

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 38.900/3

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, derde kamer, op 27 juli 2005 door de Vlaamse minister van Openbare Werken, Energie, Leefmilieu en Natuur verzocht hem, binnen een termijn van dertig dagen, verlengd tot 26 september 2005, van advies te dienen over een voorontwerp van decreet "houdende de oprichting van de naamloze vennootschap van publiek recht Marinvest", heeft op 20 september 2005 het volgende advies gegeven:

1. Met toepassing van artikel 84, § 3, eerste lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State heeft de afdeling wetgeving zich toegespitst op 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.

Daarnaast bevat dit advies ook een aantal opmerkingen over andere punten. Daaruit mag echter niet worden afgeleid dat de afdeling wetgeving binnen de haar toegemeten termijn een exhaustief onderzoek van het ontwerp heeft kunnen verrichten.

*

* *

STREKKING VAN HET ONTWERP

2. Het voor advies voorgelegde voorontwerp van decreet strekt ertoe machtiging te verlenen aan de Vlaamse Regering om een naamloze vennootschap van publiek recht op te richten onder de benaming "Maritieme Investeringsmaatschappij", afgekort "Marinvest".

Onder de hoofding "Maatschappelijk doel en bevoegdheid" voorziet het ontwerp van decreet erin dat Marinvest belast is met de aanleg, de instandhouding, met inbegrip van het verwerken van de specie, het onderhoud en de exploitatie van de maritieme toegangswegen, de staketsels, de havendammen, de taluds en de kaaimuren langs de maritieme toegangswegen die niet bestemd zijn voor de overslag van goederen of het vervoer van personen (artikel 5, § 1). Marinvest kan bovendien worden belast met bijzondere opdrachten die haar bij decreet of bij beslissing van de Vlaamse Regering worden toevertrouwd (artikel 5, § 2). Inzake publiek-private samenwerking doet Marinvest, na voorafgaand akkoord van de Vlaamse Regering, beroep op een hiertoe door de Vlaamse Participatiemaatschappij opgerichte dochteronderneming (artikel 6). Marinvest kan binnen haar maatschappelijk doel, na voorafgaand akkoord van de Vlaamse Regering, deelnemen aan andere vennootschappen, verenigingen en samenwerkingsverbanden (artikel 7, § 1), en overgaan tot de oprichting van of de

.../...

deelname aan een vennootschap, zelfs in afwijking van de regelen van het Wetboek van Vennootschappen, als enige aandeelhouder (artikel 7, § 2).

Het ontwerp bevat voorts regelen over de oprichting, de vorm en de benaming (artikelen 3 en 4), over het kapitaal, onder meer de regel dat het Vlaamse Gewest steeds moet beschikken over de helft plus één van de aandelen in het kapitaal (artikel 10), over de statuten (artikel 11), over de rechtsopvolging met betrekking tot de lopende overheidsopdrachten (artikel 12), over de inkomsten en de boekhouding, met inbegrip van de voorwaarden waaronder Marinvest aan de gebruikers van de maritieme toegangswegen een vergoeding kan aanrekenen (artikelen 13 tot 17), over het personeel (artikel 18) en over het toezicht van de Vlaamse Regering, dat zal worden uitgeoefend door bemiddeling van een regeringscommissaris (artikel 19).

VORMVEREISTEN

3. Artikel 18 van het ontwerp machtigt de Vlaamse Regering om de voorwaarden te bepalen waaronder bepaalde personeelsleden van de Vlaamse Gemeenschap die door Marinvest in dienst werden genomen, gerechtigd zijn opnieuw in dienst te treden bij de Vlaamse Gemeenschap.

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.

Uit de aan de Raad van State meegedeelde stukken blijkt niet dat zulke onderhandeling heeft plaatsgevonden.

4. Artikel 5, § 2, b, van het decreet van 27 juni 1985 op de Sociaal Economische Raad van Vlaanderen verplicht de Vlaamse Regering tot het inwinnen van het advies van de Raad over alle voorontwerpen van decreet houdende oprichting, afschaffing of verandering van bevoegdheden van instellingen waarvan de opdracht een sociaal-economische dimensie heeft en die onder de bevoegdheid van het Vlaamse Gewest ressorteren.

.../...

Ook hier blijkt uit de aan de Raad van State meegedeelde stukken niet dat deze raadpleging heeft plaatsgevonden.

5. Uit wat voorafgaat volgt dat twee vormvereisten niet werden vervuld, wat dient te worden verholpen. Indien de aan de Raad van State voorgelegde tekst ten gevolge van het vervullen van die vormvereisten nog wijzigingen zou ondergaan, moeten de gewijzigde bepalingen, ter inachtneming van het voorschrift van artikel 3, § 1, eerste lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, alsnog aan de afdeling wetgeving worden voorgelegd.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Artikel 6

6. Volgens artikel 6 moet Marinvest inzake publiek-private samenwerkingsprojecten een beroep doen op een hiertoe door de Participatiemaatschappij Vlaanderen opgerichte dochteronderneming, waarin Marinvest kan participeren. Hiertoe sluiten Marinvest en de dochtermaatschappij een samenwerkingsakkoord.

Het verdient aanbeveling dat, minstens in de memorie van toelichting, nader zou worden gepreciseerd of het samenwerkingsakkoord tussen Marinvest en de dochteronderneming het kader creëert voor alle vormen van samenwerking tussen beide dan wel of voor elk project afzonderlijk een samenwerkingsakkoord moet worden gesloten.

7. Volgens artikel 8 is Marinvest gemachtigd om werkzaamheden uit te voeren die nodig zijn voor de verwezenlijking van haar opdrachten, op, onder of over de onroerende goederen die behoren tot het openbaar domein.

In zoverre die bepaling toepassing vindt op de openbare domeingoederen van de federale overheid, rijst er geen probleem i.v.m. de bevoegdheid van het Vlaamse Gewest. De decreetgever vermag immers, wanneer hij aangelegenheden regelt die

.../...

behoren tot de bevoegdheid van de gewesten, verplichtingen op te leggen aan de federale overheid. Evenwel mag die machtiging niet zo ruim worden geïnterpreteerd dat daardoor op onevenredige wijze afbreuk zou worden gedaan aan de mogelijkheid voor de federale overheid om haar eigen bevoegdheid uit te oefenen.

Artikel 14

8. Het eerste lid van dit artikel machtigt Marinvest tot het aanrekenen van een vergoeding aan de gebruikers van de maritieme toegangswegen die baat hebben bij de door Marinvest uitgevoerde activiteiten, dit onder de voorwaarden bepaald door de Vlaamse Regering. Het tweede lid stelt dat die vergoeding wordt geheven als een door de gebruikers betaalde vergoeding ten laste van het Vlaamse Gewest. Krachtens het derde lid worden de heffingsvoorwaarden van de vergoeding, vermeld in het eerste lid, bepaald bij een tussen de Vlaamse Regering en de maatschappij gesloten overeenkomst.

De Raad van State merkt op dat in het tweede lid de woorden "ten laste van het Vlaamse Gewest" allicht moeten worden gelezen als "ten bate van het Vlaamse Gewest".

Overigens blijkt er een tegenstrijdigheid, minstens dubbelzinnigheid, te bestaan tussen het eerste lid, alwaar wordt gesteld dat de voorwaarden voor het aanrekenen van een vergoeding worden bepaald door de Vlaamse Regering, en het derde lid luidens hetwelk de heffingsvoorwaarden van die vergoeding worden bepaald bij een overeenkomst tussen de Vlaamse Regering en Marinvest.

Deze onduidelijkheid leidt er mede toe dat het niet mogelijk is deze heffingen te beoordelen en uit te maken of het hier gaat om een belasting dan wel om een retributie.

Bij de noodzakelijke herwerking van dit artikel zullen de stellers van het ontwerp er rekening mee houden dat de heffing van de vergoeding hoe dan ook niet bij

een overeenkomst kan worden opgelegd, noch in het geval waarin de heffing een retributie is, noch in het geval waarin zij de vorm aanneemt van een belasting ¹.

Artikel 18

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

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

⁽¹⁾ Voorzover als nodig wenst de Raad van State er de stellers van het ontwerp op te wijzen dat, in het geval de heffing als een retributie moet worden gekwalificeerd, in het ontworpen decreet zelf op zijn minst de gevallen moeten worden bepaald waarin de heffing is verschuldigd en door wie ze is verschuldigd, opdat zou zijn voldaan aan het in artikel 173 van de Grondwet vervatte legaliteitsbeginsel. Zo de heffing daarentegen als een belasting moet worden aangemerkt, moeten in het decreet zelf de grondslag en het tarief van de belasting, alsmede de eventuele vrijstellingen ervan worden bepaald, opdat voldaan zou zijn aan het legaliteitsbeginsel zoals vastgelegd in de artikelen 170 en 172 van de Grondwet.

De kamer was samengesteld uit

de Heren	D. ALBRECHT,	staatsraad, voorzitter,
	J. SMETS, B. SEUTIN,	staatsraden,
	H. COUSY, J. VELAERS,	assessoren van de afdeling wetgeving,
Mevrouw	A.-M. GOOSSENS,	griffier.

Het verslag werd uitgebracht door Mevrouw K. BAMS, auditeur.

DE GRIFFIER,

DE VOORZITTER,

A.-M. GOOSSENS

D. ALBRECHT