kamer, op 19 november 1993 door de Vlaamse minister van Openbare Werken, Ruimtelijke Ordening en Binnenlandse Aangelegenheden verzocht hem van advies te dienen over een voorontwerp van decreet "betreffende de zeehavens", heeft, na de zaak te hebben onderzocht op de zittingen van 21 december 1993, 11 januari 1994, 18 januari 1994 en 8 februari 1994, op laatstvermelde datum het volgend advies gegeven :

ALGEMENE OPMERKINGEN.

1. Zoals blijkt uit de memorie van toelichting (algemene bespreking, initio), wordt met het voor advies voorgelegde voorontwerp van decreet in essentie beoogd, enerzijds, aan de Vlaamse zeehavens "juridisch de mogelijkheid ... (te bieden) om zich om te vormen tot publiekrechtelijke rechtspersonen die autonoom en soepel kunnen werken binnen werkingsvoorwaarden die voor alle havens dezelfde zijn" en, anderzijds, "de taakverdeling tussen het Vlaamse Gewest en de havenbesturen inzake de investeringen en de exploitatie van de havens en van de maritieme toegangswegen ... op een eenduidige en geresponsabiliseerde manier ... (vast te leggen)".

Wat die eerste doelstelling betreft (het omvormen van de zeehavens tot autonome publiekrechtelijke rechtspersonen), wordt in de toelichting benadrukt dat uit de combinatie van de bepalingen van de paragrafen 2 en 3 van artikel 3 van het ontwerp volgt dat "de gemeenten en steden ... éénhoofdige (en dus 100 %) aandeelhouder (kunnen) zijn om aldus een maximale lokale verankering te verkrijgen" en dat te dien einde zelfs "de deelname van het Vlaams Gewest aan de havenbedrijven (wordt) uitgesloten (aangezien) actieve betrokkenheid (van het Gewest) ... geen noodzaak (is) voor het uitoefenen van de nodige minimale controle".

Wat de tweede doelstelling betreft (de taakverdeling tussen het Gewest en de havenbesturen inzake de

.../...

investerings en de exploitatie), bevat het ontwerp volgens de toelichting onder meer "een nieuwe regeling inzake het ter beschikking stellen van kredieten voor uitrustingsinfrastructuur en inzake de evaluatie van investeringsdossiers".

De met dat oogmerk ontworpen regeling komt in grote lijnen neer op wat volgt :

1.1. De Vlaamse Regering wordt gemachtigd de verschillende havengebieden in Vlaanderen te omschrijven; in het ontwerp zelf worden reeds vier havengebieden (Antwerpen, Gent, Zeebrugge en Oostende) nominatief aangeduid (artikel 2, 3^o tot 7^o, van het ontwerp).

1.2. In elk havengebied moeten de zogenaamde havenbestuurlijke bevoegdheden (zie artikel 2, 2^o) worden uitgeoefend door een havenbedrijf dat moet worden opgericht in de vorm van een naamloze vennootschap van publiek recht, en waarin het Vlaamse Gewest niet mag deelnemen; de steden en gemeenten, daarentegen, die de haveninfrastructuur gelegen in een havengebied beheren, worden verplicht om in deze vennootschap te participeren of om "van rechtswege aandeelhouder" te worden (artikel 3 van het ontwerp); wat de havenbedrijven van Antwerpen, Gent, Brugge-Zeebrugge en Oostende betreft, wordt evenwel in artikel 5 van het ontwerp

.../...

bepaald dat ze "in afwijking van artikel 3, § 1" (rechtstreeks door het decreet ?) worden opgericht (1); de havenbedrijven worden opgericht voor onbepaalde duur en kunnen slechts ontbonden worden door een beslissing van de algemene vergadering met een meerderheid van drie vierden van de stemmen en op voorwaarde dat de Vlaamse Regering het ontbindingsbesluit goedkeurt (artikel 9 van het ontwerp).

1.3. Het minimumkapitaal van een havenbedrijf moet gelijk zijn aan de netto-activa ingebracht door de aandeelhouders van rechtswege; er wordt onderscheid gemaakt tussen twee groepen van aandeelhouders : de provincies, de steden en gemeenten van het Vlaamse Gewest, enerzijds, en alle andere aandeelhouders, met uitsluiting van de havengebruikers, anderzijds; de aandeelhouders van de eerste groep bezitten, ongeacht de omvang van hun aandelenpakket, 75 pct. van de mandaten en stemmen in alle organen van de vennootschap (artikelen 10 tot 13 van het ontwerp).

1.4. De havenbedrijven oefenen hun bevoegdheid uit binnen het door de Vlaamse Regering omschreven havengebied, maar zij kunnen onder bepaalde voorwaarden samenwerken op interregionaal en internationaal vlak; ze beschikken over

(1) Zie evenwel artikel 57 van het ontwerp dat voorziet in het geval dat de bedoelde havenbedrijven niet zouden zijn opgericht "binnen een termijn van drie jaar na de inwerkingtreding van ... (het ontworpen) decreet".

een zeer ruim omschreven beheersbevoegdheid (artikelen 14 tot 20); het ontwerp verleent de havenbedrijven bovendien belangrijke bijkomende bevoegdheden, zoals de regeling inzake de bijzondere administratieve politie (artikelen 24 en 25), de vaststelling en de inning van havengelden (artikel 26) en het verstrekken van bijzondere diensten onder door hen te bepalen voorwaarden (artikel 27).

1.5. Voor de haveninvesteringen wordt een nieuwe regeling opgezet die vooral beoogt de financiële inspanningen van het Vlaamse Gewest, enerzijds, en van de havenbedrijven, anderzijds, af te bakenen (artikelen 21 en 23).

1.6. De op te richten vennootschappen zullen worden geleid door een raad van bestuur van ten minste negen en ten hoogste vijftien leden, die voor zes jaar worden benoemd door de algemene vergadering, met dien verstande dat de eerste groep aandeelhouders een gewaarborgde vertegenwoordiging heeft van drie vierden van de leden van de raad van bestuur. Deze laatste kan een directiecomité oprichten (artikelen 29 tot 36).

1.7. Voor elk havenbedrijf wordt voorzien in de oprichting van een adviescomité dat tot taak heeft te adviseren over de algemene havenpolitiek van het betrokken havenbedrijf (artikel 37 van het ontwerp).

.../...

1.8. De artikelen 38 tot 43 bevatten bepalingen met betrekking tot de inkomsten en winsten van de havenbedrijven.

1.9. Het toezicht van de Vlaamse Regering op de havenbedrijven zal worden uitgeoefend door een gewest-commissaris, wat het administratief toezicht betreft, en door een college van financiële commissarissen, wat het financieel toezicht betreft (artikelen 44 tot 46 van het ontwerp).

1.10. De personeelsformatie, alsook het statuut van het personeel zullen worden vastgesteld door de havenbedrijven zelf (artikel 47 van het ontwerp).

1.11. In het ontwerp wordt ook een regeling opgezet met betrekking tot de terbeschikkingstelling van infrastructuur aan de havenbedrijven (artikelen 48 tot en met 50). Ten slotte voorzien de artikelen 51 tot 66 in een nogal gedetailleerde overgangsregeling, voornamelijk met betrekking tot de bestaande havenbesturen van Antwerpen, Gent, Zeebrugge en Oostende.

2. Artikel 6, § 1, X, 3º en 9º, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, gewijzigd bij de bijzondere wet van 8 augustus 1988, draagt aan de Gewesten de bevoegdheid op inzake "de havens en hun

.../...

aanhorigheden" (3°) en inzake "de loodsdiensten en de be-
bakeningsdiensten van en naar de havens, eventueel de
reddings- en sleepdiensten op zee" (9°).

Zoals blijkt uit de memorie van toelichting bij het
wetsontwerp dat de bijzondere wet van 8 augustus 1988 is
geworden, werd met de bepaling van X, 3°, beoogd "de huidige
bevoegdheid van de nationale overheid inzake de havens van
Antwerpen, Zeebrugge, Gent en Oostende, alsook van de havens
van Brussel, Luik, Namen en Charleroi" over te dragen aan de
Gewesten (1). De in artikel 6, § 1, X, 9°, bedoelde
bevoegdheid "omvat de taken die nu toevertrouwd zijn aan het
Bestuur van het Zeewezen en van de Binnenvaart" (2). De
voormelde bevoegdheden "omvatten de bevoegdheid tot regeling
van de eventuele rechten en heffingen, evenals van het recht
om ze te innen" (3).

Er dient in dit verband ook te worden opgemerkt dat
krachtens artikel 57, § 2, van de bijzondere wet van
16 januari 1989 betreffende de financiering van de Gemeen-
schappen en de Gewesten "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 (bijzonde-

(1) Parl. St., Kamer, nr. 516/1 - 1988, p. 14.

(2) Ibidem, p. 17.

(3) Ibidem.

re) ... wet (van 8 augustus 1980)" van rechtswege zijn overgedragen aan het Vlaamse Gewest, het Waalse Gewest en het Brusselse Hoofdstedelijk Gewest naar gelang van hun ligging.

2.1. Wat meer bepaald de in het ontwerp opgenomen regeling inzake de havenbedrijven betreft, wordt in de memorie van toelichting (algemene bespreking, medio) gesteld dat het Gewest de bevoegdheid voor het vaststellen van die regeling vindt in de gecombineerde bepalingen van het voornoemde artikel 6, § 1, X, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 en van artikel 9 van diezelfde bijzondere wet, evenals in de bepalingen die het Gewest machtigen opdrachten te geven aan de betrokken gemeenten.

Artikel 9 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 luidt als volgt :

"In de aangelegenheden die tot hun bevoegdheid behoren, kunnen de Gemeenschappen en de Gewesten gedecentraliseerde diensten, instellingen en ondernemingen oprichten of kapitaalsparticipaties nemen.

Het decreet kan aan voornoemde organismen rechtspersoonlijkheid toekennen en hun toelaten kapitaalsparticipaties te nemen. Onverminderd artikel 87, § 4, regelt het hun oprichting, samenstelling, bevoegdheid, werking en toezicht".

Die bepaling strekt ertoe de Gemeenschappen en de Gewesten te machtigen om voor de uitoefening van de hun toe-

.../...

gewezen bevoegdheden een beroep te doen op het procédé van de "dienstgewijze decentralisatie" (1).

Ze staat de Gemeenschappen en de Gewesten met andere woorden toe de uitoefening van bepaalde bevoegdheden op te dragen aan door hen opgerichte autonome instellingen die een van de Gemeenschap of het Gewest onderscheiden rechtspersoonlijkheid en een eigen vermogen en financieel beheer hebben en die alleen aan het toezicht - en niet aan het hiërarchisch gezag - van de organen van de Gemeenschap of het Gewest onderworpen zijn.

Luidens artikel 6, § 1, VIII, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, gewijzigd bij de bijzondere wetten van 8 augustus 1988 en 16 juli 1993, zijn de Gewesten, wat de ondergeschikte besturen betreft, onder meer bevoegd voor de verenigingen van gemeenten tot nut van het algemeen, met uitzondering van het door de wet georganiseerde specifiek toezicht inzake brandbestrijding (VIII, 1°), voor de algemene financiering van de gemeenten (VIII, 2°) en voor de financiering van de opdrachten uit te voeren door de gemeenten in de tot de bevoegdheid van de Gewesten behorende aangelegenheden (VIII, 3°).

Wat de bevoegdheid inzake intercommunales betreft, deze werd bij de vierde staatshervorming "volledig overge-

(1) Parl. St., Kamer, nr. 516/1 - 1988, p. 24.

dragen aan de Gewesten, zowel wat het beleid als wat de organieke regels betreft" (1).

De organieke wetgeving op de werking van de gemeenten is daarentegen een federale aangelegenheid gebleven.

Er dient in dit verband ook te worden opgemerkt dat de Gemeenschappen en de Gewesten, krachtens artikel 46 van de gewone wet van 9 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, de overheden van onder meer de gemeenten kunnen belasten met de uitvoering van de gemeenschaps- en gewestdecreten en -reglementen.

In het licht van de hiervoren vermelde bevoegdheidsverdelende wetsbepalingen geeft de ontworpen regeling aanleiding tot de volgende opmerkingen.

2.1.1. In de eerste plaats moet erop worden gewezen dat het geenszins duidelijk is dat het ontworpen decreet zelf, met toepassing van artikel 9 van de bijzondere wet, openbare instellingen opricht : wat de andere havenbedrijven dan die bedoeld in artikel 5 van het ontwerp betreft (Antwerpen, Gent, Brugge-Zeebrugge en Oostende), is dat kennelijk niet het geval; maar ook voor de zoëven vermelde vier havenbedrijven doet inzonderheid de bepaling van het hiervoren (in de voetnoot bij 1.2.) vermelde artikel 57 van het ontwerp

(1) Parl. St., Senaat, 1992-93, nr. 558/5, p. 67.

ter zake ernstige twijfels rijzen (1). In de mate dat de ontworpen regeling zo zou moeten worden begrepen dat niet het Gewest zelf (de decreetgever of de gewestregering) de bedoelde havenbedrijven opricht, doch dat ze alleen een machtiging aan derden inhoudt om die bedrijven op te richten, kan ze niet in artikel 9 van de bijzondere wet de vereiste grondslag vinden.

2.1.2. Wat het betrekken van de gemeenten bij de op te richten havenbedrijven betreft, dient het volgende te worden opgemerkt.

2.1.2.1. Zoals de Raad van State heeft gesteld in zijn advies L. 20.841/8 van 4 juni 1991 over een voorstel van decreet "houdende oprichting van een naamloze vennootschap van publiek recht, Havenbedrijf van Antwerpen genaamd" (2), is de decreetgever, op grond van het bepaalde in artikel 6, § 1, VIII, 3°, en X, 3° en 9°, gecombineerd met artikel 46 van de gewone wet van 9 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, ongetwijfeld bevoegd om aan sommige steden en gemeenten de uitoefening van de aan het Gewest overgedragen bevoegdheden inzake de havens op te dragen en eventueel de financiering daarvan te regelen. In die onderstelling zal

(1) In de memorie van toelichting wordt in verband met dat artikel 57 gesteld dat de daarin bepaalde periode van drie jaar het moet mogelijk maken "in te spelen op (een) eventuele wijziging van de gemeentewet", welke wijziging de gemeenten de mogelijkheid zou bieden om autonome gemeentebedrijven met rechtspersoonlijkheid op te richten.

(2) St. Vl. R., 488 (1990-1991) - nr. 2.

evenwel die bevoegdheid door de betrokken steden en gemeenten moeten worden uitgeoefend met inachtneming van de organieke wetsbepalingen die de werking van de gemeentediensten regelen, wat met andere woorden betekent dat, zolang de bepalingen van de nieuwe gemeentewet in verband met de gemeentebedrijven (artikelen 261 tot 263) niet zijn gewijzigd, de havenactiviteiten niet kunnen worden opgedragen aan autonome, gedecentraliseerde gemeentelijke instellingen met rechtspersoonlijkheid. Een dergelijke oplossing beantwoordt echter overduidelijk niet aan de bedoeling van de stellers van het ontwerp.

.../...

2.1.2.2. In de mate dat de ontworpen regeling aan de steden en gemeenten die thans titularis zijn van de beheersrechten over de haveninfrastructuur, de verplichting oplegt om aandeelhouder te worden van een op te richten havenbedrijf (artikel 3, § 3, van het ontwerp), kan worden verwezen naar de opmerking die de Raad van State heeft gemaakt met betrekking tot een analoge regeling die was opgenomen in een voorontwerp van decreet "betreffende de N.V. Zeekanaal en Watergebonden Grondbeheer Vlaanderen".

In zijn advies nr. L. 22.821/8 van 26 oktober 1993 heeft de Raad van State in dat verband gesteld wat volgt (1) :

"Alhoewel artikel 46 van de gewone wet van 9 augustus 1980 tot hervorming der instellingen de Gewesten toestaat verplichtingen aan de gemeenten op te leggen, kunnen die verplichtingen niet zover gaan dat gemeenten ertoe kunnen worden gedwongen zich te verenigen (Arbitragehof, arrest nr. 5/91 van 26 maart 1991, considerans B.5.) of, zoals in ... (de ontworpen bepaling) is gesteld, aandeelhouder van de vennootschap te zijn. Al vermag de decreetgever, binnen het raam van zijn materiële bevoegdheden, het begrip "gemeentelijk belang" zeer ruim te beoordelen, mag hij dit toch niet volledig uithollen (2)".

2.1.2.3. Gelet op de onbevoegdheid van het Gewest om in te grijpen in de organieke wetgeving op de gemeenten, en meer

(1) St. Vl. R., 473 (1993-1994) - nr. 1.

(2) Advies van de verenigde kamers van de afdeling wetgeving van de Raad van State van 26 juli 1979, Parl. St., Senaat, 261 (B.Z. 1979) - nr. 1, bijlage II, p. 3.

bepaald in de bestaande regeling inzake de gemeentebedrijven, blijkt bovendien te moeten worden geconcludeerd dat de ontworpen regeling de bevoegdheid van het Gewest te buiten gaat en onrechtmatig - zij het zijdelings - het aan de federale overheid voorbehouden bevoegdheidsdomein betreedt, in de mate dat ze het mogelijk maakt dat een gemeente de "éénhoofdige (en dus 100 %) aandeelhouder" van het havenbedrijf kan zijn, zoals in de memorie van toelichting wordt gesteld. Een toepassing van de ontworpen regeling in die zin zou er immers op neerkomen dat de voorschriften van de (federale) gemeentewet inzake de gemeentebedrijven zouden worden omzeild.

2.1.3. De conclusie uit de hiervoren gemaakte opmerkingen blijkt te moeten zijn dat de ontworpen regeling, wat de aard en de structuur van de op te richten havenbedrijven betreft, grondig zal moeten worden omgewerkt. De hiernavolgende opmerkingen worden bijgevolg slechts in subsidiaire orde en onder voorbehoud van die omwerking gemaakt.

2.2. Luidens artikel 3 van het ontwerp zal elk havenbedrijf worden opgericht onder de vorm van een naamloze vennootschap van publiek recht.

Met betrekking tot die bepaling kan worden verwezen naar de opmerkingen die de Raad van State in dat verband heeft gemaakt in zijn adviezen L. 19.335/2 van 2 oktober 1989 over een voorontwerp van decreet "relatif aux services

.../...

de transport de personnes en Région wallonne" (1), L. 20.841/8 van 4 juni 1991 over een voorstel van decreet "houdende oprichting van een naamloze vennootschap van publiek recht, Havenbedrijf van Antwerpen genaamd" (2) en L. 22.821/8 van 26 oktober 1993 over een voorontwerp van decreet "betreffende de N.V. Zeekanaal en Watergebonden Grondbeheer Vlaanderen" (3).

In die adviezen heeft de Raad van State erop gewezen dat de gewestwetgever in artikel 9 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen weliswaar de bevoegdheid vindt om een openbare onderneming op te richten en daarvan vrij de structuur, de werking en de controle te regelen zelfs door, ter aanvulling van de in het decreet opgenomen bepalingen, te verwijzen naar de gecoördineerde wetten op de handelsvennootschappen, doch dat de decreetgever de hem door de bijzondere wet toegekende bevoegdheid zou te buiten gaan (inzonderheid ook de in artikel 10 van de bijzondere wet bedoelde impliciete bevoegdheden) door, enerzijds, te beslissen dat de op te richten onderneming in principe de vorm zal aannemen van een naamloze vennootschap en onder toepassing zal vallen van de voornoemde gecoördineerde wetten en door, anderzijds, een zodanig belangrijk aantal afwijkingen toe te staan van de

(1) Doc. C.R.W., 117 (1989-1990) - nr. 1.

(2) St. Vl. R., 488 (1990-1991) - nr. 2.

(3) St. Vl. R., 473 (1993-1994) - nr. 1.

essentiële bepalingen van die gecoördineerde wetten, dat de decreetgever een "eigen" soort naamloze vennootschap opricht die wezenlijk verschilt van die bedoeld in de gecoördineerde wetten op de handelsvennootschappen.

In het licht van die adviezen dient voorbehoud te worden gemaakt met betrekking tot de bepalingen vervat in de artikelen 3, § 3, 4, §§ 2 en 3, 5, 6, § 2, 7, § 2, 10, § 3, 12, § 2, 13, 29, 31, 32 en 34, § 2, van het ontwerp, die dergelijke afwijkingen toestaan.

2.3. Luidens artikel 8 van het ontwerp kunnen de havenbedrijven dadingen en overeenkomsten tot arbitrage afsluiten (lees : sluiten).

Met betrekking tot die bepaling moet worden gewezen op het voorschrift van artikel 1676, tweede lid, van het Gerechtelijk Wetboek dat in principe aan publiekrechtelijke rechtspersonen verbiedt om overeenkomsten tot arbitrage te sluiten.

Die bepaling van het Gerechtelijk Wetboek, die impliciet de uitsluitende bevoegdheid van de rechtbanken bevestigt om uitspraak te doen over geschillen waarbij een publiekrechtelijke rechtspersoon is betrokken, is door de federale wetgever vastgesteld op grond van artikel 94 van de Grondwet (Arbitragehof, arrest nr. 66 van 30 juni 1988, considerans 7.B.).

.../...

Hoewel het in artikel 19, § 1, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 opgenomen verbod voor de Gemeenschappen en de Gewesten om de door de Grondwet aan de federale wetgever voorbehouden bevoegdheden te betreden, werd afgezwakt door de wijziging welke in dat artikel 19, § 1, werd aangebracht door de bijzondere wet van 16 juli 1993 tot vervollediging van de federale staatsstructuur, is de bevoegdheid van de Gemeenschappen en de Gewesten om met betrekking tot die aangelegenheden regelend op te treden, toch beperkt tot de gevallen waarin ze zich kunnen beroepen op de toepassing van artikel 10 van de bijzondere wet. Dat betekent dus dat het decreet een door de Grondwet aan de federale wetgever voorbehouden aangelegenheid slechts kan regelen indien zulks "noodzakelijk" is voor de uitoefening van de bevoegdheden van de Gemeenschap of het Gewest, eensdeels, en indien voldaan is aan de door de rechtspraak van het Arbitragehof gestelde dubbele voorwaarde dat de tot de gereserveerde bevoegdheid van de federale wetgever behorende aangelegenheid zich tot een gedifferentieerde regeling leent en dat de weerslag op de betrokken aangelegenheid slechts marginaal is, anderdeels (1).

Er rijst in casu ernstige twijfel omtrent de vraag of het onttrekken aan de bevoegdheid van de rechtbanken van de geschillen waarbij de op te richten havenbedrijven zijn betrokken, voor de uitoefening van de bevoegdheden van het Gewest "noodzakelijk" kan worden geacht in de zin van het voornoemde artikel 10 van de bijzondere wet. De in de

(1) Zie onder meer het arrest nr. 32/92 van 23 april 1992, considerans B.3.6.

memorie van toelichting in verband met deze bepaling verstrekte verantwoording, luidens welke de havenbedrijven in de mogelijkheid moeten worden gesteld om "eventuele geschillen in der minne en in ieder geval zonder voor de haven schadelijke publiciteit te beslechten", is ter zake weinig adequaat.

2.4. Tot de havenbestuurlijke bevoegdheden welke aan de op te richten havenbedrijven worden opgedragen, behoort luidens artikel 2, 2°, b), van het ontwerp "de uitoefening van de bijzondere administratieve politie van de havenbedrijvigheid overeenkomstig de bepalingen van de artikelen 24 en 25 (van het ontwerp)".

2.4.1. Luidens paragraaf 1 van het voornoemde artikel 24 heeft die politiebevoegdheid van de havenbedrijven onder meer betrekking op "de regeling van het scheepvaartverkeer".

Met betrekking tot die bepaling moet worden gewezen op het bepaalde in artikel 6, § 4, 3°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, luidens hetwelk onder meer de regels van de algemene politie en de reglementering op het verkeer en vervoer een federale aangelegenheid zijn, al moeten de Gewestregeringen worden betrokken bij het ontwerpen van deze federale regels. Volgens de parlementaire voorbereiding van die bijzondere-wetsbepaling "(betreft) de algemene politie ... de politiereglementen van toepassing op de verschillende vervoerswijzen, zoals ... het algemeen reglement van

.../...

de scheepvaartwegen ... (en) de politie op de zeevaart ..." (1).

Hoewel in de ontworpen bepaling uitdrukkelijk wordt gesteld dat ze uitsluitend betrekking heeft op de "bijzondere" politie en dat de havenbedrijven hun bevoegdheid zullen uitoefenen "onverminderd de algemene en bijzondere politiebevoegdheden van andere overheden", sluit zulks toch niet uit dat er zich ter zake bevoegdheidsproblemen kunnen voordoen, meer bepaald omdat het onderscheid tussen de "algemene" en de "bijzondere" politiebevoegdheid erg onduidelijk is en aanleiding geeft tot betwistingen. In dat verband kan erop worden gewezen, eensdeels, dat de Belgische Staat bij de afdeling administratie van de Raad van State een beroep heeft ingesteld tot nietigverklaring van een besluit waarbij de Vlaamse Regering een adjunct-havenkapitein heeft benoemd (zaak A.46.033/IV-13.669), in welk beroep inzonderheid de schending wordt aangevoerd van artikel 6, § 1, X, 3^o, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 en argumenten worden ontleend aan het onderscheid tussen de bijzondere en de algemene politie en, anderdeels, dat de Vlaamse minister van Openbare Werken bij de afdeling administratie van de Raad van State een adviesaanvraag heeft ingediend betreffende de afbakening van de federale en de regionale bevoegdheden op het vlak van de openbare werken en het vervoer, welke adviesaanvraag onder meer betrekking heeft op het onderscheid tussen de algemene en de bijzondere politie en op de bevoegdheidsverdeling inzake het vaststellen van reglementen met betrekking tot de waterwegen

(1) Parl. St., Kamer, 516 (B.Z. 1988) - nr. 1, p. 21.

(zaak A. 53.929/IV-9-1169). Het aanhangig zijn van die betwisting (en van de adviesaanvraag) voor de afdeling administratie staat eraan in de weg dat de afdeling wetgeving thans nader zou ingaan op de aldus opgeworpen rechtsvragen.

2.4.2. Luidens het eerste lid van artikel 25 van het ontwerp blijven de betrokken steden en gemeenten belast met de brandbestrijding in de havengebieden; het tweede lid machtigt de havenbedrijven om met betrekking tot aanvullende brandbestrijdingsmiddelen samenwerkingsovereenkomsten te sluiten met de betrokken steden en gemeenten.

In verband met die bepalingen moet erop worden gewezen dat de brandbestrijding een federale aangelegenheid is (cf. de bepalingen van artikel 6, § 4, 6° en 7°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, ingevoegd door de bijzondere wet van 16 juli 1993, die ertoe strekken de Gewesten te betrekken bij de maatregelen die de federale overheid neemt inzake de brandweer en de civiele bescherming).

2.5. Luidens artikel 39, § 1, van het ontwerp kunnen de havenbedrijven leningen aangaan "onverminderd artikel 49 van de bijzondere wet van 16 januari 1989 betreffende de financiering van de Gemeenschappen en de Gewesten".

Overeenkomstig de rechtspraak van het Arbitragehof komt het de decreetgever niet toe te bevestigen dat het bedoelde voorschrift van de bijzondere financieringswet

.../...

toepassing moet vinden op de openbare instellingen die van het Gewest afhangen. De hiervoren aangehaalde bepaling van het ontwerp moet derhalve worden geschrapt.

2.6. De artikelen 47 en 54, § 2, van het ontwerp verlenen aan de raad van bestuur van de op te richten havenbedrijven de bevoegdheid om het administratief en geldelijk statuut van het personeel van de havenbedrijven vast te stellen.

Voor zover kan worden aangenomen dat de havenbedrijven worden opgericht met toepassing van artikel 9 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 (zie hiervoren 2.1.1.) - en onverminderd de opmerking die hierna wordt gemaakt met betrekking tot het opdragen van verordenende bevoegdheid aan de bedoelde raden van bestuur -, dient in verband met de hier bedoelde bepaling van het ontwerp te worden gewezen op de gecombineerde bepalingen van artikel 9, tweede lid, en 87, §§ 4 en 5, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980. Bij de vaststelling van het personeelsstatuut zal derhalve rekening moeten worden gehouden met het koninklijk besluit van 22 november 1991 tot bepaling van de algemene principes van het administratief en geldelijk statuut van de rijksambtenaren die van toepassing zijn op het personeel van de Executieven en van de publiekrechtelijke rechtspersonen die ervan afhangen, eensdeels, en met de federale voorschriften inzake het syndicaal overleg, anderdeels.

.../...

3. Luidens artikel 26, § 2, van het ontwerp worden de tarieven van de in het havengebied gevorderde scheepvaart-, haven- en terreingelden van welke aard ook vastgesteld door de raad van bestuur van het betrokken havenbedrijf.

Zoals hiervoren, sub 2., werd gesteld, blijkt uit de parlementaire voorbereiding van artikel 6, § 1, X, 3° en 9°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 dat de door die bepaling aan de Gewesten verleende bevoegdheid ook omvat "(de) regeling van de eventuele rechten en heffingen, evenals ... het recht om ze te innen".

De algemene bevoegdheid om dergelijke heffingen op te leggen vindt de gewestwetgever in de artikelen 110, § 2, (belastingen) of 113 (retributies) van de Grondwet.

Overeenkomstig de ter zake geldende beginselen behoren de tarieven van die heffingen in principe te worden vastgesteld door de bevoegde (gewest)wetgever. Van dat beginsel kan slechts worden afgeweken wanneer het gaat om retributies, dit zijn heffingen die verschijnen als de geldelijke vergoeding van een dienst die de overheid presteert ten voordele van de heffingsplichtige individueel beschouwd : omwille van dat vergoedend karakter van retributies wordt aangenomen dat het bedrag ervan kan worden vastgesteld door de uitvoerende macht (1).

(1) Zie ALEN, A. en SEUTIN, B., "De fiscale bevoegdheden van de Gemeenschappen en de Gewesten", in T.B.P., 1989, p. 275 en 276.

Alleen wanneer de in artikel 26 bedoelde haven-gelden kunnen worden aangemerkt als retributies, hoeven derhalve de tarieven ervan niet in het decreet zelf te worden vastgesteld.

In dat geval kan de vaststelling van die tarieven worden overgelaten aan de Vlaamse Regering.

Er kan ter zake evenwel geen bevoegdheid worden opgedragen aan de havenbedrijven : delegatie van verordening-bevoegdheid aan niet politiek verantwoordelijke organen wordt immers strijdig geacht met de ter zake geldende beginselen van ons publiek recht (zie ook infra 4.)

4. Een aantal bepalingen van het ontwerp verlenen aan de raad van bestuur van de op te richten havenbedrijven de bevoegdheid om verordeningen vast te stellen, onder meer inzake de havengelden (artikel 26), inzake het verstrekken van bijzondere diensten aan de havengebruikers (artikel 27) en inzake de personeelsformaties en -statuten (artikelen 47 en 54).

Luidens artikel 20 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 maakt de Regering de verordeningen en neemt ze de besluiten die voor de uitvoering van de decreten nodig zijn.

Het toekennen bij decreet van verordening-bevoegdheid aan een andere overheid dan de Regering, zeker wanneer het gaat om een overheidsinstelling of om een ambtenaar, is

.../...

niet alleen formeel in strijd met het aangehaalde artikel 20, maar wordt bovendien - zoals reeds hiervoren sub 2.1.1. werd opgemerkt - onbestaanbaar geacht met de ter zake geldende publiekrechtelijke beginselen vanwege het ontbreken van rechtstreekse parlementaire controle op die overheden. (Om aan dat bezwaar tegemoet te komen, wordt soms voorgeschreven dat de verordeningen die door dergelijke overheden worden vastgesteld door de Regering dienen te worden goedgekeurd).

5. Wat de bepaling van artikel 44 van het ontwerp betreft waarbij aan de bevoegde Vlaamse minister bepaalde opdrachten worden gegeven, moet worden opgemerkt dat het, overeenkomstig artikel 20 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, de Gewestregering als zodanig is die de verordeningen maakt en de besluiten neemt die voor de uitvoering van de decreten nodig zijn, en dat uit de artikelen 68, 69 en 87, § 1, van diezelfde bijzondere wet volgt dat de Gewestregering zelf haar werkwijze regelt, dat zij, onverminderd de door haar zelf toegestane delegaties, collegiaal beraadslaagt en dat het uitsluitend haar toekomt de organisatie en de werking van haar diensten te regelen.

De vermelde bepalingen van de bijzondere wet staan eraan in de weg dat de decreetgever zich inlaat met de verdeling van de bevoegdheden in de schoot van de Vlaamse Regering en dat hij met ander woorden aan bepaalde leden van de Gewestregering beslissingsbevoegdheid toekent met betrekking tot door hem aangewezen materies.

.../...

6. Het is legistiek niet gebruikelijk een regeling als die van het ontwerp in te delen in titels. Een indeling in hoofdstukken kan volstaan. Dit geldt in casu des te meer daar bijvoorbeeld de titels VI, IX en XIII, evenals bepaalde hoofdstukken (II en IV van titel II, I en V van titel IV, I van titel V, III van titel VII, II van titel VIII en III van titel XI), slechts één artikel bevatten. Om de leesbaarheid van de ontworpen regeling te bevorderen, kan ter overweging worden gegeven het ontwerp als volgt in te delen :

Hoofdstuk I. Algemene bepalingen (artikelen 1 en 2).

Hoofdstuk II. Aard en oprichting van de vennootschappen (artikelen 3 tot 9).

Hoofdstuk III. Kapitaal en aandeelhouders (artikelen 10 tot 13).

Hoofdstuk IV. Organen van de vennootschappen (artikelen 29 tot 39, en artikelen 37 en 47).

Hoofdstuk V. Bevoegdheden (artikelen 14 tot 28 en artikelen 48 tot 50).

Hoofdstuk VI. Financiële bepalingen (artikelen 38 tot 43).

Hoofdstuk VII. Toezicht en controle (artikelen 44 tot 46).

Hoofdstuk VIII. Overgangsbepalingen (artikelen 51 tot 66).

.../...

BIJZONDERE OPMERKINGEN.Artikel 2.

1. In de definities opgenomen in de bepalingen sub 3° tot 8° en 12° van dit artikel wordt aan de Vlaamse Regering de bevoegdheid opgedragen om de havengebieden, de bestanddelen van de haveninfrastructuur en de maritieme toegangswegen nader te omschrijven. Dergelijke bevoegdheidsopdrachten horen niet thuis in een artikel dat ertoe strekt de begrippen te omschrijven die in de ontworpen regeling worden gebruikt. Het verdient de voorkeur die delegaties van bevoegdheid in een afzonderlijk artikel op te nemen.

2. Overeenkomstig de hiervoren sub 5. gemaakte opmerking dient de definitie van "de minister" in 13° te worden geschrapt.

Artikel 7.

1. De eerste volzin van paragraaf 1 van dit artikel, die een overbodige herhaling is van het bepaalde in artikel 3, § 1, van het ontwerp, kan beter worden geschrapt.

2. Wat de bepaling van paragraaf 1 betreft luidens welke de handelingen gesteld ter uitvoering van de "in artikel 2, 2°, b) en c)" bedoelde bevoegdheden niet worden geacht daden van koophandel te zijn, rijst de vraag of

.../...

hieraan niet andere bepalingen van het ontwerp moeten worden toegevoegd, zoals bijvoorbeeld de artikelen 14 en 47.

Artikel 14.

1. In de paragrafen 3 en 4 van dit artikel is sprake van samenwerkingsakkoorden als bedoeld in artikel 92bis van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 die worden gesloten door "de bevoegde overheden". Overeenkomstig het voornoemde artikel 92bis hebben dergelijke samenwerkingsakkoorden die door de bevoegde overheid (lees : het uitvoerend orgaan van de betrokken overheden) zijn gesloten, wanneer zij het Gewest zouden kunnen bezwaren of Belgen persoonlijk zouden kunnen binden, eerst gevolg nadat zij instemming hebben verkregen bij decreet. Van dat voorschrift van de bijzondere wet vermag de decreetgever niet af te wijken. Bij de toepassing van artikel 14, §§ 3 en 4, van het ontwerp zal daarmee rekening moeten worden gehouden.

2. In paragraaf 4 vervange men de woorden "bevoegde instellingen" door "bevoegde overheden".

3. Wat het bepaalde in de paragrafen 3 en 4 betreft, zal moeten worden nagegaan of deze bepalingen niet moeten worden uitgebreid tot het samenwerkingsakkoord over de telecommunicatie- en telecontrole-netwerken bedoeld in artikel 92bis, § 3, a), van de bijzondere wet van 8 augustus 1980.

.../...

4. Met toepassing van de bepalingen van de paragrafen 3 en 5, kan een havenbedrijf één of meer havenbestuurlijke bevoegdheden laten uitoefenen door een andere onderneming. Zulks lijkt tegenstrijdig met hetgeen gesteld wordt in artikel 6 § 1, derde lid, van het ontwerp, luidens welke bepaling de havenbestuurlijke bevoegdheden bedoeld in artikel 2, 2°, van het ontwerp, nooit aan andere ondernemingen kunnen worden overgedragen. Beide bepalingen moeten dan ook op elkaar worden afgestemd.

Artikel 21.

1. Paragraaf 2 redigere men beter als volgt :

"§ 2. De aanleg van de basisinfrastructuur geschiedt uitsluitend door het Vlaamse Gewest, en komt geheel of ten dele ten laste van de begroting van het Gewest".

2. In het tweede lid van paragraaf 3 kunnen de woorden "in het algemeen" worden weggelaten.

3. Het bepaalde in paragraaf 5 is niet in overeenstemming met de memorie van toelichting, luidens welke de machtiging aan de Vlaamse Regering om nadere regels vast te stellen in verband met de haveninvesteringen, zou gebonden zijn aan een overleg met de Vlaamse havencommissie.

.../...

Artikel 24.

Onverminderd de opmerking die hiervoren sub 2.4.1. werd gemaakt, kan in verband met de bepaling van paragraaf 3 van dit artikel, waarin inzake de bestraffing van de overtreding van de verordeningen bedoeld in paragraaf 2 wordt verwezen naar de wet van 5 mei 1936, erop worden gewezen dat het de voorkeur verdient dat voorschrift van paragraaf 3 als een autonome strafbepaling te formuleren. Men schrijve dus :

"§ 3. Overtreding van de in § 2 bedoelde verordeningen wordt gestraft met gevangenisstraf van acht dagen tot vijftien dagen en met een geldboete van zesentwintig frank tot vijfhonderd frank, of met een van die straffen alleen".

Artikel 33.

Het is de Raad van State niet duidelijk op grond van welke criteria de met de hoedanigheid van bestuurder onverenigbare mandaten en ambten werden aangewezen. Wat bijvoorbeeld met de leden van de andere organen van de Europese Gemeenschappen, de leden van het Coördinatiebureau van de Raad van State, enz. ... ?

Overigens lijkt er strijdigheid te bestaan tussen het bepaalde van artikel 32, § 5, luidens hetwelk de directeur-generaal van het havenbedrijf effectief lid van de raad van bestuur kan zijn, en de bepaling van artikel 33, § 1, 8°, luidens welke de hoedanigheid van bestuurder onverenigbaar is met die van ambtenaar.

.../...

Artikel 37.

In het tweede lid van dit artikel schrijve men volledigheidshalve :

"... wet van 19 juni 1978 betreffende het beheer van het linkerscheldeoevergebied ter hoogte van Antwerpen en houdende maatregelen voor het beheer en de exploitatie van de haven van Antwerpen ...".

Artikel 44.

In het vierde lid van paragraaf 4 moet de verwijzing naar "de in het eerste lid bedoelde termijn" worden vervangen door een verwijzing naar "de in het tweede lid bedoelde termijn".

Artikel 49.

Het is niet duidelijk wat in dit artikel wordt bedoeld met de zinsnede "onverminderd artikel 25 van dit decreet".

Voorts moeten de woorden "de in artikel 16 bedoelde goederen" blijkbaar worden vervangen door "de in artikel 15 bedoelde goederen".

.../...

Artikel 55.

In het tweede lid leze men "titel IV, hoofdstuk III" in plaats van "Titel V, Hoofdstuk III".

Artikel 59.

Om nauwer aan te sluiten bij de memorie van toelichting, zou de eerste volzin van paragraaf 2 als volgt kunnen worden geformuleerd :

"De in § 1 bedoelde subsidies kunnen slechts worden toegekend voor haveninfrastructuurwerken waarvan de uitvoering een aanvang heeft genomen vóór de inwerkingtreding van dit decreet".

Artikel 61.

Blijkens de memorie van toelichting strekt dit artikel ertoe de bepalingen van de wet van 19 juni 1978 (betreffende het beheer van het linkerscheldeoevergebied ter hoogte van Antwerpen en houdende maatregelen voor het beheer en de exploitatie van de haven van Antwerpen) op te heffen die in strijd zijn met de bepalingen van het ontworpen decreet.

.../...

De stellers van het ontwerp zullen moeten nagaan of niet nog andere bepalingen van die wet dan de in artikel 61 vermelde artikelen 4, tweede lid, 9, tweede lid, en 18 behoren te worden opgeheven. Er kan daarbij onder meer gedacht worden aan artikel 5 van de wet (vergelijk met artikel 2, 4°, van het ontwerp), aan artikel 15 van de wet (vergelijk met artikel 44 van het ontwerp) en aan artikel 19 van de wet (vergelijk met artikel 26 van het ontwerp).

Overigens dient de verwijzing naar artikel 18 van de bedoelde wet van 19 juni 1978 te worden aangevuld met de vermelding van het wijzigende koninklijk besluit nr. 523 van 31 maart 1987.

Artikel 62.

Men vervange de woorden "In artikel 1 ..." door "In artikel 1, B, ...".

De kamer was samengesteld uit

de Heer	: W. DEROOVER,	kamervoorzitter, voorzitter,
Mevrouw	: S. VANDERHAEGEN,	kamervoorzitter,
de Heer	: M. VAN DAMME,	staatsraad,
de Heren	: J. GIJSSELS,	assessoren van de
	A. ALEN,	afdeling wetgeving,
Mevrouw	: F. LIEVENS,	griffier.

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

DE GRIFFIER,

DE VOORZITTER,

F. LIEVENS.

W. DEROOVER.