



RAAD VAN STATE

afdeling Wetgeving

advies 54.389/3
van 29 november 2013

over

een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering 'houdende het
beheer van het Lobroekdok en de vaststelling van een
politiereglement ervoor'

Op 29 oktober 2013 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Vlaamse minister van Mobiliteit en Openbare Werken verzocht binnen een termijn van dertig dagen, verlengd tot 29 november 2013, een advies te verstrekken over een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘houdende het beheer van het Lobroekdok en de vaststelling van een politiereglement ervoor’.

Het ontwerp is door de derde kamer onderzocht op 19 november 2013. De kamer was samengesteld uit Jo BAERT, kamervoorzitter, Jan SMETS en Kaat LEUS, staatsraden, Lieven DENYS en Johan PUT, assessoren, en Annemie GOOSSENS, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Dries VAN EECKHOUTTE, auditeur.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 29 november 2013.

*

1. Met toepassing van artikel 84, § 3, eerste lid, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, heeft de afdeling Wetgeving zich beperkt tot het onderzoek van de bevoegdheid van de steller van de handeling, van de rechtsgrond, alsmede van de vraag of aan de te vervullen vormvereisten is voldaan.

*

STREKKING VAN HET ONTWERP

2. Het om advies voorgelegde ontwerp van besluit strekt er in de eerste plaats toe de Beheersmaatschappij Antwerpen Mobiel (hierna: BAM) aan te wijzen als tijdelijk beheerder van het Lobroekdok, met de bedoeling aan de BAM de bevoegdheid te geven op te treden als “overheid” in de zin van artikel 12, 3°, van de wet van 11 april 1989 ‘houdende goedkeuring en uitvoering van diverse Internationale Akten inzake de zeevaart’ (hierna: Scheepswrakkenwet) (artikel 1 van het ontwerp).¹ Het komt die overheid toe de prerogatieven van openbaar gezag, met inbegrip van het nemen van dwangmaatregelen, uit te oefenen in de zin van die wet en haar uitvoeringsbesluiten.

Het ontwerp strekt er tevens toe, op straffe van het opleggen van een geldboete, een verbod in te voeren om nog in het Lobroekdok aan te meren of te ankeren behoudens uitdrukkelijke en schriftelijke voorafgaande machtiging van de BAM (artikel 2 van het ontwerp).

Met het oog op de handhaving van dit verbod wordt het toezicht op de naleving en de vaststelling van overtredingen erop uitgeoefend door de beëdigde ambtenaren van de BAM die daartoe worden aangewezen door de Vlaamse minister bevoegd voor openbare werken (artikel 3, eerste lid, van het ontwerp).

Bovendien wordt bepaald dat de bevoegdheid tot het vasthouden of het in beslag nemen, vermeld in artikel 17, § 1, derde lid, van de Scheepswrakkenwet, wordt uitgeoefend door de daartoe aangewezen beëdigde ambtenaren van de BAM (eveneens artikel 3, eerste lid, van het ontwerp).

De beëdigde ambtenaren beschikken over de hoedanigheid van officier van gerechtelijke politie tijdens de opsporing van de overtredingen, bij de afwikkeling ervan en bij het opstellen van processen-verbaal (artikel 3, tweede lid, van het ontwerp).

Ten slotte worden de omstandigheden opgesomd waarin de beëdigde ambtenaren gemachtigd zijn “de maatregelen die zij nodig achten, voor te schrijven of aan eigenaars, exploitanten of schippers op te leggen”, namelijk wanneer (in het Lobroekdok) een schip ligt geankerd of gemeerd zonder uitdrukkelijke en schriftelijke voorafgaande machtiging, een schip dreigt te zinken of gezonken is, een schip de beheerder verhindert zijn decretaal opgelegde doelstellingen te verwezenlijken, het scheepsverkeer bij ongunstige weersomstandigheden ongevallen zou kunnen veroorzaken of, in het algemeen, telkens het nodig is, om de vrijheid en de veiligheid van de scheepsvaart te verzekeren. De opgelegde maatregelen moeten onmiddellijk

¹ Artikel 12, 3°, van de Scheepswrakkenwet bepaalt: “3° overheid : de openbare overheid of haar gemachtigde zoals vermeld in het politie- of scheepvaartreglement voor de scheepvaartweg, de haven of de territoriale zee”.

worden opgevolgd, bij gebreke waarvan die maatregelen ambtshalve en op hun kosten en risico worden uitgevoerd door de beheerder (artikel 4 van het ontwerp).

De datum van inwerkingtreding van de regeling zal door de Vlaamse minister bevoegd voor openbare werken worden bepaald (artikel 5).

BEVOEGDHEID

3.1. Luidens artikel 6, § 1, X, eerste lid, 2°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’ zijn de gewesten bevoegd voor “de waterwegen en hun aanhorigheden”. Die bevoegdheid moet worden begrepen als een beheersbevoegdheid in de ruime zin, die niet beperkt is tot de zuiver patrimoniale aspecten van de waterwegen en hun aanhorigheden.² In de uitoefening hiervan kunnen de gewesten normen aannemen in verband met de goederenbehandeling en -opslag, het in- en ontschepen van passagiers, de toegankelijkheid van het kanaalgebied, de vrijheid van handel en nijverheid in kanaal- en havengebonden activiteiten, de vrijwaring van het milieu, de integriteit, de veiligheid en de gezondheid van het kanaaldomein, mits de betrokken regelingen beperkt blijven tot het beheer van de waterwegen en hun aanhorigheden.³ Tevens kunnen de gewesten normen aannemen ter bescherming van de waterwegeninfrastructuur, onder meer ter bestrijding van de schade aan die infrastructuur.⁴ Ook kunnen de gewesten op grond van die bevoegdheid (bijzondere) politieverordeningen in verband met de waterwegen en hun aanhorigheden aannemen.⁵

De bevoegdheid van de gewesten inzake het beheer van de waterwegen omvat daarentegen niet het aannemen van de regels van de algemene politie en de reglementering op het verkeer en het vervoer,⁶ noch het aannemen van de technische voorschriften inzake verkeers- en vervoermiddelen.⁷

Zo overwoog het Grondwettelijk Hof recent nog:

“Tot de regels van de algemene politie en de reglementering op het verkeer en vervoer behoren met name ‘het algemeen reglement van de scheepvaartwegen’ en ‘de politie op de zeevaart’ (*Parl. St.*, Kamer, B.Z., 1988, nr. 516/1, p. 21).

De bijzondere politieregels, inzonderheid wat de havens en hun aanhorigheden betreft, behoren daarentegen tot de bevoegdheid van de gewesten. Zo zijn de gewesten in

² Memorie van toelichting bij het ontwerp dat heeft geleid tot de bijzondere wet van 8 augustus 1988 ‘tot wijziging van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen’, *Parl.St.* Kamer B.Z. 1988, nr. 516/1, p. 13; verslag over het voorstel dat heeft geleid tot de bijzondere wet van 16 juli 1993 ‘tot vervollediging van de federale staatsstructuur’, *Parl.St.* Senaat 1992-93, nr. 558/5, p. 412; GwH 18 januari 1996, nr. 5/96, B.1.1, GwH 13 juli 2000, nr. 91/2000, o.w. B.3.1; GwH, 6 december 2000, nr. 127/2000, o.w. B.10.2.

³ GwH 18 januari 1996, nr. 5/96, B.3.1 en B.3.3.

⁴ Vergelijk, in verband met de wegen (artikel 6, § 1, X, eerste lid, 1°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980), GwH 6 december 2000, nr. 127/200, B.10.2.

⁵ GwH 18 januari 1996, nr. 5/96, B.3.3.

⁶ GwH 18 januari 1996, nr. 5/96, B.2; GwH, 16 januari 1997, nr. 2/97, B.4.2. Zie eveneens, i.v.m. de beperking die uit artikel 6, § 4, 3°, van de bijzondere wet voortvloeit ten aanzien van andere bevoegdheden van de gewesten (dan die inzake de waterwegen en hun aanhorigheden), GwH 28 november 1996, nr. 68/96, B.10.2.

⁷ GwH 6 december 2000, nr. 127/2000, B.10.3.

beginsel bevoegd om door middel van politieverordeningen onder meer de goederenbehandeling en opslag, het in- en ontschepen van passagiers en de vrijheid van handel en nijverheid in kanaal - en havengebonden activiteiten te regelen (zie arrest nr. 5/96 van 18 januari 1996, B.3.1-B.3.3.).”⁸

3.2. Het ontwerp strekt ertoe de BAM, die inmiddels eigenaar is geworden van het Lobroekdok, aan te wijzen als “beheerder” ervan in de zin dat zij dient te beschikken over de noodzakelijke (beheers)bevoegdheden, daaronder begrepen de politionele bevoegdheden “als overheid” en de daarmee gepaard gaande prerogatieven van openbaar gezag met het oog op het nemen van dwangmaatregelen. De BAM dient met het oog op de realisatie van haar decretaal omschreven maatschappelijk doel onder meer in te staan voor de noodzakelijke sanering van het dok, met inbegrip van het verwijderen van achtergelaten wrakken en vaartuigen.

. Het ontwerp is aldus te situeren in de uitoefening van de beheersbevoegdheden van het gewest inzake het beheer van de waterwegen en zijn aanhorigheden.

Evenwel, om in overeenstemming te zijn met de bevoegdheidsverdeling tussen de federale overheid en de gewesten, dient in de tekst duidelijk te worden gemaakt dat het ontwerp, en met name artikel 4, eerste lid, 3° tot 5°, ervan, enkel betrekking heeft op het Lobroekdok. Tevens dient in de tekst van artikel 1, tweede en derde lid, en van artikel 3, eerste lid, duidelijk te worden gemaakt dat het over een toepassing gaat van de daarin vermelde federale regelgeving door de overheid bedoeld in artikel 12, 3°, van de Scheepswrakkenwet die daartoe, wat het Lobroekdok betreft, door het Vlaamse Gewest wordt aangewezen. Om duidelijk aan te geven dat het om de toepassing van federale regelgeving gaat, wordt beter een bepaling gehanteerd die luidt als volgt: “Overeenkomstig artikel ... van de wet van ...”.

RECHTSGROND

4.1. Luidens de aanhef ervan wordt de rechtsgrond voor het ontworpen besluit gezocht in artikel 20 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, in de artikelen 12, 14 en 17 van de Scheepswrakkenwet, evenals in de artikelen 4, 8 en 22 van het decreet van 13 december 2002 ‘houdende de oprichting van de naamloze vennootschap van publiek recht Beheersmaatschappij Antwerpen Mobiel (BAM)’.

4.2. Voor de meeste bepalingen van het ontworpen besluit kan in beginsel rechtsgrond worden gevonden in de artikelen 4, vierde lid, 8 en 22 van het decreet 13 december 2002.

Krachtens artikel 4, vierde lid, van dat decreet is de BAM ertoe gehouden de bijzondere opdrachten uit te voeren die haar bij beslissing van de Vlaamse Regering worden toevertrouwd: in dit geval gaat het om het tijdelijk (waarnemen van het) beheer van het Lobroekdok. Het is in die hoedanigheid van (tijdelijk) beheerder dat de BAM, krachtens de ontworpen politieverordening, tevens is te beschouwen als de overheid bedoeld in artikel 12, 3°, van de Scheepswrakkenwet (artikel 1 van het ontwerp). Dit houdt in dat de BAM, specifiek met het oog op het beheer van het Lobroekdok, de bevoegdheden kan uitoefenen en de maatregelen

⁸ GwH 21 november 2013, nr. 158/2013, B.4.2.

kan nemen als bedoeld bij de artikelen 14 en 17, § 1, van hoofdstuk V (“Scheepvaartongevallen”) van diezelfde Scheepswrakkenwet.

Op de vraag wie thans het beheer waarneemt van het bewuste dok, antwoordde de gemachtigde:

“BAM organiseerde in de periode 2007 – 2008 reeds overleg tussen de mogelijke betrokkenen. Zowel de stad Antwerpen, de NV Scheepvaart als het gemeentelijk havenbedrijf Antwerpen waren van oordeel dat zij geen beheerder van het Lobroekdok waren. De vraag wie de bevoegde overheid in zin van artikel 12, 3° van de Scheepswrakkenwet was, kon bijgevolg niet worden uitgeklaard. Voormelde vaststelling was één van de aanleidingen tot de opmaak van het ontwerpbesluit.”

Bij gebrek aan zekerheid daaromtrent tussen de mogelijk betrokken beheerders kan daarover al evenmin klaarheid worden verschaft door de afdeling Wetgeving. Voor een dergelijk onderzoek in het licht van de bevoegdheid *ratione loci* van de waterwegbeheerders zoals omschreven in de decreten en hun uitvoeringsbesluiten en de erbij horende plannen,⁹ is onder meer technische deskundigheid vereist waarover de afdeling Wetgeving niet beschikt. Hoe dan ook, het ontwerp strekt ertoe, althans tijdelijk, de BAM als beheerder van het Lobroekdok aan te duiden.

Bij artikel 8 van dat decreet wordt de Vlaamse Regering ertoe gemachtigd, hetzij op eigen initiatief, hetzij op voorstel van de BAM, verordeningen uit te vaardigen betreffende de door de BAM beheerde gronden en infrastructuur, in dit geval het Lobroekdok. Deze verordeningen kunnen onder meer omvatten “1° een regeling voor de toegankelijkheid van de betrokken gronden en infrastructuur”, evenals “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”. Overtredingen van deze verordeningen kunnen, luidens paragraaf 2 van datzelfde artikel 8 worden bestraft met geldboeten.

Bij artikel 22 van datzelfde decreet wordt de Vlaamse Regering gemachtigd personeelsleden van de BAM aan te wijzen die belast zijn met het toezicht op de naleving van de in artikel 8 ervan bedoelde verordeningen en met de vaststelling van de overtredingen ervan. De Vlaamse Regering kan aan de beëdigde ambtenaren van de BAM de hoedanigheid toekennen van officier van gerechtelijke politie.

4.3. Wat echter artikel 4 van het ontwerp betreft, moet het volgende worden opgemerkt.

Nader gevraagd naar de rechtsgrond voor artikel 4 van het ontworpen besluit, gaf de gemachtigde te kennen dat dat artikel er niet op is gericht het toepassingsgebied van de Scheepswrakkenwet uit te breiden, doch is bedoeld om de “BAM de mogelijkheden te geven om maatregelen te nemen ten aanzien van alle schepen en voorwerpen die zich in het Lobroekdok bevinden”. De gemachtigde verklaarde nog:

⁹ Zie, bijvoorbeeld, het besluit van de Vlaamse Regering van 4 juni 2004 ‘houdende de omschrijving van de territoriale bevoegdheid van De Scheepvaart’ en de plannen opgenomen in de bijlagen van dat besluit.

“De in artikel 4 van het ontwerp opgesomde maatregelen zijn geïnspireerd door het politiereglement van de Beneden-Zeeschelde. De wettelijke grondslag hiervoor is artikel 8, § 1, van het BAM-decreet.”

Vooreerst is op te merken dat het politiereglement van de Beneden-Zeeschelde uitgevaardigd is bij het koninklijk besluit van 23 september 1992 ‘houdende scheepvaartreglement van de Beneden-Zeeschelde’, dat rechtsgrond vindt in artikel 2, § 4, van de wet van 24 november 1975 ‘houdende goedkeuring en uitvoering van het Verdrag inzake de internationale bepalingen ter voorkoming van aanvaringen op zee, 1972, bijgevoegd Reglement en zijn Bijlagen, opgemaakt te Londen op 20 oktober 1972’, waarbij aan de Koning de bevoegdheid wordt opgedragen de politie en de scheepvaart in de Belgische territoriale zee en de Belgische wateren die met de zee in verbinding staan en voor zeeschepen toegankelijk zijn, te regelen, evenals – weerom – in hoofdstuk V van de Scheepswrakkenwet.

Het met artikel 2 van het ontwerp beoogde algemene aanmeer- en ankerverbod strekt niet tot regeling van de scheepvaart of de scheepvaartongevallen, doch heeft een andere finaliteit. Het heeft in wezen als doel de toegankelijkheid van het Lobroekdok en de bescherming (evenals de sanering) ervan te regelen, overeenkomstig artikel 8, § 1, van het decreet van 13 december 2002.

Voorts is het zo dat in artikel 4 van het ontwerp niet de maatregelen worden “opgesomd” die kunnen worden genomen – het gaat, zeer algemeen, om “de maatregelen die zij nodig achten” – doch enkel de omstandigheden waarin die maatregelen kunnen worden genomen of, ambtshalve, worden uitgevoerd. In de mate in artikel 4 van het ontwerp andere “omstandigheden” of andere “maatregelen” worden beoogd dan bedoeld in hoofdstuk V (“Scheepvaartongevallen”) van de Scheepswrakkenwet, ziet de afdeling Wetgeving daarvoor geen rechtsgrond. In artikel 8, § 2, van het decreet van 13 december 2002 kan immers, naast de mogelijkheid tot het opleggen van geldboeten waarin het uitdrukkelijk voorziet, geen bevoegdheid in hoofde van de Vlaamse Regering worden gelezen om de beëdigde ambtenaren te machtigen, zonder uitdrukkelijke grondslag daartoe, om “de maatregelen die zij nodig achten, voor te schrijven of aan eigenaars, exploitanten of schippers op te leggen”, noch om te bepalen dat “die maatregelen ambtshalve en op hun [zijnde: de eigenaars, exploitanten of schippers] kosten en risico door de beheerder worden uitgevoerd”.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

AANHEF

5. Het eerste lid van de aanhef dient te worden geschrapt.

6. In het tweede lid van de aanhef (dat het eerste lid wordt) en in het derde lid (dat het tweede lid wordt) moeten de verwijzingen naar de rechtsgrond worden aangepast aan hetgeen respectievelijk *sub* 4.2 en 4.3 is uiteengezet.

DISPOSITIEF

Algemene opmerking

7. Gelet op hetgeen *sub* 3.2 is opgemerkt met betrekking tot de bevoegdheid van het Vlaamse Gewest, dient in het ontwerp elke verwijzing naar een bepaling van de federale Scheepswrakkenwet te worden voorafgegaan door een “overeenkomstig”-verwijzing.

Artikel 2

8. Artikel 2, tweede lid, van het ontwerp dient ofwel te worden geschrapt, ofwel te worden geherformuleerd als volgt: “Overeenkomstig artikel 8, § 2, van het decreet van 13 december 2002 houdende de oprichting van de naamloze vennootschap van publiek recht Beheersmaatschappij Antwerpen Mobiel (BAM), wordt een overtreding van dat verbod gestraft met een geldboete van zesentwintig tot duizend euro”.

Artikel 3

9. In artikel 3, eerste lid, van het ontwerp dient de passage “het toezicht op de naleving van het verbod, vermeld in artikel 2, en de vaststelling van overtredingen van dat verbod, alsook” te worden geschrapt, ofwel dient duidelijk te worden gemaakt dat het een overname betreft van artikel 22, eerste lid, van het decreet van 13 december 2002 door vóór het woord “, alsook”, de volgende passage in te lassen: “overeenkomstig artikel 22, eerste lid, van het decreet van 13 december 2002 houdende de oprichting van de naamloze vennootschap van publiek recht Beheersmaatschappij Antwerpen Mobiel (BAM)”.

De stellers van het ontwerp zullen ook moeten nagaan of het volstaat in artikel 3 van het ontwerp te verwijzen naar het derde lid van artikel 17, § 1, van de Scheepswrakkenwet dan wel of ook dient te worden verwezen naar het eerste lid van diezelfde bepaling, wat meer in overeenstemming lijkt te zijn met de bedoeling van de stellers van het ontwerp.

In zoverre met de woorden “die daartoe aangewezen worden door de Vlaamse minister, bevoegd voor de openbare werken” wordt bedoeld dat de minister nog slechts met naam de betrokken beëdigde ambtenaren van de BAM dient aan te wijzen, leidt die delegatiebepaling niet tot opmerkingen. Wanneer het daarentegen de bedoeling is nog meer specifiek aan te duiden welke ambtenaren met de controle kunnen worden belast, bijvoorbeeld door vast te leggen over welke graad zij minimaal dienen te beschikken, dan dient de Vlaamse Regering daarin in de ontworpen bepaling zelf te voorzien.

Artikel 4

10. In artikel 4, eerste lid, 1°, van het ontwerp dient “artikel 1” te worden vervangen door “artikel 2, eerste lid,”.

Artikel 5

11. Op de vraag of artikel 5 van het ontwerp, dat aan de Vlaamse minister bevoegd voor de openbare werken, machtiging verleent om de datum van inwerkingtreding van de om advies voorgelegde regeling vast te stellen, moet worden behouden, antwoordde de gemachtigde als volgt:

“Artikel 6 [lees: artikel 5] was ingegeven vanuit de onzekerheid of BAM al dan niet reeds eigenaar zou zijn van het Lobroekdok bij publicatie en inwerkingtreding volgens de klassieke regels (10 dagen na publicatie BS). Nu de eigendomsoverdracht intussen inderdaad effectief gerealiseerd is, is artikel 6 -dat de inwerkingtreding afhankelijk maakt van een MB- zonder voorwerp geworden. Artikel 6 kan achterwege gelaten worden.”

Artikel 5 van het ontwerp dient dan ook te worden geschrapt.

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

Annemie GOOSSENS

Jo BAERT