

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 43.802/3
VAN 27 NOVEMBER 2007

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, derde kamer, op 9 november 2007 door de Vlaamse minister van Openbare Werken, Energie, Leefmilieu en Natuur verzocht haar, binnen een termijn van dertig dagen, van advies te dienen over een voorontwerp van decreet "betreffende het beheer en de uitbating van de regionale luchthavens Oostende-Brugge en Kortrijk-Wevelgem", heeft 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 ⁽¹⁾, alsmede van de vraag of aan de te vervullen 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 VOORONTWERP

2.1. Het voor advies voorgelegde voorontwerp van decreet strekt ertoe een nieuwe organisatiestructuur uit te werken voor de luchthavens van Brugge-Oostende en Kortrijk-Wevelgem.

Het ontwerp voorziet hiertoe in een tweeledige structuur: enerzijds, een luchthavenontwikkelingsmaatschappij (hierna: LOM) die verantwoordelijk is voor de duurzame ontwikkeling, de instandhouding, het beheer en het onderhoud van de luchthaveninfrastructuur, en, anderzijds, een Luchthavenexploitatiemaatschappij (hierna: LEM) aan wie de commerciële uitbating van de luchthaven wordt toevertrouwd.

2.2. Door het ontwerp wordt voorzien in de oprichting van de Luchthavenontwikkelingsmaatschappij Oostende-Brugge (hierna: LOM Oostende-Brugge) en de Luchthavenontwikkelingsmaatschappij Kortrijk-Wevelgem (hierna: LOM Kortrijk-Wevelgem), en dit telkens als een publiekrechtelijk vormgegeven extern verzelfstandigd agentschap, in de vorm van een naamloze vennootschap van publiek recht, overeenkomstig het kaderdecreet bestuurlijk beleid van 18 juli 2003 (hierna: kaderdecreet bestuurlijk beleid).

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

Daarnaast worden de regels bepaald die het statuut en de werking van die rechtspersonen beheersen. Voor elk van die twee rechtspersonen bevat het ontwerp regels inzake de oprichting en het statuut (artikelen 4 tot 13, respectievelijk 37 tot 46), het doel, de taken en de bevoegdheden (artikelen 14 tot 18, respectievelijk 47 tot 51), het bestuur en de werking (artikelen 19 tot 26, respectievelijk 52 tot 59), de financiering (artikelen 27 en 28, respectievelijk 60 en 61), de boekhouding en financiële controle (artikelen 29 en 30, respectievelijk 62 en 63) en de overdracht van luchthaveninfrastructuur.

Ook bevat het ontwerp voor de LOM Oostende-Brugge regels inzake de overdracht van de luchthaveninfrastructuur (artikel 31) en voor de LOM Kortrijk-Wevelgem regels inzake de mogelijkheid van deelneming van bepaalde ondergeschikte besturen erin (artikel 64).

Het ontwerp regelt vervolgens de wijze waarop de commerciële uitbating van de luchthavens van Oostende-Brugge en Kortrijk-Wevelgem aan een privaatrechtelijke entiteit (de LEM Oostende-Brugge, respectievelijk de LEM Kortrijk-Wevelgem) zal worden toegewezen, evenals de wijze waarop de nadere regels en de voorwaarden van de commerciële uitbating zullen worden vastgesteld (artikel 32, §§ 1 en 2, respectievelijk 65, §§ 1 en 2).

Het ontwerp voorziet ook in een toelage ten laste van de algemene uitgavenbegroting van de Vlaamse Gemeenschap voor de controle-, veiligheids- en beveiligingsdiensten en de brandweerdiensten op de regionale luchthavens, die onder de verantwoordelijkheid van de LEM moeten worden verzekerd (artikel 32, § 3, respectievelijk 65, § 3) en in de mogelijkheid van een vrijwillige overgang van het huidige contractuele personeel (artikel 34, respectievelijk 66).

Wat de LEM Oostende-Brugge betreft, wordt ook nog voorzien in de mogelijkheid van deelneming van bepaalde ondergeschikte besturen erin (artikel 33) en in de mogelijkheid van vrijwillige overgang van het huidige statutaire personeel van de DAB Luchthaven Oostende naar de LEM Oostende-Brugge, met een terugkeerrecht tot uiterlijk 1 juni 2012 (artikel 35).

Ten slotte wordt aan de Vlaamse Regering een delegatie verleend om bestaande wets- en decreetsbepalingen in overeenstemming te brengen met het

.../...

voorliggende ontwerp (artikel 67), en om de bepalingen van het ontwerp te coördineren (artikel 68).

BEVOEGDHEID VAN HET VLAAMSE GEWEST

3.1. Het Vlaamse Gewest vindt de bevoegdheid tot het oprichten van de LOM Oostende-Brugge en de LOM Kortrijk-Wevelgem als een publiekrechtelijk vormgegeven extern verzelfstandigd agentschap in de samengelezen bepalingen van artikel 6, § 1, X, 7/, en artikel 9 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen. Krachtens de eerstgenoemde bepaling zijn de gewesten bevoegd voor de uitrusting en uitbating van de luchthavens en de openbare vliegvelden. Het voornoemde artikel 9 machtigt de gemeenschappen en de gewesten om, met betrekking tot de aangelegenheden die tot hun bevoegdheden behoren, gedecentraliseerde diensten, instellingen en ondernemingen op te richten of kapitaalparticipaties te nemen.

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 voornoemde bijzondere wet van 8 augustus 1980. Luidens die bepaling moet het decreet, onverminderd artikel 87, § 4, van de BWHI, de "oprichting, samenstelling, bevoegdheid, werking en toezicht" van de beoogde instelling regelen ⁽²⁾.

3.2. Het ontwerp bevat bepalingen betreffende de oprichting en het statuut, het doel, de taken en bevoegdheden, het bestuur en de werking, de financiering en de boekhouding en financiële controle.

Voor alles wat niet uitdrukkelijk in het ontwerp is geregeld, bepaalt het ontwerp dat de LOM Oostende-Brugge en de LOM Kortrijk-Wevelgem elk onderworpen zijn aan het kaderdecreet bestuurlijk beleid, en aan hun statuten, in die volgorde. Voor alles wat niet uitdrukkelijk in het voorliggende ontwerp, het kaderdecreet bestuurlijk beleid en de statuten is geregeld, bepaalt het ontwerp dat de bepalingen van het Wetboek

⁽²⁾ Advies 33.992/3 van 5 november 2002, *Parl. St.*, Vl. Parl., 2002-03, nr. 1612/1, (85), pp. 90-91, nr. 3.

van vennootschappen voor de naamloze vennootschap van toepassing zijn (artikel 6, respectievelijk 39).

3.2.1. Wat de ontworpen regeling betreft, dient vooreerst te worden vastgesteld dat het niet duidelijk is hoe het decreet dat thans in ontwerpvorm voorligt, het kaderdecreet bestuurlijk beleid en wat in de statuten zal worden bepaald, zich tot elkaar verhouden, waardoor er vragen kunnen rijzen met betrekking tot de overeenstemming ervan met het bepaalde in artikel 9 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980.

Betreffende het kaderdecreet bestuurlijk beleid wordt dienaangaande in de memorie van toelichting het volgende bepaald:

"Uit dit artikel blijkt dat de LOM Oostende-Brugge wordt beheerst door voorliggend decreet geldend als 'lex specialis', het Kaderdecreet in de mate dat het verenigbaar is met dit instellingsspecifiek decreet en de statuten van het agentschap. Wat de statuten betreft is nog te wijzen op hetgeen hoger reeds bij de algemene toelichting is vermeld" ⁽³⁾.

Deze principiële rol van het kaderdecreet bestuurlijk beleid als *lex generalis* kan gelet op andere bepalingen in het ontwerp evenwel in vraag worden gesteld.

Zo wordt betreffende het bestuur en de werking, in de artikelen 19, tweede lid, en 52, tweede lid, respectievelijk voor de LOM Brugge-Oostende en voor de LOM Kortrijk-Wevelgem het volgende bepaald:

"Voor zover dat niet geregeld is in dit decreet, worden de bevoegdheden en de werking van de organen beheerst door, in die volgorde, de statuten en het Wetboek van Vennootschappen".

Uit die artikelen valt niet duidelijk af te leiden, welke bepalingen van het kaderdecreet bestuurlijk beleid daardoor buiten toepassing kunnen worden verklaard, en wat in de statuten precies zal kunnen worden bepaald.

Indien die artikelen 19, tweede lid, en 52, tweede lid, er kunnen toe strekken om bijvoorbeeld artikel 18 van het kaderdecreet bestuurlijk beleid, dat betrekking heeft op de aanstelling van de leden van de raad van bestuur, grotendeels buiten toepassing te verklaren, dan moet worden besloten dat deze bepalingen een

⁽³⁾ Memorie van Toelichting, p. 15.

delegatie inhouden aan de Vlaamse Regering en aan de algemene vergadering ⁽⁴⁾ die in strijd is met artikel 9 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980.

3.2.2. Wat in het bijzonder de statuten betreft, wordt in de memorie van toelichting het volgende gepreciseerd:

"Wel is het zo dat in de statuten niet kan worden afgeweken van de dwingende bepalingen van het vennootschapsrecht behoudens wanneer het nadere statutaire uitwerkingen betreft van een afwijking die reeds werd toegestaan door dit decreet of door het Kaderdecreet" ⁽⁵⁾.

Die bedoeling van de stellers komt echter niet als zodanig tot uiting in de tekst van het ontwerp. In een bepaalde lezing zou zelfs de indruk kunnen worden gewekt dat, behoudens hetgeen in het ontworpen decreet of het kaderdecreet bestuurlijk beleid uitdrukkelijk is bepaald, via de statuten in een specifieke regeling kan worden voorzien voor de LOM Brugge-Oostende en de LOM Kortrijk-Wevelgem.

Een dergelijke lezing zou evenwel op gespannen voet komen te staan met het legaliteitsbeginsel vervat in artikel 9 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, op grond waarvan in het decreet zelf de essentiële elementen dienen te worden geregeld, waardoor aan de statuten niet veel meer kan worden overgelaten. Bovendien zou zulk een lezing evenmin verzoenbaar zijn met het bepaalde in artikel 6, § 1, VI, vijfde lid, 5/, van diezelfde bijzondere wet, *juncto* het voormelde artikel 9, op grond waarvan enkel de decreetgever, gebruik makend van de bevoegdheden die hem zijn toegekend bij artikel 9, kan afwijken van het vennootschapsrecht, wanneer die afwijking uitsluitend betrekking heeft op welbepaalde vennootschappen waarvan de oprichting wordt beoogd.

Daarom dient dan ook in de tekst van het ontwerp zelf uitdrukkelijk te worden gepreciseerd dat in de statuten niet kan worden afgeweken van de dwingende bepalingen van het vennootschapsrecht.

3.2.3. Ook voor sommige andere bepalingen van het ontwerp, kunnen vragen worden gesteld naar de overeenstemming ervan met artikel 9 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980.

⁽⁴⁾ Zie de artikelen 4, § 3, en 22 van het ontwerp.

⁽⁵⁾ Memorie van Toelichting, p. 8.

Zo bepalen de artikelen 22 en 55 van het ontwerp voor respectievelijk de LOM Brugge-Oostende en de LOM Kortrijk-Wevelgem, dat de algemene vergadering de bevoegdheid heeft om de statuten te wijzigen, conform de regels van het Wetboek van vennootschappen, en dat elke statutenwijziging moet worden goedgekeurd door de Vlaamse Regering.

Wat het toezicht op de LOM Brugge-Oostende en de LOM Kortrijk-Wevelgem betreft, bepalen respectievelijk artikel 29, § 2, derde lid, en 62, § 2, derde lid, dat als de publiekrechtelijke aard van de LOM Brugge-Oostende en de LOM Kortrijk-Wevelgem dat vereist, de Vlaamse Regering de opdracht en de actiemiddelen van de commissaris kan uitbreiden.

Luidens artikel 32, § 2, eerste volzin, van het ontwerp, zullen de "modaliteiten" en voorwaarden voor de commerciële uitbating van de regionale luchthaven Oostende-Brugge na de voorafgaande toestemming van de Vlaamse Regering, worden vastgelegd in een overeenkomst tussen de LEM Oostende-Brugge, enerzijds, en de LOM Oostende-Brugge, anderzijds. Artikel 65, § 2, voorziet in een gelijkaardige regeling voor de commerciële uitbating van de regionale luchthaven Kortrijk-Wevelgem, tussen de LOM Kortrijk-Wevelgem en de LEM Kortrijk-Wevelgem.

Wat die voormelde bepalingen van het ontwerp betreft, dienen overeenkomstig artikel 9 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, de essentiële elementen in het ontwerp van decreet zelf te worden geregeld. De delegaties die erbij, hetzij rechtstreeks, hetzij onrechtstreeks, aan de Vlaamse Regering worden verleend, zijn niet in overeenstemming met het voornoemde artikel 9.

3.3. De conclusie is dan ook dat het ontwerp op deze punten dient te worden herwerkt.

4. Wat de ontworpen regeling betreft, dient ook te worden vastgesteld dat op verschillende punten wordt afgeweken van het Wetboek van vennootschappen.

Uit artikel 6, § 1, VI, vijfde lid, 5/, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, valt in beginsel af te leiden dat het vaststellen van

.../...

de regels van het vennootschapsrecht, zoals zij inzonderheid voortvloeien uit het Wetboek van vennootschappen, aan de federale wetgever blijft voorbehouden.

Zoals hiervoor eraan is herinnerd, staat deze federale bevoegdheid er nochtans niet aan in de weg dat de gemeenschappen en de gewesten met betrekking tot de hen toegewezen aangelegenheden, en gebruik makend van de bevoegdheden die hen zijn toegekend bij artikel 9 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, in afwijkingen voorzien van het vennootschapsrecht, wanneer die afwijkingen uitsluitend betrekking hebben op welbepaalde vennootschappen waarvan de oprichting wordt beoogd ⁽⁶⁾, zoals in het ontwerp het geval is ten aanzien van de LOM Brugge-Oostende en de LOM Kortrijk-Wevelgem.

Gevraagd, waarom wordt afgeweken van het Wetboek van vennootschappen, heeft de gemachtigde het volgende verklaard:

"(...) In elk geval kunnen de belangrijkste afwijkingen van het Wetboek van vennootschappen als volgt worden beschreven:

- De niet-toepasselijkheid van de artikelen 451, 454, 456 en 458 van het Wetboek van vennootschappen bij de oprichting van de LOM (zie artikelen 5, § 1 en 37, § 3 van het ontwerp-decreet). Aangezien de oprichting van de LOM's overeenkomstig artikel 13 van het Kaderdecreet gebeurt bij decreet, lijken de voormelde bepalingen uit het Wetboek van vennootschappen inzake oprichting van een vennootschap d.m.v. inschrijvingen, aansprakelijkheid van oprichters en nietigheid van vennootschappen niet relevant of nuttig. Om die reden werd ervoor geopteerd om deze bepalingen uitdrukkelijk uit te sluiten ⁽⁷⁾.
- Het verkrijgen van rechtspersoonlijkheid vanaf de inwerkingtreding van het decreet (afwijking van artikel 2, § 4 en 452, derde lid W.Venn.) (zie artikelen 5, § 1 en 38, § 1 van het ontwerp-decreet). Deze bepaling strekt ertoe om uitvoering te verlenen aan artikel 13, tweede lid van het Kaderdecreet (met name oprichting van publiekrechtelijk vormgegeven EVA's bij decreet). Zie tevens het gewijzigde artikel 3, derde lid van het Decreet van 4 mei 1994 (Waterwegen en Zeekanaal).

⁽⁶⁾ Vgl. met Grondwettelijk Hof, nr. 105/2000, 25 oktober 2000, B.31 tot B.39.

⁽⁷⁾ Ook bij de oprichting van BTC vennootschap van publiek recht werd afgeweken van de oprichtingsformaliteiten uit het vennootschapsrecht (zie Wet van 21 december 1998).

- De ontbinding van een LOM dient te gebeuren bij decreet waarin ook de wijze en voorwaarden van vereffening worden opgenomen (afwijking van de artikelen 181 e.v. W.Venn.) (artikelen 9 en 42 van het ontwerp-decreet). Gelet op het feit dat een LOM als publiekrechtelijk vormgegeven EVA dient te worden opgericht bij decreet (zie artikel 13 Kaderdecreet), lijkt het tevens logisch dat de ontbinding bij decreet dient te gebeuren. Zie tevens artikel 52 van de statuten van De Post NV van publiek recht; artikel 47 van de statuten van Belgacom NV van publiek recht; artikel 10 van het Decreet van 4 mei 1994 (Waterwegen en Zeekanaal).
- Benoeming van bestuurders van de LOM door de Vlaamse Regering, en niet door de algemene vergadering van de LOM (afwijking van artikel 518, § 2 W.Venn.) (zie artikelen 23 en 56 van het ontwerp-decreet). Aanduiding van de voorzitter en ondervoorzitter van de raad van bestuur gedelegeerd bestuurder door het Vlaamse Gewest, en niet door de raad van bestuur van de LOM (zie artikel 24, 25, 56 en 57 van het ontwerp-decreet). Gelet op het feit dat de LOM's publiekrechtelijk vormgegeven EVA's zijn die onder determinerende invloed staan van het Vlaamse Gewest (zie artikel 11, § 1, 2/ van het Kaderdecreet), werd ervoor geopteerd om de bestuurders, gedelegeerd bestuurder, voorzitter en ondervoorzitter van de raad van bestuur van de LOM's te laten benoemen door de Vlaamse Regering. Zie tevens artikel 18 van de statuten van Belgacom NV van publiek recht; artikel 19, § 1 van de statuten van De Post NV van publiek recht; artikel 31 van het Decreet van 2 april 2004 (De Scheepvaart); het gewijzigde artikel 32 van het Decreet van 4 mei 1994 (Waterwegen en Zeekanaal)".

Het verdient aanbeveling de bovenstaande toelichting van de gemachtigde op te nemen in de memorie van toelichting.

VORMVEREISTEN

5.1. Het ontwerp bevat bepalingen betreffende de administratieve en geldelijke toestand van het contractuele (artikel 34) en statutaire personeel (artikel 35) van de DAB Luchthaven Oostende, en van het contractueel personeel van de West-Vlaamse Intercommunale Vliegveld Wevelgem-Bissegem cvba (artikel 66) en moet daarom, krachtens artikel 2, § 1, van de wet van 19 december 1974 tot regeling van de betrekkingen tussen de overheid en de vakbonden van haar personeel, het voorwerp uitmaken van onderhandelingen met de representatieve vakorganisaties.

Luidens de toelichting die door de gemachtigde werd verstrekt, zou het decreet dat thans in ontwerpvorm voorligt, worden besproken op de vergadering van 17 december 2007 van het Sectorcomité XVIII Vlaamse Gemeenschap - Vlaams Gewest.

.../...

5.2. In artikel 35, § 2, van het ontwerp wordt onder meer bepaald dat de statutaire personeelsleden met het oog op hun tewerkstelling bij de LEM Oostende-Brugge verlof om persoonlijke redenen kunnen verkrijgen voor een periode tot uiterlijk 1 juni 2012 met behoud van hun geldelijke en administratieve anciënniteit. Bij het terug opnemen van een passende betrekking bij het Vlaamse Gewest worden de diensten die werden gepresteerd bij de LEM Oostende-Brugge, gelijkgesteld met bij het Vlaamse Gewest werkelijk gepresterde diensten.

In een voetnoot bij dat artikel wordt door de stellers van het ontwerp het volgende opgemerkt:

"Overeenkomstig artikel 19, § 2, van het APKB van 22 december 2000 zal het Vlaamse Gewest ertoe gehouden zijn om de inzake pensioenen bevoegde federale overheid in te lichten over dit ontwerp van decreet daar de bepalingen inzake statutaire personeelsleden een weerslag kunnen hebben op de toestand inzake pensioenen van het definitief benoemd of daarmee gelijkgesteld personeel".

Er moet evenwel op worden gewezen dat de voorgenomen regeling overeenkomstig artikel 19, §1, van het koninklijk besluit van 22 december 2000 ⁽⁸⁾ de voorafgaande goedkeuring van de inzake pensioenen bevoegde federale overheid vereist. Dergelijke goedkeuring zou, volgens de gemachtigde, alsnog worden gevraagd.

5.3. De artikelen 32, § 3, en 65, § 3, voorzien in een toelage ten laste van de algemene uitgavenbegroting van de Vlaamse Gemeenschap voor de controle-, veiligheids- en beveiligingsdiensten en de brandweerdiensten op de regionale luchthaven, die onder de verantwoordelijkheid van de LEM Oostende-Brugge, respectievelijk de LEM Kortrijk-Wevelgem, moeten worden verzekerd.

Gelet op de aard en de mogelijke omvang van de in het ontwerp geregelde steun, kan niet worden uitgesloten dat die ontworpen regeling valt aan te merken als een regeling die steunmaatregelen mogelijk maakt, welke overeenkomstig artikel 88, lid 3,

⁽⁸⁾ Koninklijk besluit van 22 december 2000 tot bepaling van de algemene principes van het administratief en geldelijk statuut van de rijksambtenaren die van toepassing zijn op het personeel van de diensten van de Gemeenschaps- en Gewestregeringen en van de Colleges van de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie en van de Franse Gemeenschapscommissie, alsook op de publiekrechtelijke rechtspersonen die ervan afhangen (het zogenaamde APKB).

van het EG-Verdrag vooraf aan de Europese Commissie moeten worden aangemeld. Uit de stukken die bij de adviesaanvraag zijn gevoegd, blijkt niet dat die aanmelding reeds is gebeurd.

5.4. Uit het voorgaande blijkt, dat nog verschillende vormvereisten dienen te worden nageleefd.

De hierna volgende opmerkingen worden bijgevolg gemaakt onder het voorbehoud dat dit vooralsnog gebeurt. Mocht het ontworpen besluit ten gevolge daarvan nog wijzigingen ondergaan, dan moeten de gewijzigde bepalingen opnieuw om advies worden voorgelegd aan de Raad van State, afdeling wetgeving ⁽⁹⁾.

ALGEMENE OPMERKINGEN

6. De regel wil dat aan de Raad van State alleen definitieve teksten worden voorgelegd, dit wil zeggen teksten die vormelijk en inhoudelijk af zijn.

Te dezen moet echter worden vastgesteld dat het ontwerp nog tekst tussen vierkante haakjes bevat, en sommige bedragen en termijnen nog moeten worden ingevuld (artikelen 4, § 4, 34, tweede lid, 35, § 1, tweede lid, 37, § 4, en 66, tweede lid).

Ook bevat het ontwerp nog verschillende voetnoten van toelichtende of redactionele aard. Die voetnoten moeten worden verwijderd. Waar deze voetnoten bijkomende toelichting bevatten, dienen deze in de memorie van toelichting te worden opgenomen.

⁽⁹⁾ Er moet worden opgemerkt dat de Raad van State principieel pas om advies kan worden gevraagd nadat het betrokken ontwerp alle achtereenvolgende stadia van de administratieve voorbereiding heeft doorgemaakt en het tot het vaststellen van het ontwerp bevoegde orgaan de mogelijkheid heeft gehad het ontwerp eventueel aan te passen in het licht van de vervulde vormvereisten. De adviesaanvrager wordt verzocht zich in de toekomst aan deze regel te conformeren.

BIJZONDERE OPMERKINGEN

Artikel 5

7. Artikel 5, § 2, van het ontwerp bepaalt:

"Met behoud van de toepassing van §1, zullen op de datum van de datum van de inwerkingtreding van dit decreet een gevolmachtigde van het Vlaamse Gewest en een gevolmachtigde van de Participatiemaatschappij Vlaanderen voor een notaris verschijnen om te bevestigen dat de LOM Oostende-Brugge is opgericht. Van die bevestiging zal een authentieke akte worden opgesteld met de inhoud voorgeschreven door artikel 453 van het Wetboek van Vennootschappen. Die akte zal worden neergelegd en bekendgemaakt zoals voorgeschreven door artikel 67 en volgende van het Wetboek van Vennootschappen".

Het is niet duidelijk waarom het bepaalde in artikel 5, § 2, in het ontwerp wordt opgenomen. Hierover om toelichting gevraagd, heeft de gemachtigde het volgende geantwoord:

"Artikel 13 van het Kaderdecreet voorziet dat publiekrechtelijk vorm gegeven EVA's worden opgericht bij decreet. Deze bepaling (waaraan uitvoering werd verleend in artikel 5, §1 van het ontwerp-decreet) bevat een afwijking van artikel 1 van het Wetboek van vennootschappen.

Aangezien de LOM's als NV's van publiek recht tevens de kenmerken van een vennootschap hebben, lijkt het aangewezen om de formaliteiten zoals die gelden bij de oprichting van een vennootschap, zo veel als mogelijk te respecteren bij de oprichting van de LOM (zie tevens uw tweede vraag dd. 19 november 2007 ivm afwijkingen van het vennootschapsrecht en hun verantwoording).

Voorts bevordert het verlijden van de authentieke akte (met daarin de inhoud voorgeschreven voor de oprichtingsakte van een gemeenrechtelijke naamloze vennootschap, dus o.a. de statuten) en de neerlegging van de authentieke akte ter griffie de herkenbaarheid van de LOM in het rechtsverkeer en verhoogt zij de transparantie van de structuur van de LOM.

Indien deze bepaling niet zou zijn opgenomen, zou de LOM vanaf de inwerkingtreding van het ontwerp-decreet zijn opgericht, en zou er discussie en onzekerheid kunnen bestaan over de vraag of de LOM (i) voor een notaris dient te verschijnen met het oog op het verlijden van een oprichtingsakte en vooral (ii) of ter griffie van de Rechtbank van Koophandel wel een vennootschapsdossier dient te worden bijgehouden voor de LOM".

Artikel 14

8. Artikel 14, § 1, tweede lid, luidt:

"De concretisering van de kwalitatieve en kwantitatieve wijze waarop die activiteiten door de LOM Oostende-Brugge zullen worden verricht, met inbegrip van de taken en verplichtingen die de LOM Oostende-Brugge moet opnemen inzake het toezicht op controle-, veiligheids- en beveiligingsdiensten, brandweerdiensten, certificering van de luchthaven onder de voorwaarden, gesteld door het Directoraat-Generaal voor de Luchtvaart met toepassing van de ICAO - vereisten en andere internationale, Europese en nationale regelgeving van die aard (waaronder de samenwerkingsovereenkomsten inzake luchtverkeer die door het Vlaamse Gewest met de federale overheid werden gesloten), zal, met behoud van de toepassing van de bepalingen in artikel 32, § 3, het voorwerp uitmaken van de beheersovereenkomst die overeenkomstig artikel 14 tot en met 16 van het Kaderdecreet tussen het Vlaamse Gewest en de LOM Oostende-Brugge zal worden gesloten".

8.1. Artikel 14, § 1, tweede lid, is onbegrijpelijk en niet doorzichtig. Dat lid dient in een heldere taal te worden herschreven.

Zo zou bijvoorbeeld eerder kunnen worden verwezen naar de van toepassing geldende regelgeving, in plaats van naar "de voorwaarden, gesteld door het Directoraat-Generaal voor de Luchtvaart met toepassing van de ICAO-vereisten en andere internationale, Europese en nationale regelgeving van die aard (waaronder de samenwerkingsovereenkomsten inzake luchtverkeer die door het Vlaamse Gewest met de federale overheid werden gesloten)".

8.2. In zoverre in dat lid ook wordt verwezen naar "de samenwerkingsovereenkomsten inzake luchtverkeer die door het Vlaamse Gewest met de federale overheid werden gesloten", is er ook een probleem van kenbaarheid en tegenstelbaarheid, indien die samenwerkingsakkoorden niet zijn bekendgemaakt.

Artikel 23

9. Luidens artikel 23, § 1, eerste lid, bestaat de raad van bestuur uit maximaal negen stemgerechtigde leden, de onafhankelijke leden uitgezonderd.

Het is niet duidelijk wat precies wordt bedoeld met de woorden "de onafhankelijke leden uitgezonderd". Moet hieruit worden afgeleid dat de raad van bestuur uit meer dan negen leden kan bestaan, voor zover het aantal leden boven de negen slechts onafhankelijke leden zijn? Zijn de onafhankelijke leden nooit stemgerechtigd, of geldt dit slechts voor zover de raad van bestuur uit meer dan negen leden bestaat?

De genoemde bepaling dient te worden herschreven, opdat daaruit duidelijk de draagwijdte ervan zou blijken.

10. Uit artikel 23, § 1, tweede lid, kan worden afgeleid dat er drie soorten bestuurders zijn, namelijk (1) bestuurders die voorgedragen en benoemd zijn door de Vlaamse Regering, (2) bestuurders die voorgedragen zijn door de algemene vergadering maar die benoemd zijn door de Vlaamse Regering, en (3) onafhankelijke bestuurders die gecoöpteerd zijn door de algemene vergadering.

In artikel 23, § 1, derde lid, wordt bepaald dat de publicatie van de benoeming van de bestuurders moet aangeven of de betrokken bestuurders tot de eerste of tot de tweede categorie behoren (namelijk al dan niet benoemd op voordracht van het Vlaamse Gewest). Hierbij wordt voorbijgegaan aan het gegeven dat er nog een derde categorie van bestuurders bestaat, namelijk de onafhankelijke bestuurders gecoöpteerd door de algemene vergadering.

Het verdient daarom aanbeveling in het ontwerp ook te bepalen dat uit de publicatie moet blijken tot welke van de drie categorieën de bestuurders behoren. Deze opmerking kan, *mutatis mutandis*, worden herhaald voor artikel 56, § 1, derde lid.

Artikel 25

11. Artikel 25, tweede lid, bepaalt dat de Vlaamse Regering de gedelegeerd bestuurder aanwijst "overeenkomstig artikel 22 van het kaderdecreet".

In tegenstelling tot wat in artikel 25, tweede lid, is vermeld, bepaalt artikel 22 van het kaderdecreet bestuurlijk beleid van 18 juli 2003 niet de wijze waarop de gedelegeerd bestuurder wordt aangewezen.

Evenmin blijkt uit de ontworpen bepaling of een gedelegeerd bestuurder al dan niet van buiten de raad van bestuur kan worden aangewezen.

Het ontwerp moet op deze punten nader worden gepreciseerd. Deze opmerking kan, *mutatis mutandis*, worden herhaald voor artikel 58, tweede lid.

Artikelen 25 en 26

12. Het verdient aanbeveling in het ontwerp te preciseren of de gedelegeerd bestuurder al dan niet tegelijkertijd ook voorzitter van de raad van bestuur kan zijn.

Deze opmerking kan, *mutatis mutandis*, worden herhaald voor de artikelen 58 en 59.

Artikel 31

13. De tekst van artikel 31, §§ 1 en 3, is onduidelijk over wat de verhouding is tussen, enerzijds, de inventaris en het beschrijvend verslag opgesteld door de secretaris-generaal, en, anderzijds, het besluit van de Vlaamse Regering.

In artikel 31, § 1, wordt veeleer de indruk gewekt dat de inventaris en het beschrijvend verslag niet meer zijn dan een voorbereidende handeling die door de Vlaamse Regering nog kan worden gewijzigd of aangepast ("vaststellen bij besluit op basis van een inventaris en beschrijvend verslag"). In artikel 31, § 3, wordt daarentegen de indruk gewekt dat de inventaris van de luchthaveninfrastructuur wordt bepaald door middel van de inventaris en het beschrijvende verslag van de secretaris-generaal, en dat de Vlaamse Regering enkel over een goedkeuringstoezicht zou beschikken.

In de artikelsgewijze bespreking bij artikel 31, § 1, ⁽¹⁰⁾ lijkt deze laatste interpretatie te worden bevestigd, terwijl de definitie die is vervat in artikel 3, 6/, dan weer eerder in de richting wijst van de eerste interpretatie.

De voorliggende bepalingen en de memorie van toelichting moeten bijgevolg worden aangepast, zodat ondubbelzinnig zou blijken wat de aard is van zowel het beschrijvend verslag opgesteld door de secretaris-generaal als van het besluit van de Vlaamse Regering, alsmede wat hun onderlinge verhouding is.

14. Luidens artikel 31, § 2, eerste volzin, zal de Vlaamse Regering de luchthaveninfrastructuur en de daaraan verbonden goederen, rechten en verplichtingen die door het Vlaamse Gewest moeten worden overgedragen aan de LOM Oostende-Brugge met het oog op de verwezenlijking van haar doel en de uitvoering van haar taken vermeld in dit decreet, vaststellen bij besluit op basis van een inventaris en een beschrijvend verslag, opgesteld door de secretaris-generaal. Artikel 3, 6/, bepaalt dat onder luchthaveninfrastructuur dient te worden verstaan, het geheel van de roerende en onroerende goederen die door het Vlaamse Gewest worden aangewend in het raam van de werking van de regionale luchthaven Oostende-Brugge, met inbegrip van de basisinfrastructuur, zoals vastgesteld bij besluit van de Vlaamse Regering op basis van een beschrijvend verslag, opgesteld door de secretaris-generaal, waarin is aangegeven welke goederen tot de basisinfrastructuur behoren en dit overeenkomstig artikel 31.

Uit het ontwerp zou duidelijk moeten blijken dat openbare domeingoederen behoren tot de basisinfrastructuur, en kunnen worden overgedragen. Bij gebreke van een definitie van het begrip "basisinfrastructuur" in het ontwerp zelf, is dit thans niet mogelijk.

Hoewel in de memorie van toelichting weliswaar wordt vermeld dat onder "basisinfrastructuur" "in essentie" wordt verstaan de "goederen bedoeld die behoren tot het openbaar domein, waaronder start- en landingsbanen, de controletoren, e.d.m.... met andere woorden alle goederen die werkelijk essentieel en noodzakelijk zijn om het vliegverkeer te garanderen" ⁽¹¹⁾, dient, met het oog op de rechtszekerheid, in het ontwerp

⁽¹⁰⁾ Memorie van toelichting, p. 20.

⁽¹¹⁾ Memorie van toelichting, p. 14.

een definitie van het begrip "basisinfrastructuur" te worden opgenomen, waarbij ook duidelijk moet worden gepreciseerd wat de draagwijdte is van de woorden "in essentie".

Artikel 32

15. Artikel 32, § 1, bepaalt:

"De commerciële uitbating van de regionale luchthaven Oostende-Brugge zal met inachtneming van de algemene beginselen van transparantie en gelijkheid en onpartijdigheid door de LOM Oostende-Brugge, en na de voorafgaande toestemming van de Vlaamse Regering, worden opgedragen aan de LEM Oostende-Brugge, die de luchthaven zal uitbaten in eigen naam en voor eigen rekening tegen betaling van een vergoeding aan de LOM Oostende-Brugge".

Er lijkt geen overeenstemming te bestaan tussen de tekst van het ontwerp en de memorie van toelichting.

Zo wordt er in de memorie gewag van gemaakt dat de commerciële uitbating van de regionale luchthaven Oostende-Brugge zal worden opgedragen aan de LEM Oostende Brugge, tegen de betaling van een marktconforme vergoeding door de LEM Oostende Brugge aan de LOM Oostende Brugge ⁽¹²⁾. In de tekst wordt daarentegen enkel gewag gemaakt van een "vergoeding".

Ook wordt er in de memorie enkel gewag gemaakt van een algemeen administratief toezicht op de gunningsbeslissing ⁽¹³⁾, terwijl in de tekst van het ontwerp gewag wordt gemaakt van een voorafgaande toestemming van de Vlaamse Regering.

De tekst van het ontwerp en de memorie dienen met elkaar in overeenstemming te worden gebracht.

Deze opmerking kan, *mutatis mutandis*, worden herhaald voor artikel 65, § 1.

⁽¹²⁾ Memorie van Toelichting, p. 21.

⁽¹³⁾ Memorie van Toelichting, p. 22.

16. De delegatie aan de Vlaamse Regering in artikel 32, § 3, tweede lid, om bij overeenkomst met de LEM Oostende-Brugge de vaststelling, de berekening en de nadere regels betreffende de betaling van toelagen ten laste van de algemene uitgavenbegroting te bepalen, is in strijd met het legaliteitsbeginsel vervat in artikel 175, tweede lid, en 177, tweede lid, van de Grondwet. Luidens die grondwetsbepalingen, regelen de Parlementen van de gemeenschappen, respectievelijk de gewesten, elk voor zich de bestemming van hun ontvangsten.

Ook deze opmerking kan, *mutatis mutandis*, worden herhaald voor artikel 65, § 3, tweede lid.

Artikel 33

17. Op grond van de artikelen 33, § 1, en 64, § 1, is het de aldaar bedoelde ondergeschikte besturen toegestaan om deel te nemen respectievelijk in de LEM Oostende-Brugge en de LOM Kortrijk-Wevelgem.

Dienaangaande bepaalt de memorie van toelichting:

"Opdat ervoor kan worden gezorgd dat een aantal steden en gemeenten, bepaalde autonome gemeentebedrijven, de provincie West-Vlaanderen, bepaalde autonome havenbedrijven en intergemeentelijke samenwerkingsverbanden een deelneming zouden kunnen nemen de LEM Oostende-Brugge (hetzij door een inbreng in geld, hetzij door een inbreng in natura) dient in voorliggend decreet in een afwijking te worden voorzien van sommige bepalingen van het Gemeentedecreet, het Provinciedecreet, de Nieuwe Gemeentewet respectievelijk het Decreet Intergemeentelijke Samenwerking"⁽¹⁴⁾.

Noch uit het ontwerp, noch uit de memorie van toelichting kan worden afgeleid of aan de betrokken ondergeschikte besturen ook een recht wordt verleend om deel te nemen aan de LEM Brugge-Oostende, respectievelijk de LOM Kortrijk-Wevelgem. Het verdient aanbeveling dit in de tekst te verduidelijken.

⁽¹⁴⁾ Memorie van Toelichting, p. 22-23.

Artikel 68

18. Luidens artikel 68, § 1, zijn "tot andersluidende bepaling", de artikelen 2 tot 6 van de wet van 16 maart 1954 betreffende de controle op sommige instellingen van openbaar nut van toepassing op de LOM Oostende-Brugge en op de LOM Kortrijk-Wevelgem.

Het is niet duidelijk wat precies bedoeld wordt met de woorden "tot andersluidende bepaling".

Hierover om toelichting gevraagd, heeft de gemachtigde het volgende geantwoord:

"Hiermee wordt bedoeld de inwerkingtreding van de "wet van 16 mei 2003 tot vaststelling van de algemene bepalingen die gelden voor de begroting, de controle op de subsidies en voor de boekhouding van de gemeenschappen en de gewesten, alsook voor de organisatie van de controle door het Rekenhof" en het "Vlaams decreet van 7 mei 2004 houdende regeling van de begrotingen, de boekhouding, de controle inzake subsidies, en de controle door het Rekenhof".

Het verdient aanbeveling dit uitdrukkelijk in de tekst van het ontwerp te bepalen.

Artikelen 69 en 70

19. De artikelen 69, § 1, en 70, § 1, voorzien in een inwerkingtreding op de dag waarop het aldaar bedoelde besluit in het Belgisch Staatsblad wordt bekendgemaakt.

Tenzij er een specifieke reden zou bestaan om af te wijken van de normale termijn voor de inwerkingtreding van besluiten van de Vlaamse Regering, dienen die bepalingen uit het ontwerp te worden weggelaten.

De kamer was samengesteld uit

de Heren	J. SMETS,	staatsraad, voorzitter,
	B. SEUTIN, W. VAN VAERENBERGH,	staatsraden,
	H. COUSY, J. VELAERS,	assessoren van de afdeling wetgeving,
Mevrouw	G. VERBERCKMOES,	griffier.

Het verslag werd uitgebracht door de H. D. VAN EECKHOUTTE, adjunct-auditeur.

DE GRIFFIER,

DE VOORZITTER,

G. VERBERCKMOES

J. SMETS