

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 32.889/3

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, derde kamer, op 16 januari 2002 door de minister vice-president van de Vlaamse regering en Vlaams minister van Mobiliteit, Openbare Werken en Energie verzocht hem van advies te dienen over een voorontwerp van decreet "houdende de oprichting van de naamloze vennootschap van publiekrecht Beheersmaatschappij Antwerpen Mobiel", heeft, na de zaak te hebben onderzocht op de zittingen van 19 maart 2002 en 16 april 2002, op laatstvermelde datum het volgende advies gegeven :

STREKKING VAN HET ONTWERP

1. Het voor advies voorgelegde voorontwerp van decreet strekt ertoe machtiging te verlenen aan de Vlaamse regering om een naamloze vennootschap naar publiek recht op te richten, onder de benaming "Beheersmaatschappij Antwerpen Mobiel" ⁽¹⁾, afgekort "BAM" (artikel 1, § 1).

De BAM heeft als opdracht de financiering, de realisatie, het beheer en de exploitatie van verkeersinfrastructuur in de Antwerpse regio met het oog op het bevorderen van de mobiliteit. Zij kan bovendien worden belast met bijzondere opdrachten die haar bij decreet of bij beslissing van de Vlaamse regering worden toevertrouwd (artikel 3, §§ 1 en 2).

2. Omwille van de noodzakelijk geachte flexibiliteit wordt voor de BAM voorzien in de rechtsvorm van de naamloze vennootschap (artikel 2, § 1).

Het Vlaamse Gewest dient steeds over minstens de helft plus één van de aandelen in het kapitaal van de BAM te beschikken (artikel 11, § 1). Met het akkoord van de Vlaamse regering kunnen ook bepaalde andere publiekrechtelijke rechtspersonen participeren in de BAM (artikel 11, § 2).

De statuten van de BAM worden vastgesteld bij besluit van de Vlaamse regering (artikel 12, § 1). De algemene vergadering kan die statuten wijzigen, maar de wijzigingen hebben slechts uitwerking na de goedkeuring ervan door de Vlaamse regering (artikel 12, § 2).

De BAM kan slechts ontbonden worden bij besluit van de Vlaamse regering (artikel 1, § 2).

⁽¹⁾ Zie hierna, opmerking 11.

3. De BAM kan alle handelingen en activiteiten verrichten die bijdragen tot de verwezenlijking van haar opdrachten (artikel 3, § 3, eerste lid). Inzake publiek-private samenwerking doet de BAM echter een beroep op een door de n.v. Participatiemaatschappij Vlaanderen opgerichte dochteronderneming (artikel 3, § 3, tweede lid) ⁽²⁾.

De publiekrechtelijke rechtspersonen die participeren in de BAM worden gemachtigd om roerende en onroerende goederen in de BAM in te brengen, ze aan haar te verkopen, daarop zakelijke rechten toe te staan, of ze aan de BAM in beheer te geven (artikel 5, § 1). De BAM beheert de openbare en private domeingoederen waarvan ze eigenaar is, of waarvan het beheer haar is toevertrouwd (artikel 5, § 2). Ze kan aan de Vlaamse regering voorstellen om verordeningen aan te nemen i.v.m. de door de BAM beheerde gronden en infrastructuur; het ontwerp voorziet in strafsancities op de overtreding van aldus vastgestelde verordeningen (artikel 6).

Aan de BAM wordt een recht van voorkoop verleend m.b.t. de onroerende goederen gelegen binnen een door de Vlaamse regering af te bakenen perimeter (artikel 10).

4. Het ontwerp bevat bepalingen i.v.m. de inkomsten en de boekhouding van de BAM (artikelen 13 tot 18).

De Vlaamse regering wordt gemachtigd om de voorwaarden te bepalen waaronder personeelsleden van de Vlaamse Gemeenschap, die in dienst zijn getreden bij de BAM, kunnen terugkeren naar de diensten van de Vlaamse Gemeenschap (artikel 19).

⁽²⁾ Het realiseren van projecten inzake publiek-private samenwerking, d.m.v. gespecialiseerde dochterondernemingen, behoort tot de opdrachten van de Participatiemaatschappij Vlaanderen (artikel 10, § 2, vijfde lid, van het decreet van 13 juli 1994 betreffende de Vlaamse investeringsmaatschappijen).

Ten slotte voorziet het ontwerp in de aanwijzing van twee commissarissen van de Vlaamse regering, en in de mogelijkheid voor die commissarissen om tegen beslissingen van de BAM beroep in te stellen bij de Vlaamse regering (artikel 21).

VORMVEREISTEN

5. Artikel 19 van het ontwerp machtigt de Vlaamse regering om de voorwaarden te bepalen waaronder personeelsleden van de BAM, komende van het ministerie van de Vlaamse Gemeenschap, kunnen terugkeren naar hun oorspronkelijke administratie.

Een dergelijke bepaling dient het voorwerp uit te maken van de onderhandelingsprocedure bedoeld in de wet van 19 december 1974 tot regeling van de betrekkingen tussen de overheid en de vakbonden van haar personeel.

Te dezen heeft zulke onderhandeling niet plaatsgehad. De hiernavolgende opmerkingen betreffende artikel 19 van het ontwerp worden derhalve geformuleerd onder het voorbehoud dat de ontworpen bepaling alsnog aan die onderhandeling onderworpen wordt.

BEVOEGDHEID VAN HET VLAAMSE GEWEST

6. Op grond van artikel 9 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen kunnen de gemeenschappen en de gewesten gedecentraliseerde diensten, instellingen en ondernemingen oprichten, in de aangelegenheden die tot hun bevoegdheid behoren.

Te dezen kan de decreetgever zich op die bepaling beroepen, gelet op de bevoegdheid van de gewesten, wat de openbare werken en het vervoer betreft, inzake de wegen en hun aanhorigheden (artikel 6, § 1, X, eerste lid, 1°, van de voornoemde bijzondere wet), de waterwegen en hun aanhorigheden (artikel 6, § 1, X, eerste lid, 2°), en het gemeenschappelijk stads- en streekvervoer (artikel 6, § 1, X, eerste lid, 8°).

ALGEMENE OPMERKINGEN

7. De tekst van het ontwerp moet worden geïntegreerd in een indieningsbesluit.
8. Het document dat als bijlage bij het ontwerp is gevoegd met het opschrift "ontwerp artikelsgewijze bespreking" dient omgevormd te worden tot een memorie van toelichting, en dient dus ook een algemene toelichting te bevatten.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Voorafgaande opmerking

9. Er dient te worden voorzien in een eerste artikel waarin vastgesteld wordt dat het ontworpen decreet een gewestaangelegenheid regelt. Dit artikel zou het voorwerp moeten uitmaken van een afzonderlijk hoofdstuk. Men schrijve derhalve :

"Hoofdstuk I. Algemene bepaling

Artikel 1. Dit decreet regelt een gewestaangelegenheid."

De overige hoofdstukken en artikelen van het ontwerp dienen vervolgens vernummerd te worden.

Hoofdstuk I

10. In het opschrift van hoofdstuk I (dat hoofdstuk II wordt), alsmede in dat van afdeling I, wordt o.m. de maatschappelijke zetel vermeld. In de bepalingen van het ontwerp wordt de maatschappelijke zetel echter niet geregeld.

De bedoelde opschriften en de bepalingen van het ontwerp dienen met elkaar in overeenstemming te worden gebracht.

.../...

Artikel 1

11. Volgens artikel 1 van het ontwerp is de benaming van de BAM voluit "Beheersmaatschappij Infrastructuurwerken Antwerpen Mobiel". In het opschrift van het ontwerp, en ook in de memorie van toelichting, wordt daarentegen de benaming "Beheersmaatschappij Antwerpen Mobiel" gebruikt; de afkorting "BAM" is ook op die benaming afgestemd. Artikel 1 dient dan ook te worden aangepast.

Artikel 2

12. In paragraaf 1 moet niet naar "de gecoördineerde wetten op de handelsvennootschappen", maar naar "het Wetboek van Vennootschappen" worden verwezen.

Artikel 3

13. Het verdient aanbeveling dit artikel op te splitsen in drie artikelen. De paragrafen 1 en 2, die de algemene en de bijzondere opdrachten van de BAM vaststellen, kunnen worden ondergebracht in een eerste artikel, bestaande uit twee leden. Het eerste lid van paragraaf 3, dat in het algemeen de handelingen en activiteiten vaststelt die de BAM kan verrichten, zou het voorwerp kunnen uitmaken van een tweede artikel. Het tweede lid van paragraaf 3 ten slotte, dat handelt over een welbepaald type van activiteiten, kan best het voorwerp uitmaken van een derde artikel.

14. Volgens artikel 3, § 3, tweede lid, moet de BAM inzake publiek-private samenwerking een beroep doen op een hiertoe door de Participatiemaatschappij Vlaanderen⁽³⁾ opgerichte dochteronderneming. De BAM kan in die dochter-onderneming participeren. Alleszins moeten de BAM en de dochteronderneming een samenwerkingsakkoord sluiten.

⁽³⁾ In het ontwerp wordt de afkorting "PMV" gebruikt. Voor de duidelijkheid dient de benaming voluit te worden vermeld.

Het ontwerp dient aangevuld te worden met een bepaling i.v.m. de vaststelling zelf dat een bepaald project zich leent tot publiek-private samenwerking. Het ontwerp zou i.h.b. moeten bepalen welke instantie (de BAM of een andere instelling) gerechtigd is om die vaststelling te doen. Het zou ook aanbeveling verdienen om de criteria te bepalen op grond waarvan die vaststelling gedaan kan worden, tenzij het de bedoeling is dat de bevoegde instantie volledig vrij kan opteren voor de publiek-private samenwerking.

Ten slotte zou nader gepreciseerd moeten worden, minstens in de memorie van toelichting, of het samenwerkingsakkoord tussen de BAM en de dochteronderneming het kader creëert voor alle vormen van samenwerking tussen beide, dan wel of voor elk project een afzonderlijk samenwerkingsakkoord moet worden gesloten.

Artikel 4

15. In paragraaf 1 dienen de woorden "in het kader van haar maatschappelijk doel" vervangen te worden door "voor de uitvoering van haar opdrachten" (zie de terminologie gebruikt in de artikelen 5, § 3, en 7).

16. In paragraaf 2 dient de verwijzing naar artikel 104bis van de gecoördineerde wetten op de handelsvennootschappen te worden vervangen door een verwijzing naar artikel 646 van het Wetboek van Vennootschappen.

Artikel 5

17. Paragraaf 2 voorziet in een ruime beheersbevoegdheid van de BAM ten aanzien van de openbare en private domeingoederen waarvan ze eigenaar is of waarvan het beheer haar is toevertrouwd. "Ongeacht het statuut van openbaar domein", aldus de memorie van toelichting, zullen zakelijke en persoonlijke rechten kunnen worden toegekend, met inbegrip van eigendomsrechten, "mits eerbiediging van de openbare bestemming van de goederen".

In het tweede lid van paragraaf 2 wordt echter onvoldoende rekening gehouden met het feit dat openbare en private domeingoederen een verschillend juridisch statuut hebben. Zo heeft het geen zin om i.v.m. openbare domeingoederen de mogelijkheid van affectatie te vermelden.

Dat tweede lid maakt evenmin een duidelijk onderscheid tussen goederen die eigendom zijn van de BAM en goederen waarover ze slechts het beheer heeft.

Het tweede lid zou dan ook anders geredigeerd kunnen worden. De Raad van State geeft de volgende tekst ter overweging :

"Zij kan daartoe alle beheershandelingen stellen, zoals onder meer het onderhouden, het verbeteren, het ter beschikking stellen en het gebruiken van deze goederen. Zij kan er zakelijke en persoonlijke rechten op toekennen. Wat de private domeingoederen betreft, kan zij die affecteren, voorzover zij zelf eigenaar van die goederen is, of voor de affectatie het akkoord van de eigenaar heeft verkregen. De openbare bestemming van de openbare domeingoederen daarentegen moet te allen tijde gewaarborgd blijven. Met betrekking tot de goederen waarvan enkel het beheer aan haar is toevertrouwd, mag zij geen handelingen stellen die het eigendomsrecht aantasten."

18.1. In de eerste volzin van paragraaf 4 vervange men de woorden "voor de verwezenlijking van haar maatschappelijk doel" door "voor de uitvoering van haar opdrachten" (zie opmerking 15).

18.2. De verwijzing, in de tweede volzin van paragraaf 4, naar de spoedprocedure bepaald in "artikel 5 van de wet van 26 juli 1962 betreffende de onteigeningen ten algemene nutte en de concessies voor de bouw van de autosnelwegen" dient te worden vervangen door een verwijzing naar "de wet van 26 juli 1962 betreffende de rechtspleging bij hoogdringende omstandigheden inzake onteigening ten algemenen nutte".

Artikel 6

19. De gemachtigde ambtenaar formuleert voor dit artikel een nieuw tekstvoorstel :

"Art. 6. § 1. Onverminderd het initiatiefrecht van de Vlaamse regering terzake, legt BAM de Vlaamse regering verordeningvoorstellen voor betreffende de door BAM beheerde gronden en infrastructuur. Deze verordeningen kunnen, binnen de perken van de gewestelijke bevoegdheden, onder meer omvatten :

- 1° de (lees : een) regeling voor de toegankelijkheid van de betrokken gronden en infrastructuur;
- 2° regelingen ter vrijwaring van het milieu, de integriteit, de veiligheid en de gezondheid op, rond en van de door BAM beheerde gronden en infrastructuur.

§ 2. Overtreding van de in vorige paragraaf bedoelde verordeningen wordt gestraft met een geldboete van zesentwintig frank tot duizend frank".

In verband met dit tekstvoorstel moet worden opgemerkt dat in de ontworpen paragraaf 2 het woord "frank" telkens vervangen moet worden door "euro" ⁽⁴⁾.

Artikel 7

20. Luidens dit artikel is de BAM gemachtigd om werken uit te voeren die nodig zijn voor de verwezenlijking van haar opdrachten, op of onder of over onroerende goederen die behoren tot het openbaar of privaat domein van de federale overheid, het Vlaamse Gewest, de Vlaamse Gemeenschap, de provincies, de gemeenten en de instellingen die eronder ressorteren, mits toestemming van de eigenaar. Deze toestemming wordt per aangetekende brief gevraagd en wordt geacht te zijn verworven bij gebreke van een betekende beslissing binnen zestig dagen na postdatum van de aangetekende brief.

⁽⁴⁾ De bedragen zelf (26, 1000) moeten niet aangepast worden. Bij artikel 4 van de wet van 26 juni 2000 betreffende de invoering van de euro in de wetgeving die betrekking heeft op aangelegenheden als bedoeld in artikel 78 van de Grondwet, is het bedrag van de opdecimen op strafrechtelijke geldboeten immers op een evenredige wijze verminderd.

In zoverre die bepaling toepassing vindt op de openbare en private domeingoederen van de federale overheid, rijst er geen probleem i.v.m. de bevoegdheid van het Vlaamse Gewest. Het decreet mag immers, binnen de aangelegenheden die behoren tot de bevoegdheid van de gewesten, verplichtingen opleggen aan de federale overheid, mits daardoor niet op onevenredige wijze afbreuk wordt gedaan aan de mogelijkheid voor die overheid om haar eigen bevoegdheid uit te oefenen. Nu de federale overheid de mogelijkheid heeft om haar toestemming met de voorgenomen werken te weigeren, door het eenvoudig sturen van een aangetekende brief, is er geen sprake van een onevenredige aantasting van haar bevoegdheid.

Artikel 9

21. Luidens dit artikel zijn de ambtenaren van het Bestuur der B.T.W., Registratie en Domeinen bevoegd om de akten in der minne te verlijden ten name of ten bate van de BAM, waaronder de akten betreffende de oprichting, de organisatie en het intern bestuur van de BAM, met toepassing van artikel 161, 3°, van het Wetboek van de Registratierechten.

De ontworpen bepaling beoogt aldus voor de BAM een kosteloze registratie van de bedoelde akten in te voeren.

Artikel 161, 3°, van het Wetboek van de Registratierechten voorziet in een dergelijke kosteloze registratie voor o.m. de "gewestelijke investerings-maatschappijen"⁽⁵⁾. De gewesten zijn niet bevoegd om de kosteloosheid uit te breiden tot andere instellingen, zoals de BAM, althans niet in zoverre de registratie betrekking heeft op "de overdrachten die het gevolg zijn van een inbreng in een vennootschap"⁽⁶⁾.

⁽⁵⁾ Het is daarom overigens dat artikel 18bis van het voornoemde decreet van 13 juli 1994 in een identiek gunstregime heeft kunnen voorzien voor de (gewestelijke) investeringsmaatschappijen, waaronder de Participatie-maatschappij Vlaanderen.

⁽⁶⁾ Zie artikel 4, § 1, van de bijzondere wet van 16 januari 1989 betreffende de financiering van de Gemeenschappen en de Gewesten, gelezen in samenhang met artikel 3, eerste lid, 6°, van de bijzondere wet.

Artikel 10

22. In paragraaf 4, derde lid, van dit artikel moeten de woorden "het vorige lid" vervangen worden door "het tweede lid".

23. In paragraaf 5, derde lid, van hetzelfde artikel moet de verwijzing naar "§ 4, lid 1", vervangen worden door een verwijzing naar "§ 4, zesde lid".

Artikel 11

24. In paragraaf 2 van dit artikel wordt nog gewag gemaakt van "intercommunales", een term die sinds het decreet van 6 juli 2001 houdende de intergemeentelijke samenwerking voorbijgestreefd is.

Het woord "intercommunales" dient vervangen te worden door "samenwerkingsverbanden van gemeenten".

Artikel 13

25. Men redigere het eerste lid van paragraaf 1 als volgt :

"Aan BAM wordt jaarlijks een werkingstoelage toegekend lastens de begroting van het Vlaamse Gewest."

26. Paragraaf 2 bevat een bepaling die in onvoldoende duidelijke bewoordingen geredigeerd is. Minstens zou nader bepaald moeten worden wat onder "Europees rekeningstelsel 1995" verstaan moet worden en zou in de memorie van toelichting de draagwijdte van de ontworpen bepaling uiteengezet moeten worden.

Artikel 15

27. Men schrijve "op voorstel van BAM" in plaats van "op initiatief van BAM".

Artikel 17

28. In paragraaf 2 van dit artikel moet worden verwezen naar "artikel 3, § 2"⁽⁷⁾ en niet naar "artikel 5, § 2".

Artikel 19

29. Luidens dit artikel wordt de Vlaamse regering gemachtigd om de voorwaarden te bepalen waaronder personeelsleden van de Vlaamse Gemeenschap die door de BAM in dienst zijn genomen, gerechtigd zijn om terug in dienst te treden bij de diensten van de Vlaamse Gemeenschap.

- 29.1. Er moet worden opgemerkt dat het ontwerp geen bepaling bevat i.v.m. de eigenlijke rechtspositieregeling van het personeel van de BAM. Allicht is het de bedoeling dat die door de Vlaamse regering wordt vastgesteld. In dat geval dient het ontwerp aangevuld te worden met een bepaling waarbij de regering daartoe gemachtigd wordt⁽⁸⁾.

- 29.2. De gemachtigde ambtenaar heeft verklaard dat artikel 19 van het ontwerp enkel betrekking heeft op personeelsleden (statutair en contractueel) van het ministerie van de Vlaamse Gemeenschap.

⁽⁷⁾ Men houde er echter rekening mee dat alle artikelen van het ontwerp vernummerd moeten worden (zie hiervóór, opmerking 9).

⁽⁸⁾ Voor zoveel als nodig, wordt herinnerd aan artikel 87, § 4, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980. Op grond van die bepaling zal de rechtspositieregeling van de BAM verenigbaar moeten zijn met het koninklijk besluit dat de algemene principes van het administratief en geldelijk statuut van het rijkspersoneel aanwijst, welke van rechtswege van toepassing zijn op het personeel van de gemeenschappen en de gewesten, alsmede op het personeel van de publiekrechtelijke rechtspersonen die afhangen van de gemeenschappen en de gewesten. Die algemene principes zijn thans vastgesteld bij het koninklijk besluit van 22 december 2000 (A.P.K.B.).

De woorden "bepaalde personeelsleden van de Vlaamse Gemeenschap" moeten derhalve worden vervangen door "bepaalde personeelsleden van het ministerie van de Vlaamse Gemeenschap ". Bovendien worden ook de woorden "de diensten van de Vlaamse Gemeenschap" beter vervangen door "het ministerie van de Vlaamse Gemeenschap".

Artikel 20

30. Dit artikel bevat een regeling in verband met de aanduiding door de Vlaamse regering van personeelsleden voor de uitoefening van het toezicht op de in artikel 6 bedoelde verordeningen en voor de vaststelling van de overtredingen van deze verordeningen (eerste lid), met inbegrip van een regeling in verband met de toekenning van de hoedanigheid van officier van gerechtelijke politie (tweede lid).

De gemachtigde ambtenaar heeft verklaard dat in het eerste lid enkel personeelsleden van de BAM bedoeld zijn. Dit zou beter met zoveel woorden bepaald worden.

In het tweede lid dient het woord "personeelsleden" vervangen te worden door "ambtenaren" (zie artikel 11, derde lid, 1°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980). In hetzelfde lid schrijve men bovendien "officier van gerechtelijke politie" in plaats van "officier van de gerechtelijke politie".

Artikel 21

31. Dit artikel voorziet in een toezicht op de BAM door twee commissarissen, aangeduid door de Vlaamse regering.

De gemachtigde ambtenaar heeft verklaard dat het de bedoeling is dat elk van de commissarissen afzonderlijk zijn prerogatieven kan uitoefenen. Dit komt onvoldoende tot uiting, i.h.b. in de paragrafen 3, 5 en 6.

32. De gemachtigde ambtenaar heeft voor artikel 21, § 7, van het ontwerp een nieuwe redactie voorgesteld. Die bepaling zou moeten luiden als volgt :

"Wanneer de naleving van de wetten, decreten en hun uitvoeringsbesluiten, de statuten, (of) het algemeen belang het vereisen, kan de commissaris het bevoegde orgaan van de vennootschap (lees : van BAM) verplichten binnen de door hem bepaalde termijn te beraadslagen over iedere door hem bepaalde aangelegenheid.

Heeft het orgaan, bij het verstrijken van de in het vorige lid bedoelde termijn, geen beslissing genomen of stemt de Vlaamse regering met de door dit orgaan genomen beslissing niet in, dan kan ze (lees : de Vlaamse regering) de beslissing nemen in plaats van het orgaan. In dat geval kunnen de leden van het betrokken orgaan niet aansprakelijk worden gesteld voor de genomen beslissing".

Artikel 22

33. Dit artikel bevat een regeling betreffende de externe evaluatie van de BAM.

Zoals die bepaling is geredigeerd, wordt aan de BAM geen echte resultaatverbintenis opgelegd ("de nodige initiatieven opdat ..."). Indien de stellers van het ontwerp wensen dat een jaarlijkse evaluatie effectief plaatsvindt, dient artikel 22 op een meer dwingende wijze te worden geredigeerd ⁽⁹⁾.

⁽⁹⁾ Eventueel kan daarbij aan de Vlaamse regering opdracht gegeven worden om de nadere regels van deze evaluatie te bepalen, eventueel op voorstel van de BAM.

De kamer was samengesteld uit

de Heren	W. DEROOVER,	eerste voorzitter,
	D. ALBRECHT,	staatsraden,
	P. LEMMENS,	
	H. COUSY,	assessoren van de
	A. SPRUYT,	afdeling wetgeving,
Mevrouw	F. LIEVENS,	griffier.

Het verslag werd uitgebracht door de H. B. WEEKERS, adjunct-auditeur. De nota van het Coördinatiebureau werd opgesteld en toegelicht door de H. L. VAN CALENBERGH, adjunct-referendaris.

DE GRIFFIER,

DE EERSTE VOORZITTER,

F. LIEVENS

W. DEROOVER