

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 40.935/1

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, eerste kamer, op 18 juli 2006 door de Vlaamse minister van Financiën en Begroting en Ruimtelijke Ordening verzocht hem, binnen een termijn van dertig dagen, verlengd tot 29 september 2006, van advies te dienen over een voorontwerp van decreet "betreffende de Brownfieldconvenanten", heeft op 19 september 2006 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 toegespitst op het onderzoek van de bevoegdheid van de steller van de handeling, van de rechtsgrond ⁽¹⁾, alsmede van de te vervullen vormvereisten.

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 voorontwerp heeft kunnen verrichten.

*
* *

STREKKING VAN HET VOORONTWERP VAN DECREET

Het om advies voorgelegde voorontwerp van decreet strekt ertoe een decretaal kader vast te stellen voor de zgn. Brownfieldconvenanten. Dit zijn convenanten die gesloten worden door de Vlaamse Regering enerzijds en bepaalde "actoren" en "regisseurs" van een Brownfieldproject anderzijds, met het oog op de herontwikkeling van Brownfields, dit zijn terreinen die in het verleden zijn gebruikt (en "aangetast" zijn), maar er nu verlaten blijven. De herontwikkeling moet er toe leiden dat deze on(der)benutte terreinen (opnieuw) gebruikt worden voor economische, recreatieve of andere doeleinden.

Het ontwerp wil in de eerste plaats het juridisch statuut van het Brownfieldconvenant regelen. Daarnaast werkt het ontwerp de verschillende faciliteiten uit die de Vlaamse overheid zal verlenen bij het sluiten van een Brownfieldconvenant. Deze faciliteiten zijn zowel van administratief-juridische aard, onder meer op het vlak van de te volgen procedures voor het verkrijgen van vergunningen en subsidies en op het vlak

⁽¹⁾ Aangezien het om een voorontwerp van decreet gaat, wordt onder rechtsgrond verstaan, de overeenstemming met hogere rechtsnormen.

van het administratief goederenrecht, als van financiële aard, met name de mogelijke participatie van de NV Participatiemaatschappij Vlaanderen, hierna "PMV" genoemd ⁽²⁾.

De ontworpen regeling is in de tijd beperkt vermits in artikel 5 wordt bepaald dat de Brownfieldconvenanten kunnen worden gesloten in de periode van 1 januari 2007 tot 31 december 2009. In het ontwerp is evenwel geen horizonbepaling opgenomen, zodat de regeling in de rechtsorde zal blijven bestaan tot ze wordt opgeheven.

VOORAFGAANDE VORMVEREISTEN

1. Artikel 87, lid 1, van het EG-verdrag luidt:

"Behoudens de afwijkingen waarin dit Verdrag voorziet, zijn steunmaatregelen van de staten of in welke vorm ook met staatsmiddelen bekostigd, die de mededinging door begunstiging van bepaalde ondernemingen of bepaalde producties vervalsen of dreigen te vervalsen, onverenigbaar met de gemeenschappelijke markt, voorzover deze steun het handelsverkeer tussen de lidstaten ongunstig beïnvloedt".

De kaderregeling inzake de Brownfieldconvenanten zoals die in het ontwerp is opgenomen, kan voor de betrokken ondernemingen leiden tot begunstigende maatregelen ⁽³⁾, die zouden kunnen worden beschouwd als een vorm van staatssteun die vooraf met toepassing van artikel 88, lid 3, van het EG-verdrag, bij de Europese Commissie moet worden aangemeld. De overheid is immers een essentiële partner bij het sluiten van een Brownfieldconvenant, de realisatie ervan wordt met overheidsmiddelen

⁽²⁾ De naamloze vennootschap Participatiemaatschappij Vlaanderen is opgericht bij notariële akte van 31 juli 1995, bij uittreksel bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad van 25 augustus 1995. Zie ook het decreet van 7 mei 2004 betreffende de investeringsmaatschappijen van de Vlaamse overheid, dat evenwel nog niet in werking is getreden. Luidens artikel 5 van het decreet wordt PMV een privaatrechtelijk vormgegeven extern verzelfstandigd agentschap.

⁽³⁾ Zie inzonderheid de mogelijke participatie in Brownfieldprojecten door de Participatiemaatschappij Vlaanderen (artikel 21 van het ontwerp) en de vrijstelling van bepaalde registratierechten (artikel 25 van het ontwerp).

bekostigd en er valt niet zonder meer uit te sluiten dat de ontworpen maatregelen het handelsverkeer tussen de lidstaten ongunstig kunnen beïnvloeden ⁽⁴⁾.

Uit wat voorafgaat volgt dat de ontworpen regeling - zekerheidshalve - vooraf dient te worden aangemeld bij de Europese Commissie. Zoals de afdeling wetgeving van de Raad van State reeds herhaaldelijk heeft opgemerkt bepaalt artikel 88, lid 3, van het EG-verdrag dat de Commissie van elk voornemen tot invoering van steunmaatregelen tijdig op de hoogte wordt gebracht, zodat zij haar opmerkingen zou kunnen maken. Zoals het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen heeft overwogen, mag een lidstaat de duidelijke bepalingen van artikel 88, lid 3, niet terzijde stellen, bijvoorbeeld op grond van de overweging dat die Staat de voorgenomen steunmaatregel verenigbaar acht met de gemeenschappelijke markt ⁽⁵⁾. De aanmelding bij de Commissie moet dan ook geschieden, zelfs al meent de lidstaat dat deze steun niet indruist tegen de regelen van het Europees gemeenschapsrecht. Het is immers de Commissie - en niet de lidstaat - die hierover zal oordelen ⁽⁶⁾. Ten slotte volgt uit artikel 88, lid 3, zoals het Hof van Justitie heeft overwogen, dat de voorgenomen maatregel tot invoering van steun aan de Commissie medegedeeld moet worden voordat die maatregel in de interne rechtsorde doorgevoerd is ⁽⁷⁾.

⁽⁴⁾ In het vademecum "State aid control and regeneration of deprived urban areas" van 1 maart 2006 (http://ec.europa.eu/comm/competition/state_aid/others/vademecum.pdf) zet de Europese Commissie uiteen dat er van staatssteun alleen sprake kan zijn als volgende vier vragen positief dienen te worden beantwoord:

"- Is the measure granted by the state or through state resources?
- Does the measure favour certain undertakings or the production of certain goods?
- Does the measure distort or have the potential to distort competition by selectively favouring certain beneficiaries?
- Does the measure produce an effect on intra-Community trade?".

⁽⁵⁾ Hof van Justitie, beschikking van 20 september 1983, Commissie/Frankrijk, 171/83, R, *Jur.*, 1983 (2621), 2627, § 12.

⁽⁶⁾ *Ibidem*.

⁽⁷⁾ Zie Hof van Justitie, arrest van 27 maart 1984, Commissie/Italië, 169/82, *Jur.*, 1984, (1603), 1615, §§ 10-11.

2. Artikel 25 van het ontwerp beoogt een vrijstelling van bepaalde registratierechten in te voeren.

Op grond van artikel 8 van het samenwerkingsakkoord van 7 december 2001 tussen de federale Staat en de Gewesten betreffende de uitwisseling van informatie in het kader van de uitoefening van hun fiscale bevoegdheden en betreffende de overlegprocedures inzake technische uitvoerbaarheid van door de Gewesten voorgenomen wijzigingen aan de gewestelijke belastingen en inzake de technische uitvoerbaarheid van de invoering door de Gewesten van algemene belastingverminderingen of -vermeerderingen van de verschuldigde personenbelasting, dient de Vlaamse Regering, vóór de indiening van het ontwerp bij het Vlaams Parlement, het voorontwerp van decreet houdende wijziging van een gewestelijke belasting mede te delen aan de federale Minister van Financiën. Die beschikt op grond van artikel 10 van het samenwerkingsakkoord over één maand om zijn bemerkingen over de technische uitvoerbaarheid van de voorgestelde wijzigingen te laten kennen.

Aan dat vormvereiste zal moeten worden voldaan.

ALGEMENE OPMERKINGEN

1. Luidens artikel 1 van het ontwerp wordt een gewestaangelegenheid geregeld. De ontworpen regeling kan inderdaad worden gesitueerd binnen de bevoegdheid van het Vlaamse Gewest inzake de ruimtelijke ordening ⁽⁸⁾.

De artikelen 18 en 19 van het ontwerp, die onder meer de Vlaamse Regering machtigen om goederen van de Vlaamse Gemeenschap te vervreemden of er zakelijke rechten op te vestigen, beogen echter ook bevoegdheden van de Vlaamse Gemeenschap te regelen. Ook in artikel 20 van het ontwerp, dat een afstand van een gebeurlijk recht van voorkoop vanwege de Vlaamse Gemeenschap inhoudt op grond van artikel 14 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, wordt een gemeenschapsbevoegdheid uitgeoefend.

⁽⁸⁾ Artikel 6, § 1, I, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen.

In artikel 1 van het ontwerp zal derhalve ook melding dienen te worden gemaakt van het regelen van gemeenschapsaangelegenheden.

2. De ontworpen regeling komt voor als een kaderdecreet. Er worden immers tal van opdrachten aan de Vlaamse Regering gedelegeerd. Zo wordt de Vlaamse Regering gemachtigd om:

- de algemene voorwaarden vast te leggen die op elk Brownfieldconvenant van toepassing zijn (artikel 6, § 2);
- de voorwaarden te verfijnen waaraan de motivering door de actoren moet voldoen (artikel 7, tweede lid);
- een oproepsysteem in te voeren en nader te regelen (artikel 8, § 1, eerste lid);
- de termijn te bepalen waarin aan een onontvankelijke of ongegronde aanvraag kan worden geredigeerd (artikel 8, § 2, eerste lid);
- nadere regelen vast te leggen in verband met de aanvraagprocedure (artikel 8, § 6);
- af te wijken van bepaalde decretale bepalingen die betrekking hebben op machtigingen, goedkeuringen, vergunningen en subsidies (artikel 13);
- nadere regelen vast te leggen omtrent de bezwaarregeling bij het opleggen van erfdiensbaarheden tot openbaar nut (artikel 16, § 3);
- de lijst vast te stellen van projecten waaraan de PMV verplicht participeert (artikel 21, § 1);
- nadere regelen vast te leggen omtrent de informatieplichten voor de instrumenterende ambtenaren (artikel 22, § 2);
- nadere evaluatiemaatregelen vast te leggen (artikel 24, § 5).

.../...

De meeste van de aan de Vlaamse Regering verleende opdrachten kunnen worden ingepast in de normale uitvoeringsbevoegdheid van artikel 20 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 of kunnen steun vinden in artikel 78 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980.

Overeenkomstig de beginselen die de verhouding tussen de wetgevende en de uitvoerende macht regelen, dienen de essentiële beleidskeuzen evenwel door de wetgevende vergadering te worden vastgesteld; de nadere uitwerking daarvan mag aan de uitvoerende macht worden overgelaten ⁽⁹⁾. In het licht daarvan moet worden vastgesteld dat de decreetgever, door het regelen van de algemene voorwaarden die op elk Brownfieldconvenant van toepassing zijn (zie artikel 6, § 2, van het ontwerp) en door het vaststellen van de lijst van projecten waaraan de PMV verplicht participeert (artikel 21, § 1, van het ontwerp) zonder meer aan de Vlaamse Regering over te laten, zelf onvoldoende de essentiële beleidskeuzes vastlegt.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Artikel 3

In artikel 3 van het ontwerp wordt de vage notie "openbare besturen" gehanteerd. Het is wenselijk om, ter wille van de duidelijkheid van de ontworpen regeling, die notie in het ontwerp nader te omschrijven.

Artikel 8

1. Aangezien in artikel 8, § 2, van het ontwerp sprake is van de aanvraag die "niet ontvankelijk (...), of kennelijk ongegrond" is, dienen de woorden "kennelijk gegrond" in § 3 te worden vervangen door de woorden "niet kennelijk ongegrond".

⁽⁹⁾ Zie bv. Arbitragehof, nr. 31/2004, 3 maart 2004, B.5.4.

2. Niet duidelijk is wat de precieze normatieve draagwijdte van het ontworpen artikel 8, § 4, tweede lid, is. In welke zin dient immers rekening gehouden te worden met de opmerkingen, aanbevelingen en bezwaren?

Artikel 10

1. Alhoewel het logisch is dat de kennisgeving bedoeld in artikel 10, § 2, derde lid, van het ontwerp op straffe van nietigheid moet gebeuren aan alle andere partijen die bij het Brownfieldconvenant betrokken zijn, verdient het aanbeveling dit ook uitdrukkelijk in de tekst van het ontwerp op te nemen.

2. Aangezien een Brownfieldconvenant een overeenkomst naar burgerlijk recht is, zoals in artikel 9, eerste lid, van het ontwerp wordt bevestigd, gelden de gemene regels voor het tenietgaan van verbintenissen. In artikel 10, § 3, van het ontwerp dient dan ook slechts melding te worden gemaakt van de uittreding uit het convenant, omdat het om een specifieke, niet in het gemene recht voorziene vorm van beëindiging van de overeenkomst gaat.

Artikel 13

In artikel 13, § 2, van het ontwerp wordt de Vlaamse Regering gemachtigd om bij besluit af te wijken van een aantal decretale bepalingen. Dat besluit wordt "uitvoerbaar" indien het binnen zestig kalenderdagen door het Vlaams Parlement wordt bekrachtigd.

In de eerste plaats verdient het aanbeveling te bepalen dat de bekrachtiging bij decreet dient te gebeuren, dat wil zeggen door de decreetgever in plaats van door het Vlaams Parlement. In de tweede plaats kan beter gewag worden gemaakt van "gevolg hebben" in plaats van "uitvoerbaar worden". Er wordt ter overweging gegeven de bepaling derhalve als volgt te stellen:

"De in het eerste lid bedoelde afwijkingen worden neergelegd in een besluit dat eerst gevolg kan hebben indien het door de decreetgever is bekrachtigd binnen zestig kalenderdagen nadat het aan het Vlaams Parlement is voorgelegd".

Artikel 20

In artikel 20 van het ontwerp dient te worden gepreciseerd op welke (onroerende) goederen geen recht van voorkoop kan worden uitgeoefend. Uit de memorie van toelichting blijkt alvast dat de projectgronden zijn bedoeld en niet de projecten zelf.

De kamer was samengesteld uit

de Heren	M. VAN DAMME,	kamervoorzitter,
	J. BAERT,	
	W. VAN VAERENBERGH,	staatsraden,
	A. SPRUYT,	assessoren van de
	M. TISON,	afdeling wetgeving,
Mevrouw	G. VERBERCKMOES,	griffier.

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

DE GRIFFIER,

DE VOORZITTER,

G. VERBERCKMOES

M. VAN DAMME