

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 36.072/3

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, derde kamer, op 4 november 2003 door de Vlaamse minister van Mobiliteit, Openbare Werken en Energie verzocht hem, binnen een termijn van dertig dagen, van advies te dienen over een voorontwerp van decreet "betreffende het publiekrechtelijk vormgegeven extern verzelfstandigde agentschap Waterwegen en Zeekanaal, naamloze vennootschap van publiek recht, en houdende wijziging van het decreet van 4 mei 1994 betreffende de naamloze vennootschap Zeekanaal en Watergebonden Grondbeheer Vlaanderen", heeft op 18 november 2003 het volgende advies gegeven:

Met toepassing van artikel 84, § 3, eerste lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, heeft de afdeling wetgeving zich in hoofdzaak beperkt tot het onderzoek van de bevoegdheid van de steller van de handeling, van de rechtsgrond, alsmede van de vraag of aan de voorgeschreven vormvereisten is voldaan.

*
* *

STREKKING VAN HET ONTWERP

Het voor advies voorgelegde voorontwerp van decreet strekt ertoe de naamloze vennootschap Zeekanaal en Watergebonden Grondbeheer Vlaanderen om te vormen tot een publiekrechtelijk vormgegeven extern verzelfstandigd agentschap met rechtspersoonlijkheid, in de zin van artikel 13 van het kaderdecreet bestuurlijk beleid van 18 juli 2003 (hierna: het kaderdecreet).

Daartoe brengt het ontworpen decreet een aantal wijzigingen aan in het decreet van 4 mei 1994 betreffende de naamloze vennootschap Zeekanaal en Watergebonden Grondbeheer Vlaanderen. De beoogde wijzigingen hebben in essentie betrekking op:

- de benaming van de vennootschap: de benaming "Zeekanaal en Watergebonden Grondbeheer Vlaanderen", in het kort "Zeekanaal", wordt vervangen door "Waterwegen en Zeekanaal", in het kort "W & Z" (artikel 5, 1°, van het ontwerp);
- het doel, de missie en de taken van de vennootschap (artikelen 6 en 7 van het ontwerp);
- het statuut van de vennootschap (artikelen 8 tot 10);
- de mogelijkheid voor de vennootschap om overeenkomsten tot arbitrage te sluiten (artikel 11);

.../...

- de regeling inzake de ontbinding van de vennootschap (artikel 12);
- de bevoegdheid van de vennootschap inzake scheepvaart-, haven- en terreingelden (artikel 17);
- het recht van voorkoop op gronden die dienstig kunnen zijn voor de verwezenlijking van het maatschappelijk doel van de vennootschap (artikel 19);
- de samenstelling van de raad van bestuur van de vennootschap (artikelen 23 en 24);
- de gedelegeerd bestuurder en de algemeen directeur (artikelen 28 en 29);
- de beheersovereenkomst (artikel 31);
- de jaarrekening (artikel 34);
- het toezicht (artikel 39).

BEVOEGDHEID VAN HET VLAAMSE GEWEST

1. Het Vlaamse Gewest vindt de bevoegdheid voor het vaststellen van de ontworpen regeling in hoofdzaak in de gecombineerde bepalingen van artikel 6, § 1, X, 2° en 3°, en artikel 9 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen. Luidens het voornoemde artikel 6, § 1, X, 2° en 3°, zijn de gewesten o.m. bevoegd voor "de waterwegen en hun aanhorigheden" en "de havens en hun aanhorigheden". Het voornoemde artikel 9 machtigt de gewesten om, in de aangelegenheden die tot hun bevoegdheid behoren, gedecentraliseerde diensten, instellingen en ondernemingen op te richten of kapitaalparticipaties te nemen.

Voor het vaststellen van de in het ontworpen artikel 28*bis* vervatte regeling inzake het recht van voorkoop (artikel 19 van het ontwerp), vindt het Vlaamse Gewest de bevoegdheid in artikel 14 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980.

2. Zoals de Raad van State heeft opgemerkt in zijn advies 33.992/3 van 5 november 2002 over het ontwerp dat geleid heeft tot het kaderdecreet bestuurlijk beleid van 18 juli 2003, dienen bepalingen die ertoe strekken instellingen met rechtspersoonlijkheid op te richten, te worden getoetst aan het voorschrift van artikel 9 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 luidens hetwelk het decreet, onverminderd artikel 87, § 4, van de bijzondere wet, de "oprichting, samenstelling, bevoegdheid, werking en toezicht" van de beoogde instelling moet regelen ⁽¹⁾.

De ontworpen bepalingen blijken de toets aan artikel 9 van de bijzondere wet te kunnen doorstaan.

De oprichting van de vennootschap wordt geregeld in artikel 3 van het decreet van 4 mei 1994, zoals die bepaling zal worden gewijzigd bij artikel 5 van het ontworpen decreet.

De bevoegdheid van de vennootschap wordt in essentie geregeld in artikel 5 van het decreet van 4 mei 1994, zoals die bepaling zal worden gewijzigd bij artikel 7 van het ontworpen decreet.

De samenstelling en de werking van de vennootschap worden geregeld in de artikelen 29 tot 43 van het decreet van 4 mei 1994, zoals die bepalingen zullen worden gewijzigd bij de artikelen 20 tot 31 van het ontworpen decreet, alsook in de relevante bepalingen van hoofdstuk IV, afdeling 3, van het kaderdecreet.

Wat het toezicht op de vennootschap betreft, kan worden verwezen naar de artikelen 14 tot 23 van het kaderdecreet en naar de ontworpen artikelen 63 en 64 van het decreet van 4 mei 1994 (artikel 39 van het ontwerp).

⁽¹⁾ Parl. St., Vl. Parl., 2002-03, nr. 1612/1, (85), pp. 90-91, nr. 3.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Artikel 2

Dit artikel strekt ertoe het opschrift van het decreet van 4 mei 1994 te vervangen als volgt:

"Decreet (van 4 mei 1994) betreffende het publiekrechtelijk vormgegeven extern verzelfstandigde agentschap Waterwegen en Zeekanaal, naamloze vennootschap van publiek recht, en houdende wijziging van het decreet van 4 mei 1994 betreffende de naamloze vennootschap Zeekanaal en Watergebonden Grondbeheer Vlaanderen".

In de memorie van toelichting wordt voor die - onlogische en verwarrende - redactie van het opschrift de volgende verantwoording verstrekt:

"Om redenen van herkenbaarheid en teneinde te benadrukken dat (het) in voortzetting wel degelijk gaat om dezelfde organisatie waarvan de publiekrechtelijke hoedanigheid niet wordt gewijzigd door de aanpassingen aan het Kaderdecreet, wordt er uitdrukkelijk voor geopteerd om het opschrift zelf van het Decreet 1994 zodanig te wijzigen dat zowel de oude als de nieuwe benaming erin voorkomen."

De Raad van State is van oordeel dat de aangevoerde redenen onvoldoende zwaarwichtig zijn om het ontworpen opschrift te behouden ⁽²⁾. De woorden "en houdende wijziging van het decreet van 4 mei 1994 betreffende de naamloze vennootschap Zeekanaal en Watergebonden Grondbeheer Vlaanderen" zouden beter worden weggelaten.

⁽²⁾ Dat het Agentschap Waterwegen en Zeekanaal de rechtsopvolger is van de naamloze vennootschap Zeekanaal en Watergebonden Grondbeheer Vlaanderen, blijkt voldoende uit artikel 3 van het decreet van 4 mei 1994, zoals die bepaling zal worden gewijzigd bij artikel 5 van het ontworpen decreet.

Artikel 4

Luidens het ontworpen artikel 2, 8°, moet onder "Kaderdecreet" worden begrepen "het kaderdecreet Bestuurlijk Beleid van (18 juli 2003) met inbegrip van de bepalingen die de bepalingen van dit Kaderdecreet zullen wijzigen, vervangen of opheffen". De woorden "met inbegrip van de bepalingen die de bepalingen van dit Kaderdecreet zullen wijzigen, vervangen op opheffen" kunnen beter worden weggelaten. Er wordt immers aangenomen dat bij het stellen van regels door verwijzing de regeling waarnaar verwezen wordt steeds toepassing vindt met inbegrip van de latere wijzigingen welke in de regeling worden aangebracht. Het is slechts anders wanneer in de verwijzing uitdrukkelijk melding wordt gemaakt van de wijzigingen welke zijn aangebracht in de regeling waarnaar wordt verwezen: die vermelding duidt dan op de bedoeling van de regelgever om de verwijzing beperkt te houden tot de bepaling zoals die geldt op het ogenblik van de verwijzing, zodat latere wijzigingen ervan niet van toepassing zijn. Uit niets blijkt dat de stellers van het ontwerp die bedoeling zouden hebben.

Deze opmerking geldt eveneens voor het ontworpen artikel 2, 9°.

Artikel 19

1. Luidens het ontworpen artikel 28bis, § 2, eerste lid, 1° en 4°, geldt het in paragraaf 1 bedoelde recht van voorkoop niet wanneer het goed zou worden verkocht aan o.m. "de echtgenoot (en) de samenwonende partner" van de eigenaar of de mede-eigenaar van het goed. In de bepalingen sub 2°, 5° en 6° van hetzelfde ontworpen artikel 28bis, § 2, eerste lid, die eveneens voorzien in uitzonderingen op het recht van voorkoop, is nog alleen sprake van "de echtgenoot" of van "echtgenoten", en niet van "de samenwonende partner" of van "samenwonende partners".

Voorzover het niet vermelden van de samenwonende partner(s) in die laatste bepalingen berust op een bewuste keuze van de stellers van het ontwerp, rijst de vraag of die verschillende behandeling van echtgenoten, enerzijds, en samenwonende partners, anderzijds, kan worden verantwoord ten aanzien van de grondwettelijke beginselen van gelijkheid en niet-discriminatie ⁽³⁾.

⁽³⁾ Een verschil in behandeling zou in overeenstemming zijn met de grondwettelijke beginselen van gelijkheid en niet-discriminatie, voorzover dat verschil op een objectief criterium berust en het, gelet op het doel en de gevolgen van de beoogde maatregelen, in redelijkheid verantwoord is.

2. Luidens het ontworpen artikel 28*bis*, § 2, tweede lid, "(geldt) het recht van voorkoop ... evenmin als de personen bedoeld in § 2, 1° (lees: in het eerste lid, 1°), kopen voor eigen rekening en als het goed niet opnieuw verkocht wordt binnen een termijn van twee jaar".

De precieze draagwijdte van die bepaling is niet duidelijk.

Overigens rijst ook met betrekking tot deze regeling de vraag of het ontworpen gunstregime kan worden verantwoord ten aanzien van de grondwettelijke beginselen van gelijkheid en niet-discriminatie.

3. Luidens het ontworpen artikel 28*bis*, § 10, neemt de vrederechter kennis van de geschillen betreffende het recht van voorkoop.

Het bepalen van de bevoegdheid van de rechtbanken is een aan de federale overheid voorbehouden aangelegenheid ⁽⁴⁾. Het Vlaamse Gewest zou met betrekking tot die aangelegenheid slechts normerend kunnen optreden indien het zich zou kunnen beroepen op de in artikel 10 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 bedoelde impliciete bevoegdheden. Daartoe moet worden aangetoond dat het normerend optreden met betrekking tot de aan de federale overheid voorbehouden aangelegenheid "noodzakelijk" is voor de uitoefening van de bevoegdheden van het gewest, eensdeels, en dat voldaan is aan de door de rechtspraak van het Arbitragehof gestelde dubbele voorwaarde dat de bedoelde aangelegenheid zich tot een gedifferentieerde regeling leent en dat de weerslag op de betrokken aangelegenheid slechts marginaal is, anderdeels ⁽⁵⁾. In de memorie van toelichting wordt daaromtrent geen verantwoording verstrekt. Het valt overigens niet in te zien waarom de ontworpen bepaling "noodzakelijk" zou zijn in de zin van artikel 10 van de bijzondere wet. De ontworpen paragraaf 10 dient dan ook uit het ontwerp te worden weggelaten.

⁽⁴⁾ Artikelen 146 en 160 van de Grondwet.

⁽⁵⁾ Zie onder meer de arresten nr. 58/2003 van 14 mei 2003, overweging B.5.3, en nr. 126/2003 van 1 oktober 2003, overweging B.5.3.

Artikel 23

Dit artikel strekt ertoe de in artikel 32 van het decreet van 4 mei 1994 vervatte regeling inzake de benoeming van de leden van de raad van bestuur te wijzigen.

Luidens het vigerende artikel 32, § 3, van het decreet van 4 mei 1994 worden de leden van de raad van bestuur benoemd op voordracht van de onderscheiden groepen van aandeelhouders. Artikel 23, 5°, van het ontwerp strekt ertoe die paragraaf 3 te vervangen door een regeling waarin geen sprake meer is van voordrachten. In de ontworpen paragraaf 4 van artikel 32 (artikel 23, 6°, van het ontwerp) wordt evenwel bepaald dat de voorzitter van de raad van bestuur moet gekozen worden uit de bestuurders benoemd "op voordracht van de aandeelhouders van groep A". De bepalingen sub 5° en 6° van artikel 23 van het ontwerp dienen beter op elkaar te worden afgestemd. Wellicht moet de ontworpen paragraaf 3 van artikel 32 van het decreet van 4 mei 1994 (artikel 23, 5°, van het ontwerp) worden aangevuld.

Artikel 24

Luidens het ontworpen artikel 33, 3°, van het decreet van 4 mei 1994 is de hoedanigheid van bestuurder onverenigbaar met die van "lid van het federaal of een regionaal parlement". In dit verband moet erop worden gewezen dat de bedoelde onverenigbaarheid reeds volgt uit artikel 21, § 1, 1°, van het kaderdecreet. Artikel 24 van het ontwerp kan derhalve beter worden aangepast in die zin dat het zich beperkt tot de opheffing, niet de vervanging, van artikel 33, 3°, van het decreet van 4 mei 1994.

Artikel 36

Dit artikel strekt ertoe de verwijzing naar "artikel 52, § 5" in artikel 56 van het decreet van 4 mei 1994 aan te passen aan de wijzigingen welke het ontwerp beoogt aan te brengen in dat decreet. De verwijzing naar "artikel 52, § 5" moet worden vervangen door een verwijzing, niet naar "artikel 65 § 2, derde lid", maar naar (het ontworpen) "artikel 64, § 2, derde lid" (zie artikel 39 van het ontwerp).

.../...

Artikel 39

Luidens het ontworpen artikel 64, § 1, zijn, "in afwachting van (de inwerkingtreding van) het decreet houdende regeling van de begrotingen, de boekhouding, de controle inzake subsidies en de controle door het Rekenhof", alle besluiten van de organen van de vennootschap onderworpen aan het algemeen administratief toezicht van de Vlaamse regering. De ontworpen paragraaf 6 van datzelfde artikel 64 bepaalt dat, "zodra het decreet [datum] houdende de regeling van de begrotingen, de boekhouding, de controle inzake subsidies en de controle door het Rekenhof in werking is getreden, ... de hiermee strijdige bepalingen in dit decreet voor onbestaand (moeten) worden gehouden".

De aangehaalde bepalingen komen erop neer dat de in het ontworpen artikel 64 vervatte toezichtsregeling slechts onverkort toepassing vindt totdat het zgn. "comptabiliteitsdecreet" in werking treedt ⁽⁶⁾, en dat die regeling, na de inwerkingtreding van het comptabiliteitsdecreet, geheel of gedeeltelijk voor onbestaand moet worden gehouden, naar gelang ze al dan niet strijdig is met dat toekomstige decreet. Een dergelijke regeling komt de rechtszekerheid en de duidelijkheid en consistentie van de regelgeving niet ten goede. Het zou beter zijn de aangehaalde zinsnede van het ontworpen artikel 64, § 1, en de ontworpen paragraaf 6 weg te laten, en in het comptabiliteitsdecreet het lot te regelen van de toezichtsregelingen vervat in decreten zoals het decreet van 4 mei 1994.

Artikel 40

In het eerste lid schrijf men:

"Artikel 39 van dit decreet, in zoverre het strekt tot de invoeging van artikel 64 in het voornoemde decreet van 4 mei 1994, treedt in werking ...".

⁽⁶⁾ Dat decreet bevindt zich nog in een voorbereidend stadium en is dus nog niet tot stand gekomen. Die vaststelling alleen brengt mee dat de verwijzing naar dat decreet op dit ogenblik beter wordt weggelaten.

De kamer was samengesteld uit

de Heren	W. DEROOVER,	eerste voorzitter,
	D. ALBRECHT, P. LEMMENS,	staatsraden,
	H. COUSY, J. VELAERS,	assessoren van de afdeling wetgeving,
Mevrouw	A.-M. GOOSSENS,	griffier.

Het verslag werd uitgebracht door de H. B. WEEKERS, auditeur.

DE GRIFFIER,

DE EERSTE VOORZITTER,

A.-M. GOOSSENS

W. DEROOVER