

_____ 2016.
ONTWERP VAN DECREET HOUDENDE DE TOTSTANDBRENGING VAN DE
WERKVENNOOTSCHAP NV VAN PUBLIEK RECHT

MEMORIE VAN TOELICHTING

Algemeen

De Vlaamse overheid heeft de voorbije jaren een aantal initiatieven genomen om via publiek-private samenwerking en alternatieve financiering een inhaalbeweging inzake openbare werken en mobiliteitsinfrastructuur te realiseren.

Die inhaalbeweging werd hoofdzakelijk via twee overheidsvennootschappen gerealiseerd:

De NV van privaat recht Via-Invest Vlaanderen werd in 2007 opgericht als een structurele samenwerking tussen PMV enerzijds en het departement MOW (Mobiliteit en Openbare Werken) en het agentschap AWV (Agentschap Wegen en Verkeer) anderzijds. PMV hield in Via-Invest Vlaanderen 51% van de aandelen, het Vlaamse Gewest 49%. Aan Via-Invest Vlaanderen werden in eerste instantie een aantal projecten toevertrouwd die voornamelijk tot doel hadden zogenaamde missing-links in de Vlaamse mobiliteitsinfrastructuur weg te werken. Van de oorspronkelijke lijst van zes projecten zijn er inmiddels drie gerealiseerd, één project is in uitvoering. Voor de twee andere projecten is de gunningsprocedure gestart. Op het einde van de vorige legislatuur werden nog een reeks nieuwe PPS-projecten aan Via-Invest Vlaanderen toevertrouwd. Via-Invest Vlaanderen investeerde niet alleen in de projectvennootschappen die in het kader van PPS-projecten doorgaans worden opgericht maar trad ook op als lasthebber van de Vlaamse overheid en was zowel bij de voorbereiding van het project als bij de organisatie en coördinatie van de gunningsprocedure nauw betrokken. Via-Invest Vlaanderen heeft met de vier gegunde projecten een goede reputatie als een betrouwbare opdrachtgever opgebouwd, die de onderhandelingen op een professionele manier aanpakt en objectief en transparant te werk gaat. De laatst gesloten overeenkomsten gelden dan ook als standaard in de markt. De betrokkenheid van PMV gaf ook vertrouwen aan de private partners dat de opdrachtgever de problematiek van private financiering van projecten (ook tijdens de financiële crisis) grondig beheerst en waardoor deze projecten ook in moeilijke omstandigheden konden gefinancierd worden.

De NV van privaat recht Lijninvest werd in 2007 opgericht als een volledige dochter van De Lijn (100 % van de aandelen behoren toe aan de De Lijn, minus 1 aandeel). Via Lijninvest participeerde De Lijn in de projectvennootschappen die in het kader van de PPS-en (DBFM-formule) werden opgericht. Twee tramlijnprojecten werden inmiddels gerealiseerd en één project is thans in bouwfase. Lijninvest wordt in de markt eveneens als een betrouwbare en professionele partner geprezen.

De Vlaamse Regering blijft ervan overtuigd dat publiek-private samenwerking voor de realisatie van mobiliteitsinfrastructuur in vele gevallen een substantiële meerwaarde kan inhouden.

Volgende meerwaarden kunnen worden opgetekend:

- Outputgerichtheid: er wordt niet langer gewerkt met een gedetailleerde inventarisatie van de te realiseren werken, maar met het beoogde resultaat (en dit tegen een verantwoord en taakstellend budget). Hierdoor krijgt de private partner ruimte om op een creatieve en soms innovatieve wijze zelf in te vullen hoe die resultaten het best kunnen worden behaald.
- Levenscyclusbenadering: door het bundelen van ontwerp, bouw en onderhoud wordt er extra aandacht besteed aan de optimale verdeling tussen investerings- en onderhoudskosten.
- Door strikte boeteclausules en opgelegde prestatieniveaus is er een beperkte kans op tijd- en budgetoverschrijding.
- Standaardisering en leerprocessen voor overheid en private sector werden doorlopen.

De recent uitgebrachte adviezen van Eurostat veranderen de situatie van Via-Invest Vlaanderen en Lijninvest op substantiële wijze. Ten gevolge van deze adviezen zal een overheidsparticipatie via direct en/of indirect aandeelhouderschap in de projectvennootschap in de toekomst geen optie meer zijn, als er gestreefd wordt naar ESR-neutraliteit.¹ Met deze vaststelling komt de participatieve PPS op de helling te staan. Eén van de voornaamste doelstellingen van de participatie in de daartoe opgerichte vennootschappen komt daarmee te vervallen.

Tegelijk blijft een grote behoefte aan een gecoördineerde en integrale aanpak van infrastructuurprojecten bestaan, met het oog op de realisatie van nieuwe infrastructurele maatregelen in combinatie met de creatie van attractieve alternatieven en flankerend beleid.

Gelet op de complexiteit bij de uitvoering van infrastructuurprojecten is er met name nood aan een acteur die kan instaan voor de centrale coördinatie en aansturing van projecten voor de realisatie van mobiliteitsinfrastructuur door een gespecialiseerd en multidisciplinair team, dat door een Raad van Bestuur wordt aangestuurd. Die acteur moet De Werkvennootschap worden. Aan de hand van een ruim mandaat moet De Werkvennootschap voor een integrale strategie rond de te realiseren mobiliteitsinfrastructuur instaan. Daarbij moet oog bestaan voor de coördinatie van het flankerende beleid en creatie van draagvlak door intensieve samenwerking en voldoende overleg met de desbetreffende vervoerregio's en betrokken stakeholders. De focus moet op de uitwerking en realisatie van integrale mobiliteitsoplossingen liggen.

Volgende hoofddoelstellingen worden naar voren geschoven:

- 1) versnelde en gecoördineerde realisatie van mobiliteitsinfrastructuur via een benadering, waarbij De Werkvennootschap als projecteigenaar zal optreden, dit wil zeggen dat De Werkvennootschap de infrastructuur in eigen naam en voor eigen rekening zal realiseren;
- 2) flexibiliteit en een investeringskalender: bepaalde projecten worden opgelijst, maar op termijn zullen daar andere projecten bijkomen. Bovendien moet de nieuwe projectstructuur

¹ Eurostat manual 2016, p. 339.

toelaten om zowel kleinere (+10 miljoen EUR) als grote (+100 miljoen EUR) projecten inclusief het flankerend beleid versneld te realiseren;

- 3) een optimale waarde-kostprijs verhouding: in de aanbestedingskeuze kunnen risico's verdeeld worden tussen de overheid en de private sector opdat deze optimaal komen te liggen bij de partij die daar het best mee zal kunnen omgaan;
- 4) de projectvennootschap dient mobiliteitsoplossingen integraal en gebiedsgericht te benaderen;
- 5) de coördinatie en afstemming tussen betrokken sectoren en beleidsniveaus verzorgen en hiertoe slimme allianties uitbouwen met bedrijfsleven, maatschappelijke partijen en andere overheden.

De Werkvennootschap zal in dat kader onder meer, maar niet uitsluitend, voor het volgende instaan:

- 1) het opstarten van verkennings- en onderzoeksfases voor nieuwe projecten, al dan niet inclusief een Maatschappelijke Kosten Baten Analyse (MKBA);
- 2) het instaan voor de verdere technische, juridische en financiële uitwerking van nieuwe en bestaande projecten, waarbij ook uitdrukkelijk aandacht wordt besteed aan het creëren van een maatschappelijk draagvlak;
- 3) het begeleiden van het hele vergunningstraject, desgevallend met inbegrip van bestemmingswijziging;
- 4) het organiseren en coördineren van het volledige aanbestedingstraject van voorstudie, bestekopmaak tot de onderhandelingen en het nemen van de gunningsbeslissing;
- 5) de opvolging van het project tijdens de bouwfase tot het moment van oplevering evenals het verdere beheer van het project.

Om projecten efficiënt te realiseren krijgt de projectvennootschap een onteigeningsbevoegdheid, zodat de slagkracht van de entiteit gemaximaliseerd wordt. Zodoende kan één van de frequente pijnpunten bij grote projecten in het verleden bij de bron worden aangepakt. De Werkvennootschap zal, voor wat de uitoefening van haar onteigeningsbevoegdheid, een beroep kunnen doen op de Vlaamse commissarissen. De Werkvennootschap valt immers onder het toepassingsgebied van het decreet van 19 december 2014 houdende de Vlaamse Vastgoedcodex. Ook zal worden voorzien in een mogelijkheid om verplaatsingsbevelen uit te vaardigen, zodat integrale aanpak verzekerd is. Ook een aantal andere publiekrechtelijke prerogatieven worden aan De Werkvennootschap toegekend. Zo zal De Werkvennootschap zelf eigenaar of beheerder van delen van het openbaar domein kunnen zijn of worden.

Het is het voorstel van de Vlaamse Regering om de aan Via-Invest Vlaanderen en Lijninvest toegewezen projecten (exclusief de stelplaatsen) prioritair aan De Werkvennootschap toe te wijzen en te doen opvolgen. De nieuwe structuur zal dus doorstarten vanuit Via-Invest Vlaanderen met als vertrekbasis de projecten in de pijplijn van Via-Invest Vlaanderen en Lijninvest. De vanuit de agentschappen betrokken projectteams zullen bij de verdere uitwerking van de projecten maximaal betrokken blijven. De Werkvennootschap kan op die manier voortbouwen op de ervaring en de expertise bundelen die de verschillende teams hebben opgebouwd.

Vervolgens zal De Werkvennootschap een versnelde doorstart geven aan de realisatie van een aantal projecten met focus op de Vlaamse Rand, zoals de heraanleg van de Brusselse Ring of het tramproject Brabantnet.

Nadien zal de Vlaamse Regering, via de Minister bevoegd voor Mobiliteit en Openbare Werken, nieuwe projecten waarvoor een geïntegreerde (mobiliteits)aanpak noodzakelijk is in beginsel prioritair aan De Werkvennootschap toewijzen.

De concrete modaliteiten van de samenwerking met het Vlaamse Gewest of andere entiteiten van de Vlaamse overheid zal door De Werkvennootschap in samenwerkingsovereenkomsten met het Vlaamse Gewest en/of de diverse entiteiten vastgelegd worden. Uitgangspunt van deze overeenkomsten is een publiek-publiek samenwerkingskader, met duidelijk mandaat voor De Werkvennootschap, waarin de overdracht van het projectleiderschap vervat zit en met een gezamenlijke verbintenis om tot efficiënte realisatie te komen, inclusief de terbeschikkingstelling van personeel. De strategische beleidsbeslissingen (keuze van de projecten, vastlegging GRUP, ...) blijven beslissingen die aan de Vlaamse Regering ter goedkeuring worden voorgelegd.

Om de realisatie van de bestaande projecten of de projecten die reeds vorm hebben gekregen, zoals de heraanleg van de Ring of Brabantnet, niet te vertragen zal de bestaande NV van privaat recht Via-Invest Vlaanderen tot een NV van publiek recht worden omgevormd, waarin aanvankelijk alleen het Vlaamse Gewest zal deelnemen. In afwachting daarvan, zullen de bestaande projecten of de projecten die al vorm hebben gekregen door de NV van privaat recht Via-Invest Vlaanderen worden voortgezet.

De keuze voor de oprichting van een NV van publiek recht wordt verantwoord door de wens om De Werkvennootschap zo nauw mogelijk op de werking van Via-Invest Vlaanderen te doen aansluiten. Opdat De Werkvennootschap over de geijkte bevoegdheden kan beschikken om haar taken en bevoegdheden op de optimale wijze uit te oefenen, biedt deze rechtsvorm daarnaast het gezochte evenwicht tussen zelfstandigheid van de entiteit en toezicht van het Vlaams Gewest op de wijze waarop De Werkvennootschap zich van haar taken zal kwijten, waarbij het toezicht van het Vlaamse Gewest op de vennootschap wordt uitgeoefend via de voordracht van leden in de raad van bestuur, het afsluiten van samenwerkingsovereenkomsten en de aanduiding van regeringscommissarissen. Tegelijkertijd impliceert de bevoegdheid van De Werkvennootschap dat haar een aantal overheidsprerogatieven kunnen worden toegekend, zoals de mogelijkheid om zelf domeinbeheerder te zijn, de onteigeningsbevoegdheid of de mogelijkheid om de verplaatsing van nutsleidingen te bevelen, die traditioneel aan publieke rechtspersonen toekomen.

Het ontwerp werd aangepast om rekening te houden met het advies van de Raad van State van 18 oktober 2016.

Zo verviel artikel 28 van het voorontwerp om met het advies rekening te houden.

De reden daarvoor is dat de Raad van State aan de bepalingen inzake personeel een te groot belang toekent. De Raad gaat voorbij aan het feit dat De Werkvennootschap een slanke organisatie

zal zijn die in beginsel zal werken met personeel dat nu reeds binnen de organisatiestructuur van de Vlaamse overheid aanwezig is.

De opmerkingen van de Raad van State inzake staatssteun worden, daarentegen, niet bijgetreden. Het door de Raad aangenomen uitgangspunt dat niet uit te sluiten valt dat De Werkvennootschap handelingen stelt waarmee ze in concurrentie treedt met andere marktdeelnemers is immers niet correct. De Werkvennootschap is immers een rechtstreekse emanatie van de Vlaamse overheid. De Werkvennootschap zal zelf geen mobiliteitsinfrastructuur realiseren of werken uitvoeren maar daarvoor uitsluitend beroep doen op derden die met toepassing van de overheidsopdrachtenreglementering gekozen worden. De infrastructuur die De Werkvennootschap zal realiseren en ter beschikking zal stellen is niet bedoeld om commercieel te worden geëxploiteerd, en zal na realisatie ervan aan andere publieke rechtspersonen (zoals het Agentschap Wegen en Verkeer of De Lijn) worden overgedragen. Derhalve neemt de Werkvennootschap enkel algemene maatregelen van overheidsbeleid. Zij verricht geen economische activiteit, waardoor zij in concurrentie treedt met andere marktdeelnemers. Aangezien de activiteiten van De Werkvennootschap niet economisch van aard zijn vallen zij, zoals de Europese Commissie heeft erkend², buiten het toepassingsgebied van de staatssteunregels. Dat geldt ook voor overheidsfinanciering van de daarmee verband houdende infrastructuur. Om die reden moet ook geen aanmelding bij de Europese Commissie gebeuren. Wel zal artikel 31 geschrapt worden, om elke verwarring dat bijzondere steun aan de schuldeisers van de bestaande naamloze vennootschap naar privaat recht Via–Invest Vlaanderen, gegeven wordt te vermijden.

Voorts werd niet ingegaan op de suggestie van de Raad van State om een wijzigingsbepaling van artikel 4, § 1, 2°, van het Rekendecreet op te nemen om De Werkvennootschap toe te voegen aan de lijst van rechtspersonen op wie het Rekendecreet van toepassing is. Niet artikel 4, § 1, 2° maar artikel 4, § 2 zal bepalend zijn voor de toepassing van het Rekendecreet op De Werkvennootschap, dat voor de afbakening van zijn toepassingsgebied verwijst naar *“alle andere rechtspersonen dan deze die vermeld worden in paragraaf 1 als die, in overeenstemming met het Europees systeem van nationale en regionale rekeningen, vermeld in verordening (EG) nr. 2223/96 van de Raad van 25 juni 1996 betreffende het Europees systeem van de nationale en regionale rekeningen in de gemeenschap, deel uitmaken van de Vlaamse deel-staatoverheid door onder sectorale code 13.12 te ressorteren”*.

Artikelsgewijze bespreking

Artikel 1

Openbare werken en mobiliteit is gewestaangelegenheid.

Artikel 2

² Mededeling van de Commissie betreffende het begrip „staatssteun” in de zin van artikel 107, lid 1, van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie, PB 2016, C 262/1.

Dit artikel voorziet de wijziging van de privaatrechtelijke naamloze vennootschap Via-Invest Vlaanderen in een naamloze vennootschap van publiek recht, met als naam “De Werkvennootschap”. De raad van bestuur van Via-Invest stelt de aan dit decreet aangepaste statuten van De Werkvennootschap voor die aan de Vlaamse Regering ter goedkeuring worden voorgelegd en vervolgens door de algemene vergadering worden vastgesteld. De wijziging zal tot stand komen op datum van het besluit van de algemene vergadering van Via-Invest Vlaanderen waarmee zij een aanpassing aan haar statuten in die zin goedkeurt. Deze zal slechts kunnen plaatsvinden tien dagen na de publicatie van het decreet.

De wijziging van de privaatrechtelijke NV Via-Invest Vlaanderen in de NV van publiek recht De Werkvennootschap vindt grondslag in artikel 9 van de Bijzondere Wet tot hervorming der instellingen van 8 augustus 1980 (“BWHI”), op basis waarvan het Vlaamse Gewest, in de aangelegenheden die tot zijn bevoegdheid behoren, gedecentraliseerde diensten, instellingen en ondernemingen kan oprichten of kapitaalsparticipaties kan nemen.

De bevoegdheid voor de gewesten om op grond van artikel 9, BWHI, nieuwe publieke rechtspersonen op te richten of om in deze rechtspersonen te participeren, omvat logischerwijs de bevoegdheid om een bestaande private rechtspersoon in een publieke rechtspersoon te wijzigen. Artikel 9, BWHI impliceert immers de ruimste vrijheid voor de gemeenschappen en de gewesten om allerhande organisatievormen te kiezen. Zij kunnen op grond van deze bepaling alle geëigende maatregelen nemen om hun bevoegdheid uit te oefenen.³

De wijziging van de NV Via-Invest Vlaanderen naar een NV van publiekrecht De Werkvennootschap wordt, zoals hierboven al is uiteengezet, verantwoord door de nieuwe taken die het Vlaamse Gewest aan deze vennootschap wil opdragen. Hiervoor moet de vennootschap over specifieke bevoegdheden kunnen beschikken, zoals bepaalde rechten op openbaar domein en onteigeningsbevoegdheid, die niet aan een private vennootschap kunnen worden toegekend. De nieuwe taken van De Werkvennootschap vormen het vervolg van de huidige activiteiten van Via-Invest Vlaanderen. Daarom wordt er voor gekozen om, met continuïteit van de rechtspersoon, Via-Invest Vlaanderen tot de NV van publiekrecht De Werkvennootschap te wijzigen, en niet om een nieuwe vennootschap op te richten.

De wijziging zal slechts plaatsvinden na goedkeuring door de algemene vergadering. Bij deze beslissing zal, gelet op het nieuwe doel van De Werkvennootschap, de algemene vergadering de bepaling van artikel 559 van het Wetboek van Vennootschappen dienen toe te passen. Boek XII van het Wetboek van Vennootschappen is niet van toepassing aangezien de wijziging geen omvorming naar een andere rechtsvorm betreft, die geregeld is door het Wetboek van Vennootschappen. De Werkvennootschap zal immers nog steeds een naamloze vennootschap zijn, weliswaar van publiek recht, waarbij op bepaalde punten wordt afgeweken van het wetboek van Vennootschappen. Gelet op de doelwijziging zal ter voorbereiding van deze beslissing de raad van bestuur een verslag moeten opstellen waarin de voorgestelde doelwijziging omstandig wordt verantwoord. Het valt aan te raden dat de raad van bestuur in dit verslag ook ingaat op de ruimere wijziging van Via-Invest Vlaanderen naar De Werkvennootschap als naamloze vennootschap van publiek recht. Bij dat verslag zal een staat van activa en passiva moeten worden gevoegd die niet

³ Grondwettelijk Hof, 9/2011 van 27 januari 2011, B.7

meer dan drie maanden voordien is vastgesteld en waarover verslag zal moeten uitgebracht door de commissaris van de vennootschap. De doelwijziging en de vaststelling van de nieuwe statuten, in overeenstemming met dit decreet, zal de beslissing tot wijziging tot een naamloze vennootschap van publiek recht dan ook bij authentieke akte worden vastgesteld.

Na de wijzigingen zal De Werkvennootschap uitdrukkelijk onderworpen zijn aan de relevante bepalingen van het decreet van 22 november 2013 betreffende deugdelijk bestuur in de Vlaamse publieke sector. Behoudens andersluidende bepalingen in het decreet, zal De Werkvennootschap onderworpen blijven aan de bepalingen van het Wetboek van Vennootschappen die van toepassing zijn op de naamloze vennootschappen (zie artikel 29).

De totstandkoming van De Werkvennootschap als NV van publiek recht zal tegenstelbaar zijn aan derden vanaf de dag van de bekendmaking van het besluit van de algemene vergadering dat de nieuwe statuten van De Werkvennootschap NV van publiek recht vaststelt, in de bijlagen bij het Belgisch Staatsblad, tenzij de vennootschap aantoont dat die derden er tevoren kennis van droegen.

Artikel 3

Deze bepaling beschrijft het maatschappelijk doel van De Werkvennootschap. Bij de omschrijving daarvan werd rekening gehouden met het advies van de afdeling wetgeving van de Raad van State. Het maatschappelijk doel sluit aan op het bestaand maatschappelijk doel van Via-Invest Vlaanderen, zoals omschreven in artikel 3 van de huidige statuten. De doelomschrijving werd evenwel aangepast aan de nieuwe opdracht voor De Werkvennootschap (zie de algemene toelichting hierboven).

De Werkvennootschap heeft als opdracht het realiseren en het faciliteren van mobiliteitsinfrastructuur binnen de bevoegdheden van het Vlaamse Gewest, met inbegrip van het ontwerpen, financieren, bouwen en, in voorkomend geval, onderhouden of beheren van die infrastructuur (of zowel het onderhouden als het beheren van die infrastructuur). De Werkvennootschap heeft aldus tot doel in te staan voor de integrale en geïntegreerde opvolging van complexe infrastructuurprojecten van strategisch belang, vanaf het ontwerp tot de oplevering ervan, en in voorkomend geval het onderhoud en het beheer van die infrastructuur. De Werkvennootschap zal ook instaan voor het sluiten en beheren van de contracten met private partners als via formules van publiek private samenwerking gewerkt wordt.

Het is de bedoeling en wens van de Vlaamse Regering dat De Werkvennootschap als projecteigenaar optreedt, dit wil zeggen in eigen naam en voor eigen rekening handelt.

De Werkvennootschap heeft ook tot taak om overleg, participatie en communicatie met de burgers en het middenveld te organiseren.

De Werkvennootschap faciliteert ook het bijhorend flankerend beleid. Dit betreft alle maatregelen met een bijkomstig karakter die verband houden met de realisatie en het faciliteren van de mobiliteitsinfrastructuur.

De Vlaamse Regering zal toekomstige projecten waarbij een geïntegreerde mobiliteitsaanpak wenselijk is, prioritair aan De Werkvennootschap (en niet aan andere overheidsagentschappen) toewijzen.

Er wordt verduidelijkt dat De Werkvennootschap de infrastructuurprojecten bedoeld in het eerste lid steeds opvolgt, realiseert en faciliteert voor het Vlaamse Gewest of andere publiekrechtelijke rechtspersonen. Het is dus niet zo dat De Werkvennootschap autonoom kan bepalen welke infrastructuur het faciliteert en realiseert. De vaststelling van de te realiseren infrastructuur blijft een bevoegdheid van het Vlaamse Gewest en de betrokken publiekrechtelijke rechtspersonen, zoals vandaag reeds het geval is. Daartoe sluiten het Vlaamse Gewest en de betrokken publiekrechtelijke rechtspersonen overeenkomsten met De Werkvennootschap. Aldus wordt tegemoet gekomen aan de opmerking van de Raad van State dat onvoldoende duidelijk was welke mobiliteitsinfrastructuur door De Werkvennootschap zal worden gerealiseerd.

De Werkvennootschap heeft eveneens als opdracht studies uit te voeren en te laten uitvoeren met het oog op de realisatie van complexe mobiliteitsinfrastructuur van strategisch belang. De Werkvennootschap kan dus autonoom beslissen om, met de middelen waarover het overeenkomstig dit decreet beschikt, studies uit te voeren naar de mobiliteitsinfrastructuur. Ook het Vlaamse Gewest en de publiekrechtelijke rechtspersonen kunnen hiertoe evenwel ook opdracht toe geven, in het kader van een overeenkomst zoals bedoeld in het eerste lid.

Ook kunnen aan De Werkvennootschap bij decreet of beslissing van de Vlaamse Regering bijkomende opdrachten worden toebedeeld.

Om haar opdrachten uit te voeren kan De Werkvennootschap alle handelingen en activiteiten verrichten die rechtstreeks of onrechtstreeks tot de verwezenlijking van die opdrachten bijdragen, met inbegrip van het sluiten, beheren en opvolgen van overeenkomsten met derden. Zoals reeds hoger werd gesteld, zal, wanneer via publiek-private samenwerking gewerkt wordt, De Werkvennootschap instaan voor het sluiten, het beheer en de opvolging van overeenkomsten die met private partijen tot stand komen.

Met de preciseringen wordt tegemoet gekomen aan de bezorgdheid van de Raad van State. Uit de opmerking van de Raad van State blijkt dat de bezorgdheid vooral lag in het feit dat uit de tekst onvoldoende naar voren kwam welke mobiliteitsinfrastructuur door De Werkvennootschap zou worden gerealiseerd. Het weze duidelijk dat De Werkvennootschap een duidelijk omschreven doel heeft, en de oprichting, samenstelling, bevoegdheid, werking van en het toezicht op De Werkvennootschap wel degelijk in het decreet worden geregeld, zoals vereist door het legaliteitsbeginsel vervat in artikel 9 BWHI.

Zoals de gemachtigde al aangaf, is het geenszins de bedoeling dat de Vlaamse Regering de bevoegdheden van De Werkvennootschap kan uitbreiden. Bij het geven van opdrachten in het kader van artikel 3, derde lid, zal de Vlaamse Regering uiteraard slechts opdrachten kunnen toekennen die kaderen binnen het doel van De Werkvennootschap.

De kritieken die de Raad van State, voor het overige, op de samenwerkingsovereenkomsten formuleert hebben niet zozeer betrekking op de bepaling maar op een mogelijks toepassing van die bepaling. Het kan echter niet de bedoeling zijn samenwerkingsovereenkomsten te sluiten die verder zouden gaan dan een loutere concretisering van regelgeving of praktische regels maar essentiële elementen van de oprichting, de bevoegdheid en de werking van de Werkvennootschap zouden bevatten. Vanzelfsprekend is met die opmerking dan ook bij het opstellen van de samenwerkingsovereenkomsten rekening te houden.

Artikel 4

Deze bepaling betreft de bevoegdheden die aan De Werkvennootschap en de Vlaamse Regering worden toegekend om in andere entiteiten, al dan niet met rechtspersoonlijkheid deel te nemen, met het oog op de realisatie van het maatschappelijk doel van De Werkvennootschap.

Vooreerst worden De Werkvennootschap en het Vlaamse Gewest gemachtigd om onderling of met derden vennootschappen, verenigingen, samenwerkingsverbanden en andere entiteiten, al dan niet met rechtspersoonlijkheid, op te richten of er rechtstreeks of onrechtstreeks in deel te nemen.

Vervolgens wordt De Werkvennootschap eveneens de mogelijkheid geboden om alleen een vennootschap op te richten en de aandelen ervan aan te houden. Die mogelijkheid is een bevoegdheid die zowel de federale als de deelstatelijke overheden traditioneel aan hun openbare instellingen toekennen. Zo kan worden gewezen op gelijkaardige bevoegdheden voor bijvoorbeeld de VRT, NV De Scheepvaart, en de Havenbedrijven van Gent en Antwerpen. Die mogelijkheid moet De Werkvennootschap toelaten bepaalde taken te verzelfstandigen, zonder ertoe gehouden te zijn de beslissingsbevoegdheid t.a.v. die activiteit met een derde te delen. Deze afwijking van het federaal vennootschapsrecht wordt verantwoord op grond van artikel 9, BWHI, die aan de gewesten een ruime bevoegdheid geeft om de rechtspersonen op te richten en erin te participeren, en de werkingsregels te bepalen.

In tegenstelling tot wat de Raad van State heeft voorgesteld in randnr. 7.4 tweede lid, is de verwijzing naar het Vlaamse Gewest niet weggelaten. Het wordt immers wenselijk geacht om te verduidelijken dat het Vlaamse Gewest bevoegd is om een private vennootschap op te richten die voldoet aan de voorwaarden die zijn uiteengezet in artikel 4, eerste lid, mits machtiging hiertoe door de Vlaamse Regering. Dezelfde regel wordt ook voorzien voor De Werkvennootschap.

Naar aanleiding van de opmerking van de Raad van State in randnummer 7.4, derde lid van zijn advies van 18 oktober 2016, kan worden bevestigd dat deze bepaling niet tot doel heeft om De Werkvennootschap te machtigen om zelf een publiekrechtelijke instelling op te richten.

Artikel 5

Deze bepaling betreft algemeen de inbreng van goederen in De Werkvennootschap, het beheer van deze goederen, en de machtiging tot onteigening aan De Werkvennootschap.

Paragraaf 1 bevat een algemene machtiging aan het Vlaamse Gewest, de publiekrechtelijke rechtspersonen die participeren in De Werkvennootschap en de overige publiekrechtelijke rechtspersonen om bepaalde roerende en onroerende goederen waarvan zij eigenaar zijn in De Werkvennootschap in te brengen, haar te verkopen, er zakelijke rechten op toe te staan of in beheer te geven.

De wijze waarop goederen of rechten worden ingebracht of ter beschikking worden gesteld, kan afhangen van de concrete financieringstechnieken. Daarom bepaalt paragraaf 2 uitdrukkelijk dat de juridische techniek op grond waarvan goederen of rechten worden overgedragen of toegekend "vrij" is. Voorts is uitdrukkelijk voorzien dat De Werkvennootschap een ruime beheersbevoegdheid heeft ten aanzien van de goederen waarop zij een zakelijk recht heeft, of waarvan het beheer haar is toevertrouwd. De Werkvennootschap kan ten aanzien van die goederen alle daden van beheer stellen, zoals onder meer maar niet uitsluitend deze goederen onderhouden, verbeteren, ter beschikking stellen en gebruiken. Ongeacht het statuut van openbaar domein zullen zakelijke en persoonlijke rechten kunnen worden toegekend met inbegrip van eigendomsrechten, mits eerbiediging van de openbare bestemming van de goederen.

Op grond van paragraaf 3 kan De Werkvennootschap alle voor de uitoefening van haar opdrachten vereiste roerende en onroerende goederen en rechten verwerven en vervreemden.

Om projecten efficiënt te realiseren krijgt De Werkvennootschap een onteigeningsbevoegdheid, zodat de slagkracht van de entiteit gemaximaliseerd wordt. Zodoende kan één van de frequente pijnpunten bij grote projecten in het verleden, bij de bron worden aangepakt. Op grond van paragraaf 4 zal de Vlaamse Regering De Werkvennootschap dan ook kunnen machtigen om in eigen naam en voor eigen rekening onroerende goederen te onteigenen overeenkomstig de wettelijke of decretale regels betreffende de rechtspleging bij hoogdringende omstandigheden inzake onteigening ten algemene nutte. Op dit ogenblik wordt deze spoedprocedure geregeld in artikel 5 van de wet van 26 juli 1962 betreffende de onteigeningen ten algemene nutte en de concessies voor de bouw van de autosnelwegen. Zoals de Raad van State aangeeft, wordt thans een voorontwerp van decreet betreffende onteigening voor het algemeen nut voorbereid. Vanaf het ogenblik dat dat ontwerp van decreet in werking treedt, zal deze bepaling verwijzen naar de regels zoals voorzien door dat decreet. Het dispositief is daarom dynamisch geformuleerd.

Gevolggewend aan de opmerkingen van de Raad van State werd een beperking van het recht van wederoverdracht (op basis waarvan de voormalige eigenaars van gronden hun gronden opnieuw kunnen aankopen), die uit andere decretale teksten was opgenomen, weggelaten.

Artikel 6

Omdat De Werkvennootschap verkeersinfrastructuur zal kunnen beheren is het tevens nodig te voorzien in een initiatiefbevoegdheid van de vennootschap om over die goederen politionele bevoegdheden te doen uitoefenen. Daarom wordt bepaald dat De Werkvennootschap aan de Vlaamse Regering kan voorstellen verordeningen vast te stellen voor de door De Werkvennootschap beheerde gronden en infrastructuur. Op de overtreding van die verordeningen zijn strafsancities gesteld.

Het toezicht op deze verordeningen wordt uitgeoefend door de door de Vlaamse Regering aangeduide personeelsleden van De Werkvennootschap. De Vlaamse Regering kan aan deze personeelsleden de hoedanigheid van officier van gerechtelijke politie toekennen.

De opmerking van de Raad van State in randnr. 8 van zijn advies, kan niet worden gevolgd.

Volgens de Raad zou uit de bewoordingen van artikel 11, derde lid, 1° van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen volgen dat de hoedanigheid van officier van de gerechtelijke politie slechts zou kunnen worden toegekend “aan beëdigde ambtenaren – statutaire personeelsleden dus –, en niet aan gelijk welk personeelslid”. De interpretatie van de Raad dat de bewoordingen “beëdigde ambtenaren” slechts zou kunnen duiden op “statutaire personeelsleden” volgt niet uit de bijzondere wet, noch uit de memorie van toelichting hierbij. Uit de adviespraktijk van de Raad van State blijkt overigens net dat “beëdigde ambtenaar” in principe ook betrekking kan hebben op een contractueel personeelslid. Beëdigd slaat op het feit dat deze persoon de eed moet afleggen om officier van de gerechtelijke politie te worden, niet op de eed van statutair ambtenaar (zie bijvoorbeeld het advies van de Raad van State nr. 25.969/2 van 26 mei 1997 bij het voorontwerp van decreet houdende toezicht en controle op de naleving van de wetgeving betreffende het tewerkstellingsbeleid, *Parl. St. W.Parl.* 1997-1998, nr. 319/1, 14, en het advies van de Raad van State nr. 30.316NR/4 bij het voorontwerp van decreet “relatif à la promotion de la santé dans la pratique sport, à l’introduction de dopage et à sa prévention en communauté française”, *Parl. St. W.Parl.* 2000-2001, nr. 128/1). De contractuele personeelsleden van De Werkvennootschap kunnen dus wel degelijk de hoedanigheid van officier van gerechtelijke politie worden toegekend. Om te voldoen aan de bij artikel 11 BWHI vereiste van beëdiging, zullen deze personeelsleden voorafgaand aan de uitoefening van hun functie, de eed, in de termen bepaald bij artikel 2 van het decreet van 20 juli 1831 betreffende de eedaflegging bij de aanvang der grondwettelijke vertegenwoordigende monarchie, afleggen. De Vlaamse Regering bepaalt de modaliteiten van de eedaflegging met uitzondering van de formule van de eed.

Artikel 7

Artikel 7, §1 verleent aan De Werkvennootschap de machtiging om op het openbaar en privaat domein van andere overheden werken te mogen uitvoeren, met de toestemming van de betrokken overheid. Deze bepaling raakt echter niet aan de vereisten m.b.t. eventuele milieu- of stedenbouwkundige vergunningen die moeten worden bekomen alvorens de werken uit te voeren.

Het betreft niettemin een cruciale bevoegdheid voor De Werkvennootschap om haar taken optimaal en sneller te kunnen uitvoeren.

Artikel 7, §2 van het decreet betreft de bevoegdheid inzake verplaatsingsbevelen. De veelheid aan nutsvoorzieningen (water, gas, elektriciteit, riool, kabel, telecom enzovoort) en de dichtheid van de netwerken daarvan hebben een belangrijke impact op de veiligheid, projectbeheersing, timing en kosten van publieke infrastructuurprojecten. Het betreft ook een juridisch complexe materie, aangezien op de verplaatsing van de verschillende nutsleidingen verschillende wetten, decreten en reglementen van toepassing zijn naargelang het soort nutsleiding.

De meeste toepasselijke regelgeving voorziet in een regeling voor de rechten van de nutsmaatschappij om hun leidingen aan te leggen op, onder, boven en in private en publieke eigendommen. Als tegenhanger voor dit recht wordt aan de staat, de provincies en gemeenten en (private) eigenaars het recht verleend om de verplaatsing van de leidingen te bevelen, al dan niet op kosten van de respectieve nutsmaatschappijen.

Voor zover nodig bevestigt deze bepaling dat ook De Werkvennootschap de verplaatsing kan bevelen van nutsleidingen. Niet alle bepalingen verlenen immers het prerogatief om de verplaatsing van de leidingen te bevelen aan verzelfstandigde overheidsinstellingen.

Dit artikel machtigt daarom De Werkvennootschap om in de aangelegenheden die volledig onder de bevoegdheid van het Vlaamse Gewest ressorteren, de verplaatsing van nutsleidingen te bevelen t.a.v. het domein dat zij in eigendom heeft, waarop ze een zakelijk recht (bv. erfpacht of opstal) heeft of dat ze (bv. ingevolge een huurrecht, concessie, vergunning of publiekrechtelijk gebruiksrecht) beheert.

De bestaande procedures voor het bevelen van verplaatsingen divergeren immers, hetgeen De Werkvennootschap ertoe zou verplichten om per leiding verschillende procedures te volgen. Door het voorzien van een uniforme bepaling, kan De Werkvennootschap met meer rechtszekerheid de verplaatsing van nutsleidingen vragen.

De decretale machtiging dient, ingevolge de bevoegdheidsverdeling tussen de staat, de gemeenschappen en de gewesten beperkt te blijven tot de materies waarvoor het gewest bevoegd is. Hieronder ressorteren onder meer de gasdistributieleidingen, elektriciteitsdistributieleidingen, waterleidingen en rioleringen. De machtiging geldt echter ook voor andere leidingen die nu of in de toekomst onder de gewestelijke bevoegdheid zouden ressorteren.

De in paragraaf 2 voorziene machtiging aan De Werkvennootschap betreft bovendien ook, met het akkoord van de betrokken domeinbeheerder, de werken in het kader van een haar door de Vlaamse Regering toegewezen opdracht aan domein gelegen in de door de Vlaamse Regering aangeduide regio dat De Werkvennootschap niet in eigendom heeft, waarop ze geen zakelijk recht heeft en dat zij ook niet beheert.

De provincies en de gemeenten kunnen de uitvaardiging en de uitvoering van bepaalde van hun bevoegdheden en beslissingen omtrent verplaatsingsbevelen inzake nutsleidingen aan De Werkvennootschap toevertrouwen. Dit heeft onder meer betrekking op leidingen en kabels voor gas, elektriciteit, elektronische communicatie, televisie, water, rioleringen, chemische agentia, en aardolieproducten. De Werkvennootschap kan op grond hiervan worden gevraagd om in naam van de betrokken overheid een verplaatsingsbevel uit te vaardigen.

De wijze waarop De Werkvennootschap de betrokken operator in kennis dient te stellen van de voorgenomen wijzigingen en de kostenverdeling staan eveneens beschreven in deze paragraaf.

In tegenstelling tot wat de Raad van State, Afdeling Wetgeving in haar advies onder randnr. 15 voorhoudt, voorziet de ontworpen regeling niet ten voordele van De Werkvennootschap in een regeling die essentieel afwijkt van de bestaande regelingen inzake de verplaatsing van de nutsleidingen die tot de bevoegdheid van het Vlaamse Gewest behoren.

De bevoegdheid van De Werkvennootschap om verplaatsbevelen voor nutsleidingen te geven, valt terug op de algemene principes die inzake het aanbrengen en het verplaatsen van nutsleidingen gelden. Alle op vandaag bestaande wetten en decreten inzake verplaatsing van nutsleidingen voorzien in een gelijkaardige procedure tot verplaatsing van nutsleidingen. Van de principiële regeling van de verplaatsing van nutsleidingen wordt niet afgeweken. De bevoegdheid om verplaatsingsbevelen te geven die door het ontwerp wordt toegekend aan De Werkvennootschap, is gelijklopend met aan wat vandaag reeds in deze materie bestaat. Voor de uitoefening van het recht door De Werkvennootschap om verplaatsingsbevelen te geven wordt de procedure enkel geharmoniseerd. De kosten voor de verplaatsing worden uitsluitend ten laste van de operator gelegd indien de werken hun oorsprong in het algemeen belang of het belang van de openbare dienst vinden. Om die reden kan de opmerking van de Raad van State dat de regeling dubbele ongelijkheid zou doen ontstaan, niet worden bijgetreden.

Zelfs indien met de Raad van State zou moeten worden aanvaard dat de ontworpen regeling een verschil in behandeling zou doen ontstaan, streeft het verschil in behandeling een legitieme doelstelling na en is de regeling pertinent om deze doelstelling te verwezenlijken, zoals door de Raad van State reeds wordt erkend.

De regeling is bovendien evenredig. Deze gaat immers niet verder dan nodig is om de legitieme doelstelling te bereiken dat De Werkvennootschap op nuttige wijze kan instaan voor de centrale coördinatie en aansturing van projecten voor de realisatie van (mobiliteits)infrastructuur om alzo een gecoördineerde aanpak van infrastructuurprojecten te kunnen uitvoeren, inzonderheid wat de geharmoniseerde mogelijkheid tot het uitvaardigen om verplaatsingsbevelen betreft. De ontworpen regeling doet namelijk niet meer dan De Werkvennootschap het recht toe kennen om zelfstandig verplaatsingsbevelen te bevelen op het openbaar domein dat ze in eigendom heeft, waarop ze een zakelijk recht heeft of die ze beheert. Bijkomend wordt De Werkvennootschap eenzelfde recht toegekend op het openbaar domein dat De Werkvennootschap niet in eigendom heeft, waarop ze geen zakelijk recht heeft en die ze niet beheert, mits akkoord van de betrokken domeinbeheerder, om een gecoördineerde aanpak van infrastructuurprojecten te kunnen garanderen. Hiertoe worden de bestaande wetten en decreten inzake verplaatsing van nutsleidingen geharmoniseerd. De voorziene regeling wijkt op geen enkel punt substantieel af van de bestaande regelgevingen inzake de verplaatsing van nutsleidingen.

Anders gezegd, De Werkvennootschap krijgt op geen enkele wijze een omstandiger recht toegekend om de nutsoperatoren om verplaatsing van nutsleidingen te verzoeken dan andere openbare overheden. Daarenboven zal De Werkvennootschap enkel optreden in de plaats van betreffende domeinbeheerder op wiens domein de verleggingsrechten moeten worden bevolen, mits De Werkvennootschap hiertoe door de betrokken domeinbeheerder toestemming krijgt.

Uit het bovenstaande volgt dat er evenmin een essentieel verschil is voor de (rechts)situatie van de operator of deze nu door De Werkvennootschap dan wel door een andere domeinoverheid zou worden bevolen om, op zijn kosten de nutsleiding te verplaatsen. De (rechts)positie van de operator is niet intrinsiek voordeliger of nadeliger in de ene dan wel de andere situatie. De kosten van de verlegging worden immers steeds ten laste van de operator gelegd, indien de verlegging wordt bevolen in het algemeen belang, of in het belang van de openbare dienst. Het voornaamste procedurele verschil bestaat erin dat de domaniale overheid het voornemen om werken uit te voeren op de desbetreffende gronden binnen een bepaalde termijn aan de operator moet melden. In de betrokken specifieke regelgevingen varieert deze termijn van een “redelijke termijn”, tot een termijn van “twee” of “zes” maanden. Het is, in het van de decretale doelstelling van de voorzien geharmoniseerde verplaatsingsmogelijkheid voor De Werkvennootschap, niet onevenredig om thans te voorzien dat de ontworpen regeling een uiterlijke termijn van drie maanden voorschrijft om de operator de werken te melden.

Tot slot is de ontworpen regeling inzake de verplaatsing van nutsleidingen van artikel 7, § 2 – in tegenstelling tot wat de Raad van State opmerkt - evenmin “gebrekig”. Zoals de Raad in voetnoot 16 van zijn advies opmerkt, is het uiteraard niet de bedoeling dat De Werkvennootschap, in geval van onenigheid met de operatoren, de werken en de kosten daarvan op de operator kan verhalen wanneer de wijzigingen van de tracés niet zouden worden opgelegd “in het belang van de openbare veiligheid, van de openbare wegen, het openbaar vervoer of de waterwegen of bij een andere overweging van openbaar belang”. Dit aspect blijkt reeds voldoende uit het dispositief van artikel 7, § 2, vierde lid van het decreet. Het wordt hier, gelet op de opmerking van de Raad van State, opnieuw verduidelijkt. De Werkvennootschap is uiteraard enkel bevoegd om in het kader van de verwezenlijking van één van de decretaal opgelijste belangen de verlegging van de nutsleidingen te bevelen op kosten van de operatoren. De Werkvennootschap is, steeds in het kader van de in het kader van één van de in artikel 4, § 2, vierde lid, voorlaatste zin opgelijste belangen, enkel bevoegd om bij onenigheid met de operator zelf over te gaan tot uitvoering van de werken en tot de verhalen van deze kosten. Het spreekt voor zich dat voor de operator alle rechtsmiddelen open staan om dit te betwisten.

Artikel 8

Dit artikel voorziet in een uitzondering op de erkenningswetgeving inzake overheidsopdrachten, zoals vastgelegd in de wet van 20 maart 1991 houdende regeling van de erkenning van aannemers van werken. De Werkvennootschap zal in het kader van haar opdrachten samen met verschillende andere partners instaan voor de aanleg van infrastructuurwerken. De Werkvennootschap zal de werken niet zelf (met eigen personeel en middelen) uitvoeren, maar zal hiervoor op haar beurt een beroep zal doen op (onder)aannemers. De federale erkenningswetgeving bevat geen algemene uitzondering voor het geval de opdrachtnemer de werken niet zelf uitvoert, maar deze op zijn beurt volledig toevertrouwt aan erkende aannemers. Meer nog, in een arrest nr. 232.070 van 21 augustus 2015 heeft de Raad van State geoordeeld dat, in het kader van de kwalitatieve selectie van kandidaten voor een overheidsopdracht, kandidaten geen beroep kunnen doen op de draagkracht van een andere entiteit (zoals voorzien in artikel 74, eerste lid, van het KB Plaatsing van 15 juli 2011), voor wat betreft de in de opdrachtdocumenten vereiste erkenning als aannemer. Ongeacht de vraag of dit recente arrest van de Raad van State verenigbaar is met de Europese

overheidsopdrachtenrichtlijnen en rechtspraak van het Europese Hof van Justitie over de kwalitatieve selectie van kandidaten voor overheidsopdrachten, scheidt voormeld arrest rechtsonzekerheid.

Het overheidsopdrachtenrecht voorziet enkel voor wat betreft de concessie van werken dat de concessiegever een beroep kan doen op erkenning van een aannemer die hij voor de uitvoering van de concessie zal inschakelen (artikel 148 van het Koninklijk besluit plaatsing overheidsopdrachten klassieke sectoren van 15 juli 2011). Aangezien deze uitzondering echter beperkt blijft tot concessies voor werken, en niet uit te sluiten valt dat projecten op andere wijze aan De Werkvennootschap worden toevertrouwd, moet in een meer algemene vrijstelling voor De Werkvennootschap worden voorzien, voor zover De Werkvennootschap althans de werken op haar beurt zelf uitbesteedt aan erkende aannemers.

De reglementering inzake de erkenning van aannemers van werken is een federale materie, geregeld bij wet van 20 maart 1991 houdende regeling van de erkenning van aannemers van werken en de uitvoeringsbesluiten. De afwijking ten behoeve van De Werkvennootschap kan echter worden gesteund op de impliciete bevoegdheden van het Vlaamse Gewest en is gerechtvaardigd in het licht van de bijzondere opdracht en de doelstellingen van De Werkvennootschap. De afwijking is immers noodzakelijk om ervoor te zorgen dat de werken aan De Werkvennootschap kunnen worden toevertrouwd, aangezien De Werkvennootschap (bij gebrek aan onder meer de vereiste referenties) niet zelf als aannemer kan worden erkend. Verder is de weerslag van de voorliggende afwijking op de federale bevoegdheid erg marginaal, aangezien het slechts één entiteit betreft (De Werkvennootschap) en bovendien slechts in een afwijking wordt voorzien in de mate dat De Werkvennootschap zelf op haar beurt een beroep doet op erkende aannemers. Dat de federale regelgever zelf al (voor promotieovereenkomsten en voor concessies) een gelijkaardige uitzondering heeft bepaald, toont ook aan dat deze materie zich leent voor een gedifferentieerde regeling.

Artikel 9

Op grond van deze bepaling kan aan De Werkvennootschap, binnen een door de Vlaamse Regering bepaalde perimeter, een voorkooprecht worden verleend. Dergelijk voorkooprecht is vereist met het oog op de ontwikkeling van nieuwe infrastructuur en de uitbouw van de bestaande infrastructuur. De bepaling verwijst naar de horizontale Vlaamse decreten die het recht op voorkoop over de verschillende Vlaamse bevoegdheidsdomeinen (behoudens afwijking in de specifieke sectorale decreten) heeft geharmoniseerd.

Artikel 10

Deze bepaling vereist geen verdere toelichting.

Artikel 11

Naast het Vlaamse Gewest, worden ook de Vlaamse openbare instellingen, de Vlaamse Gemeenschap, de provincies, de gemeenten, de autonome provincie- en gemeentebedrijven,

havenbedrijven, de intergemeentelijke samenwerkingsverbanden, OCMW's en rechtspersonen die van die overheden afhangen of erdoor gecontroleerd worden, met het akkoord van de Vlaamse Regering, gemachtigd om een kapitaalsparticipatie in De Werkvennootschap te nemen. De participatie van die overheden kan echter geen afbreuk doen aan de meerderheidspositie van het Vlaamse Gewest, dat steeds direct of indirect moet beschikken over ten minste de helft plus één van de aandelen in het kapitaal van de vennootschap. Bovendien kan het Vlaamse Gewest in afwijking van artikel 646 van het Wetboek van Vennootschappen, zonder beperking van duur en zonder hoofdelijk borg te staan voor de verbintenissen van De Werkvennootschap, alle aandelen van De Werkvennootschap houden.

Artikel 12

De Werkvennootschap beschikt over drie organen, met name (i) de algemene vergadering van aandeelhouders, (ii) de raad van bestuur, en (iii) het dagelijks bestuur.

Artikel 13

Deze bepaling betreft de samenstelling van de algemene vergadering van aandeelhouders, en behoeft geen verdere toelichting.

Artikel 14

Deze bepaling betreft de toe te passen procedure voor de wijziging van de statuten, en behoeft geen verdere toelichting.

Artikel 15

Deze bepaling betreft de omschrijving van de bevoegdheid van de raad van bestuur, en behoeft geen verdere toelichting.

De raad van bestuur wordt vertegenwoordigd op de wijze die in de statuten wordt bepaald.

Artikel 16

Dit artikel betreft de benoeming en het ontslag van de leden van de raad van bestuur. De bestuurders worden door de algemene vergadering benoemd, in periodes van in principe vijf jaar, die het ritme van de beëdiging van opeenvolgende Vlaamse regeringen volgt.

Aangezien De Werkvennootschap onder het toepassingsgebied valt van het decreet van 22 november 2013, zullen minstens één derde van het aantal stemgerechtigde leden van de raad van bestuur, onafhankelijke bestuurders zijn. De onafhankelijke bestuurders zullen worden aangesteld door de algemene vergadering, op voordracht van de raad van bestuur. Ook dient de raad van bestuur een deontologische code op te stellen voor haar leden.

Het vierde lid verwijst naar de bijzondere regeling voor het ontslag van onafhankelijke bestuurders, zoals vermeld in artikel 7, § 1, tweede lid, van het decreet van 22 november 2013 betreffende deugdelijk bestuur in de Vlaamse publieke sector. Onafhankelijke bestuurders zullen enkel in de door het decreet deugdelijk bestuur bepaalde gevallen kunnen worden ontslagen, en dit door de algemene vergadering, op voordracht van de raad van bestuur.

Artikel 17

Deze bepaling bevat een voor publieke rechtspersonen gebruikelijke regeling wat betreft belangenconflicten van vermogensrechtelijke aard van leden van de raad van bestuur.

Artikel 18

Deze bepaling betreft de oprichting van adviserende comités van de raad van bestuur, en behoeft geen verdere toelichting.

Artikel 19

Deze bepaling betreft de mogelijkheid voor de raad van bestuur om, overeenkomstig artikel 524bis van het Wetboek van Vennootschappen, zijn bestuursbevoegdheden aan een directiecomité over te dragen, en behoeft geen verdere toelichting.

Ondanks de opmerking van de Raad van State om de bepaling te laten vallen omdat dit een loutere parafrase zou inhouden van artikel 524bis van het Wetboek van vennootschappen is besloten om, teneinde alle discussies in dit verband uit te sluiten, de uitdrukkelijke mogelijkheid om een directiecomité op te richten te behouden. Er wordt rekening gehouden met de discussies in de rechtsleer omtrent de draagwijdte van de "overdracht" van bevoegdheden van de raad van bestuur aan het directiecomité in de zin van artikel 524bis van het wetboek van vennootschappen. Gelet daarop wordt met het uitdrukkelijk opnemen van de bevoegdheid om een directiecomité op te richten, vermeden dat de toekenning van de bevoegdheden aan de raad van bestuur van De Werkvennootschap in artikel 15 van het decreet verkeerdelijk zou worden geïnterpreteerd als een verbod tot "overdracht" van bevoegdheden aan een directiecomité in de zin van artikel 524bis van het wetboek van vennootschappen.

Artikel 20

Deze bepaling betreft, overeenkomstig artikel 525 van het Wetboek van Vennootschappen, de aanstelling van het hoofd van de vennootschap dat bevoegd is voor het dagelijks bestuur, en behoeft geen verdere toelichting.

Artikel 21

Artikel 21 bepaalt dat het Vlaamse Gewest en De Werkvennootschap een samenwerkingsovereenkomst zullen sluiten. In deze overeenkomst worden de bijzondere regels en voorwaarden opgenomen die De Werkvennootschap dient na te leven bij de uitoefening van

haar opdrachten. Aldus kan het Vlaamse Gewest De Werkvennootschap aansturen, zonder zich in te laten met de individuele opdrachten.

De wet van de continuïteit van de openbare dienst verhindert dat de ontbinding van de overeenkomst zou kunnen worden gevraagd overeenkomstig artikel 1184 van het burgerlijk wetboek. Daarom wordt de werking van deze bepaling uitgesloten voor de samenwerkingsovereenkomsten tussen het Vlaamse Gewest en De Werkvennootschap.

De Raad van State heeft in zijn advies van 18 oktober 2011 opgemerkt dat in de mate dat het ontwerp voorziet in een afwijking voorzien op artikel 1184 van het Burgerlijk Wetboek (artikel 21, derde lid, van het ontwerp), de bevoegdheid van de decreetgever dient te worden verantwoord op basis van de voorwaarden inzake de impliciete bevoegdheden.

Het spreekt voor zich dat de bepaling voorzien in artikel 21, derde lid van het ontwerp, voldoet aan de vereisten van artikel 10 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen.

Zoals hoger reeds werd aangegeven is de bepaling noodzakelijk, gelet op de wet van de continuïteit van openbare dienst. Met name de mogelijkheid die artikel 1184 van het burgerlijk wetboek biedt om ook bij stilzwijgen van de overeenkomst bij de rechter de ontbinding van de overeenkomst te vorderen, moet buiten toepassing worden verklaard.

In elk geval heeft de afwijking een louter marginale weerslag op de federale bevoegdheid. Deze bepaling heeft immers uitsluitend betrekking tot De Werkvennootschap.

De uitsluiting van de toepasselijkheid van het stilzwijgend ontbindend beding van artikel 1184 van het burgerlijk wetboek is trouwens gebruikelijk ten aanzien van overeenkomsten tussen de overheid en verzelfstandigde instellingen. Dat is bijvoorbeeld het geval in de beheersovereenkomsten van de autonome overheidsbedrijven. In de mate dat de federale wetgever het zelf reeds noodzakelijk heeft gevonden om af te wijken van artikel 1184 van het burgerlijk wetboek, kan er niet aan worden getwijfeld dat de bepaling zich leent tot een gedifferentieerde regeling.

De concrete modaliteiten van de opdrachten die het Vlaamse Gewest of andere entiteiten van de Vlaamse overheid aan De Werkvennootschap toevertrouwen, zoals de uitvoeringsvoorwaarden, de verantwoordelijkheden of de middelen die ter beschikking worden gesteld (zowel personeel als financiële middelen) worden in samenwerkingsovereenkomsten vastgelegd.

Artikel 22

Deze bepaling betreft de inkomsten van De Werkvennootschap, met name (i) werkings- en investeringstoelage en kapitaalsubsidies van het Vlaamse Gewest, toegekend binnen de perken van de begrotingskredieten, (ii) toelagen van andere vennoten, en (iii) inkomsten uit prestaties voor derden of door verkoop van onroerende en roerende goederen.

De Werkvennootschap zal daarnaast onderzoeken of en hoe zij in de toekomst tot een exploitatie van de weginfrastructuur kan komen die haar zou toelaten eigen inkomsten, bijvoorbeeld afkomstig van de kilometerheffing, te genereren.

Artikel 23

Deze bepaling betreft de machtiging om schenkingen en legaten te ontvangen, en behoeft geen verdere toelichting.

Artikel 24

Deze bepaling betreft de mogelijkheid om vreemd vermogen (zoals leningen) aan te trekken binnen de door Vlaamse Regering vastgestelde grenzen, en de machtiging aan de Vlaamse Regering om aan de leningen de waarborg van het Vlaamse Gewest toe te kennen. Zij behoeft geen nadere toelichting.

Artikel 25

Deze bepaling betreft de gelijkstelling van De Werkvennootschap met het Vlaamse Gewest voor de toepassing van de wetten en decreten betreffende de indirecte en directe belastingen die onder de bevoegdheid van het Vlaamse Gewest ressorteren. Zij behoeft geen verdere toelichting.

Artikel 26

Deze bepaling betreft de boekhouding van De Werkvennootschap, en behoeft geen verdere toelichting.

Artikel 27

De arbeidsvoorwaarden van het personeel van De Werkvennootschap wordt vastgesteld door de raad van bestuur, in voorkomend geval, na advies van het conform artikel 18 opgerichte remuneratiecomité. Derhalve valt de vennootschap dus niet onder het toepassingsgebied van het Vlaams Personeelsstatuut. Op die manier behoudt de vennootschap de vereiste flexibiliteit om in een erg concurrentiële arbeidsmarktgeving hooggekwalificeerde experts aan te werven, en dit op basis van de eigen door de raad van bestuur uitgewerkte arbeidsvoorwaarden, die optimaal met voormelde arbeidsmarktgeving rekening kunnen houden.

In het licht van de opmerking van de Raad van State, wordt de bevoegdheid van de raad van bestuur beperkt tot het vaststellen van arbeidsvoorwaarden van het personeel dat door middel van een arbeidsovereenkomst bij De Werkvennootschap wordt tewerkgesteld.

Gelet op het feit dat De Werkvennootschap onder het toepassingsgebied valt van het decreet van 22 november 2013 betreffende deugdelijk bestuur in de Vlaamse publieke sector, zal een deontologische code worden opgesteld voor de personeelsleden en een beschermingsregeling voor klokkenluiders. Ook de geldelijke bepalingen dienen te worden toegepast.

Artikel 28

Gelet op het belang van de taken die aan De Werkvennootschap worden toevertrouwd, is in een toezichtsregeling voorzien. Er wordt voorzien in twee commissarissen. Eén commissaris zal worden voorgedragen door de minister die bevoegd is inzake Openbare Werken. Deze commissaris zal dan ook hoofdzakelijk toezien op het beleid van De Werkvennootschap wat betreft het beheer en de exploitatie van de mobiliteitsinfrastructuur. Een andere commissaris wordt voorgedragen door de minister bevoegd voor Financiën, en zal vooral toezicht houden op de financiële operaties en toestand van De Werkvennootschap. Het toezicht betreft enkel een wettigheidstoezicht. Voorts is ook voorzien in de mogelijkheid van dwangtoezicht.

De regeringscommissarissen dienen te voldoen aan de artikelen 10 tot 17 van het decreet van 22 november 2013 betreffende deugdelijk bestuur in de Vlaamse publieke sector. Er wordt verder nog bepaald dat de jaarlijkse bezoldiging van de regeringscommissarissen niet hoger mag zijn dan de bezoldiging van een lid van de raad van bestuur. Het begrip “jaarlijkse bezoldiging” heeft dezelfde betekenis als vermeld in artikel 3, 3° van het decreet van 22 november 2013 betreffende deugdelijk bestuur in de Vlaamse publieke sector.

Artikel 29

Deze bepaling regelt dat, in zoverre er niet uitdrukkelijk van wordt afgeweken door dit decreet en het decreet van 22 november 2013 betreffende deugdelijk bestuur in de Vlaamse publieke sector, het Wetboek van Vennootschappen op De Werkvennootschap van toepassing is.

De Werkvennootschap valt buiten het toepassingsgebied van het Kaderdecreet Bestuurlijk Beleid. Het Kaderdecreet is immers moeilijk toepasbaar op deze structuur, gelet op de situatie waarbij een privaatrechtelijke vennootschap wordt omgevormd tot een publiekrechtelijke vennootschap. Daarom is een eigen kader uitgewerkt. Dit weerhoudt evenwel niet dat de beginselen van het Kaderdecreet in acht werden genomen bij het opstellen van dit decreet. Omdat De Werkvennootschap een omvorming zal zijn van een bestaande privaatrechtelijke naamloze vennootschap, wordt uitdrukkelijk nauwer aansluiting gezocht bij het gemene vennootschapsrecht dan het geval is voor publiekrechtelijke extern verzelfstandigde agentschappen zoals geregeld door het Kaderdecreet. Om die reden blijft het vennootschapsrecht ook aanvullend van toepassing voor zover er niet van wordt afgeweken bij dit decreet of het decreet van 22 november 2013 betreffende deugdelijk bestuur in de Vlaamse publieke sector.

Tegelijk wenst het Vlaamse Gewest, gelet op de prerogatieven die zullen worden toegekend aan de vennootschap, de werkzaamheden van de vennootschap van nabij op te volgen, zonder de noodzakelijke autonomie die de vennootschap dient te genieten in het gedrang te brengen. De vennootschap zal een publiekrechtelijke naamloze vennootschap zijn, waarbij waar nodig, gelet op de prerogatieven die worden toegekend aan de vennootschap en het nauwere toezicht dat daarmee gepaard gaat, wordt afgeweken van het private vennootschapsrecht. Het Vlaamse Gewest zal dus, mede gelet op de bevoegdheden die zijn toegekend aan De Werkvennootschap nauwer toezicht uitoefenen dan het geval is bij privaatrechtelijke extern verzelfstandigde

agentschappen. Het Vlaams Gewest zal haar toezicht op de vennootschap uitoefenen via de vennootschapsorganen, via de samenwerkingsovereenkomsten die zullen worden afgesloten tussen De Werkvennootschap en het Vlaamse Gewest en via de regeringscommissarissen. Zoals reeds eerder werd toegelicht, zal het toezicht van de regeringscommissarissen beperkt tot een wettigheidstoezicht, dit mede om de vereiste autonomie van de entiteit te respecteren.

De openbare dienst waarvan de organisatie aan De Werkvennootschap wordt toevertrouwd, wordt beheerst door het rechtsbeginsel van de continuïteit. Daarom voorziet deze bepaling dat De Werkvennootschap niet is onderworpen aan de bepalingen betreffende de continuïteit van de ondernemingen en het faillissement, evenmin aan de rechtsregels die betrekking hebben op een toestand van algemene samenloop van schuldeisers.

De Raad van State heeft in zijn advies van 18 oktober 2011 opgemerkt dat in de mate dat het ontwerp voorziet dat De Werkvennootschap niet onderworpen is aan de bepalingen over de continuïteit van de ondernemingen en het faillissement en aan de rechtsregels die betrekking hebben op een toestand van algemene samenloop van schuldeisers, de bevoegdheid van de decreetgever dient te worden verantwoord op basis van de voorwaarden inzake de impliciete bevoegdheden.

Het spreekt voor zich dat de bepaling voorzien in 28, derde lid van het ontwerp, voldoet aan de vereisten van artikel 10 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen.

Er is te herhalen dat de Werkvennootschap een emanatie van de Vlaamse overheid is, aan wie de realisatie van overheidstaken wordt toevertrouwd. Zoals hoger reeds werd aangegeven is de bepaling noodzakelijk, gelet op de wet van de continuïteit van openbare dienst.

In elk geval heeft de afwijking een louter marginale weerslag op de federale bevoegdheid. Deze bepaling heeft immers uitsluitend betrekking tot De Werkvennootschap.

De uitsluiting van de toepasselijkheid van de regels inzake faillissement, continuïteit van ondernemingen en een toestand van algemene samenloop van schuldeisers is trouwens gebruikelijk voor verzelfstandigde entiteiten. In de mate dat de federale wetgever het reeds noodzakelijk heeft gevonden om af te wijken van voornoemde regels, kan er niet aan worden getwijfeld dat de bepaling zich leent tot een gedifferentieerde regeling.

Repliek op adviezen

ADVIES MORA EN SERV

Op 2 september 2016 bracht MORA een advies uit over het voorontwerp van decreet. Op 5 september 2016 heeft de SERV zich aangesloten bij het advies van de MORA. Hierna worden de belangrijkste elementen uit het advies van de MORA en SERV vermeld met een reactie en verduidelijkingen die daarop kunnen geformuleerd worden.

- *De MORA mist de motivatie waarom Via-Invest en Lijninvest hun taken niet meer kunnen opnemen.*

Zowel Lijninvest als Via-Invest gaan uit van participatieve PPS-en (hun doel was het actief participeren in PPS). Overheidsparticipaties blijken echter niet langer mogelijk te zijn indien gestreefd wordt naar ESR-neutraliteit (Eurostat). Het business model dat Via-Invest en Lijninvest onderschrijven (met name kapitaal investeren in projecten en met de opbrengsten daaruit nieuwe projecten uitwerken) vervalst. Echter, het contractuele PPS model blijft een volwaardig alternatief om projecten te realiseren. In dat kader, zal het PPS Kenniscentrum zijn adviserende rol blijven spelen. Daarenboven is vastgesteld dat de omstandigheid dat zowel Lijninvest als Via-Invest structuren naar privaat recht waren hun activiteiten in een aantal opzichten beperken. Bijvoorbeeld kunnen zij niet zelf tot onteigening of tot bevelen tot verplaatsing van nutsleidingen overgaan. Doordat De Werkvennootschap, in haar hoedanigheid van rechtsopvolger van Via-Invest, de rechtsvorm van een NV van publiek recht aanneemt, wordt dit nu wel mogelijk.

- *De MORA stelt zich vragen bij het uitgebreid mandaat en de plaats van de projectvennootschap in het beleidsproces.*

De rol van De Werkvennootschap is uitvoerend. De beleidlijnen worden bepaald door de verantwoordelijke minister en de Vlaamse Regering. De Werkvennootschap dient uiteraard te passen in het besliste beleid, inclusief het Mobiliteitsplan Vlaanderen. De Werkvennootschap is een uitvoerende, projectgerichte entiteit.

- *De MORA stelt de vraag om zeker de verhouding en de hiërarchie tussen De Werkvennootschap en BAM NV te verduidelijken.*

BAM werd bij haar oprichting via decreet een specifieke taak toegewezen, met name het bevorderen van de mobiliteit in de Antwerpse regio. De Werkvennootschap heeft als opdracht het realiseren en het faciliteren van complexe mobiliteitsinfrastructuur van strategisch belang binnen de bevoegdheden van het Vlaamse Gewest voor het Vlaamse Gewest en publiekrechtelijke rechtspersonen.

- *De MORA gaat er vanuit dat De Werkvennootschap het beleidsproces volgt dat is opgenomen in het decreet op de complexe projecten. Hij mist in het voorontwerp van decreet zowel impliciet als expliciet verwijzingen naar dit decreet.*

De Werkvennootschap is uiteraard onderworpen aan de bestaande wetten en decreten. Derhalve zal De Werkvennootschap rekening houden met het decreet complexe projecten. Een expliciete verwijzing naar dit decreet is evenwel niet noodzakelijk en zelfs niet wenselijk. Overeenkomstig de adviespraktijk van de afdeling wetgeving van de Raad van State is het immers afgeraden om te verwijzen naar teksten die in elk geval van toepassing zijn. Voor alle duidelijkheid kan hier worden bevestigd dat elk project geanalyseerd zal worden op het procedureel kader en waar toepasselijk, zal het decreet complexe projecten worden toegepast.

- *De MORA wenst te weten hoe de controle van de Vlaamse Regering zal verlopen op de projecten die aan De Werkvennootschap toegewezen zijn.*

Een aantal mechanismes verzekeren de controle door de Vlaamse Regering op de projecten:

1. Via de raad van bestuur en de algemene vergadering van De Werkvennootschap;
2. De samenwerkingsovereenkomst met het Vlaams Gewest;
3. Wettigheidstoezicht via de regeringscommissarissen;

Ook zullen de projecten voorgelegd worden aan de Vlaamse Regering zodat project per project de nodige middelen kunnen vastgelegd worden. De projecten van Via-Invest en Lijninvest maken vandaag ook reeds deel uit van de jaarlijkse rapportering aan het Vlaams Parlement met betrekking tot alternatieve financiering. Dit zal voor de projecten van De Werkvennootschap met betrekking tot alternatieve financiering niet anders zijn.

Ten slotte dienen de statuten van De Werkvennootschap (inclusief iedere statutenwijziging) door de Vlaamse Regering worden goedgekeurd.

Er is dus vast te stellen dat De Werkvennootschap in (veel) grotere mate aan toezicht onderworpen zal zijn dan dat bij Via-Invest of Lijninvest het geval was.

- *De MORA stelt zich vragen bij de wenselijkheid en wettelijkheid van samenwerkingsakkoorden of principiële akkoorden met andere gewesten of federale instanties door een projectvennootschap. Gezien de bevoegdheidsverdeling acht de MORA eerst een politieke akkoord nodig vooraleer administratieve entiteiten afspraken kunnen maken over de gewestgrenzen heen. Door de projectvennootschap de mogelijkheid te geven om deze samenwerkingsakkoorden te sluiten geeft de Vlaamse Regering politieke macht aan een administratief vehikel. Los van de wettelijkheid vindt de MORA dit deontologisch niet correct.*

De samenwerkingsovereenkomsten waarvan sprake is, zijn geen samenwerkingsakkoorden, in de betekenis die artikel 92bis BWHI daaraan geeft. De MORA schijnt dat verkeerd begrepen te hebben. De samenwerkingsovereenkomsten waarvan sprake is zullen steeds betrekking hebben op de verwezenlijking van specifieke projecten die door de Vlaamse Regering of door andere Vlaamse publieke rechtspersonen aan De Werkvennootschap worden toegewezen; in die zin geeft de Vlaamse Regering geen politieke macht aan een administratief vehikel, want is De Werkvennootschap op het ogenblik van toewijzing gemandateerd door de Vlaamse Regering of door een andere publieke rechtspersoon. Er is niet uit te sluiten dat in het kader van zo'n opdracht samenwerkingsovereenkomsten met andere rechtspersonen, zoals bijvoorbeeld het Brussels Hoofdstedelijk Gewest, zullen worden gesloten. Het spreekt echter voor zich dat daarbij voorafgaandelijk door het Vlaamse Gewest de bevoegdheidsverdelende regels zoals die door en krachtens de Grondwet en de bijzondere wetten zijn vastgesteld, zullen worden nageleefd.

- *De MORA vraagt zich af hoe het toekennen van een apart personeelsstatuut voor De Werkvennootschap zich verhoudt tot de acties van de minister-president om alle entiteiten van de Vlaams overheid onder hetzelfde personeelsstatuut te plaatsen. Ook vraagt de MORA zich af waarom de detachering van personeelsleden niet kan gebeuren onder de huidige mogelijkheden van arbeidsmobiliteit binnen het Vlaamse personeelsstatuut.*

Het aantrekken van gespecialiseerd personeel maakt het nodig een aangepaste regeling te voorzien, zoals dit ook bij andere Vlaamse entiteiten het geval is. De huidige mogelijkheden om personeel ter beschikking te stellen zijn steeds beperkt in de tijd. Gezien de doorlooptijd en de uitvoeringstermijn van de beoogde projecten zeer lang is, en het wenselijk is de opgebouwde expertise te behouden en te valideren, dienen specifieke afspraken m.b.t. ter beschikkingstelling gemaakt te worden. Verder dient daarbij ook rekening te worden gehouden met het feit dat De Werkvennootschap een bestaande private vennootschap voortzet, waardoor aangepaste bepalingen aangewezen zijn.

- *De MORA vindt het vreemd dat de inkomsten uit de kilometerheffing enkel in de memorie van toelichting zijn opgenomen en niet in het decreet. Ook de Inspectie van Financiën verwijst in zijn advies naar de inkomsten uit de kilometerheffing.*

De reden waarom deze financieringsmogelijkheid nog niet is opgenomen in het dispositief, en verder dient te worden onderzocht, is, zoals MORA zelf aangeeft, omdat de kilometerheffing geconcipeerd is als een belasting. Gelet op het beginsel van de universaliteit van de begroting, is de intentie belastinginkomsten bij voorrang aan een entiteit toe te kennen een beleidsintentie. Net

als MORA is de Vlaamse Regering immers voorstander van de idee dat de inkomsten die voortvloeien uit de kilometerheffing, dienen te worden geherinvesteerd in de verbetering van de mobiliteitsinfrastructuur. Het is dan ook om die reden dat dit uitdrukkelijk in de memorie van toelichting is opgenomen. Ook is de kilometerheffing nog maar net in werking getreden, en past deze in een complexe structuur van samenwerkingsakkoorden met de andere gewesten. Daarom vergt dit nader onderzoek, zoals ook is aangegeven in de memorie van toelichting. De Vlaamse Regering wenst evenwel niet dat dit onderzoek de vooruitgang in het opzetten van De Werkvennootschap zou vertragen.

ADVIES RAAD VAN STATE

Op 18 oktober 2016 bracht de Raad van State – afdeling Wetgeving advies uit over het voorontwerp van decreet houdende de totstandbrenging van De Werkvennootschap nv van publiek recht.

OVERZICHT VAN DE BEMERKINGEN VAN DE RAAD VAN STATE EN HET GEVOLG DAT HIERAAN GEGEVEN WORDT

Art. 3, art. 7, § 1 en art. 8 van het ontwerp:

De Werkvennootschap heeft als opdracht mobiliteitsinfrastructuur te realiseren (artikel 3 van het ontwerp), is ze gemachtigd om werken uit te voeren (artikel 7, § 1, van het ontwerp) en strekt artikel 8 van het ontwerp ertoe De Werkvennootschap vrij te stellen van de in de wet van 20 maart 1991 'houdende regeling van de erkenning van aannemers van werken' bepaalde vereisten, opdat aan die vennootschap opdrachten voor aanneming van werken gegund zouden kunnen worden.

1. Stelling van de Raad van State

Gelet op het voorwerp van de ontworpen regeling en het maatschappelijke doel van De Werkvennootschap, wijst de Raad erop dat het niet uit te sluiten valt dat die vennootschap handelingen stelt waarmee ze in concurrentie treedt met andere marktdeelnemers. Bijgevolg doen de stellers van het ontwerp er goed aan om de thans ontworpen regeling aan te melden bij de Europese Commissie met toepassing van artikel 108, lid 3, van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (aanmelding staatssteun).

2. Repliek van de minister

De opmerkingen van de Raad van State inzake staatssteun kunnen niet bijgetreden worden. Het door de Raad aangenomen uitgangspunt dat niet uit te sluiten valt dat De Werkvennootschap handelingen stelt waarmee ze in concurrentie treedt met andere marktdeelnemers is immers niet correct. De Werkvennootschap is immers een rechtstreekse emanatie van de Vlaamse overheid. De onderlinge relatie is een in-houseverhouding. De Vlaamse overheid controleert De Werkvennootschap op eenzelfde wijze als zij haar eigen diensten controleert en De Werkvennootschap verricht hoofdzakelijk diensten ten behoeve van de Vlaamse overheid. De Werkvennootschap zal zelf geen mobiliteitsinfrastructuur realiseren of werken uitvoeren maar

daarvoor uitsluitend beroep doen op derden die met toepassing van de overheidsopdrachtenreglementering gekozen worden. De infrastructuur die De Werkvennootschap zal realiseren en ter beschikking zal stellen, is niet bedoeld om commercieel te worden geëxploiteerd, en zal na realisatie ervan aan andere publieke rechtspersonen (zoals het Agentschap Wegen en Verkeer of De Lijn) worden overgedragen. Derhalve neemt de Werkvennootschap enkel algemene maatregelen van overheidsbeleid en verricht zij zelf geen economische activiteit, waardoor zij in concurrentie treedt met andere marktdeelnemers.

Dit werd in deze zin verder verduidelijkt in de memorie van toelichting.

Art. 3 van het ontwerp:

“Art. 3. De Werkvennootschap heeft als opdracht mobiliteitsinfrastructuur binnen de bevoegdheden van het Vlaamse Gewest te realiseren en te faciliteren, met inbegrip van het ontwerpen, financieren, bouwen en, in voorkomend geval, het onderhouden of beheren van die infrastructuur. De Werkvennootschap heeft tot taak om overleg, participatie en communicatie met de burgers en het middenveld te organiseren. De Werkvennootschap treedt daarbij in beginsel op in eigen naam en voor eigen rekening.

Met het oog op de realisatie van de taak, vermeld in het eerste lid, heeft De Werkvennootschap als opdracht studies uit te voeren en acties te ondernemen om de realisatie van mobiliteitsinfrastructuur en het bijhorend flankerend beleid te faciliteren”.

1. Stelling van de Raad van State

De Raad is van oordeel dat de in artikel 3, eerste en tweede lid, van het ontwerp vermelde opdrachten ruim worden omschreven. Zo wordt in algemene termen bepaald dat De Werkvennootschap als opdracht heeft om mobiliteitsinfrastructuur te realiseren en te faciliteren en om acties te ondernemen om de realisatie van mobiliteitsinfrastructuur en het bijhorende flankerende beleid te faciliteren, zonder dat op enige wijze wordt bepaald over welke mobiliteitsinfrastructuur het gaat, welke die acties zijn en wat met “flankerend beleid” wordt bedoeld. Mede gelet op de grote autonomie waarover De Werkvennootschap beschikt, dreigt de ontworpen regeling op gespannen voet te staan met artikel 9 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 dat onder meer vereist dat de decreetgever de bevoegdheid van de op te richten instelling bepaalt.

De Raad is bovendien van oordeel dat uit de tekst van het artikel 3, derde lid niet kan worden afgeleid of in die bepaling bijkomende opdrachten worden geïmpliedeerd die zouden verschillen van de in het eerste en tweede lid van artikel 3 vermelde opdrachten, zoals bv. het realiseren van andere soorten infrastructuur dan mobiliteitsinfrastructuur dan wel of hiermee louter de toekenning wordt bedoeld van specifieke projecten die kaderen in de voormelde opdrachten. In het eerste geval zou het toevertrouwen van dergelijke bijkomende opdrachten bij beslissing van de Vlaamse Regering niet bestaanbaar zijn met artikel 9 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980.

2. Voorstel van aanpassing

De opdracht van De Werkvennootschap is het realiseren en faciliteren van complexe mobiliteitsinfrastructuur van strategisch belang en werd als dusdanig in dit artikel verduidelijkt.

De delegatie aan de Vlaamse Regering is verantwoord aangezien deze beperkt is tot het toekennen van opdrachten aan De Werkvennootschap die kaderen binnen de in artikel 3, eerste en tweede lid, geformuleerde opdracht. De Vlaamse Regering kan dus slechts opdrachten toekennen aan De Werkvennootschap die zich situeren binnen het realiseren en faciliteren van mobiliteitsinfrastructuur, met inbegrip van het ontwerpen, financieren, bouwen en, in voorkomend geval, het onderhouden of beheren van die infrastructuur.

In het licht van deze bemerkingen van de Raad wordt het artikel 3 als volgt aangepast.

“Art. 3. De Werkvennootschap heeft als opdracht binnen de bevoegdheden van het Vlaamse Gewest complexe mobiliteitsinfrastructuur van strategisch belang te realiseren en te faciliteren voor het Vlaamse Gewest en publiekrechtelijke rechtspersonen, met inbegrip van het ontwerpen, financieren, bouwen en, in voorkomend geval, het onderhouden of beheren van die infrastructuur. De Werkvennootschap heeft eveneens als opdracht om daarbij overleg, participatie en communicatie met de burgers en het middenveld te organiseren. De Werkvennootschap faciliteert het flankerend beleid. De Werkvennootschap treedt in beginsel op in eigen naam en voor eigen rekening. De Werkvennootschap sluit met het doel bedoeld in dit lid overeenkomsten met het Vlaamse Gewest en de betrokken publiekrechtelijke rechtspersonen.

Met het oog op de realisatie van de taak, vermeld in het eerste lid, heeft De Werkvennootschap als opdracht studies uit te voeren.”

Art. 4 van het ontwerp:

“Art. 4. Als dat bijdraagt tot de realisatie van het maatschappelijk doel van De Werkvennootschap, vermeld in artikel 3, zijn het Vlaamse Gewest en De Werkvennootschap gemachtigd om onderling of met derden vennootschappen, verenigingen, samenwerkingsverbanden en andere entiteiten, al dan niet met rechtspersoonlijkheid, op te richten of er rechtstreeks of onrechtstreeks in deel te nemen.”

1. Stelling van de Raad van State

De Raad is de mening toegedaan dat voor het Vlaamse Gewest deze bepaling slechts een parafraze vormt van artikel 9 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, en dus overbodig is. De verwijzing naar het Vlaamse Gewest zou bijgevolg moeten komen te vervallen.

Voor zover die bepaling de mogelijkheid zou inhouden voor De Werkvennootschap om zonder meer zelf een publiekrechtelijke instelling op te richten, voldoet die machtiging niet aan artikel 9 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980. Uit dat artikel volgt immers dat de essentiële aspecten

van het statuut van een dergelijke instelling door de decreetgever zelf moeten worden vastgesteld, zodat de oprichting ervan niet kan worden overgelaten aan De Werkvennootschap.

2. Repliek van de minister en voorstel van aanpassing

In tegenstelling tot wat de Raad van State heeft voorgesteld in randnr. 7.4 tweede lid, is de verwijzing naar het Vlaamse Gewest niet weggelaten. Het wordt immers wenselijk geacht om te verduidelijken dat het Vlaamse Gewest bevoegd is om een private vennootschap op te richten die voldoet aan de voorwaarden die zijn uiteengezet in artikel 4, eerste lid, mits machtiging hiertoe door de Vlaamse Regering. Dezelfde regel wordt ook voorzien voor De Werkvennootschap.

Naar aanleiding van de opmerking van de Raad van State in randnummer 7.4, derde lid van zijn advies van 18 oktober 2016, kan worden bevestigd dat deze bepaling niet tot doel heeft om De Werkvennootschap te machtigen om zelf een publiekrechtelijke instelling op te richten.

Aldus luidt het artikel 4 als volgt:

“Art. 4. Als dat bijdraagt tot de realisatie van het maatschappelijk doel van De Werkvennootschap, vermeld in artikel 3, kunnen het Vlaamse Gewest en De Werkvennootschap bij besluit van de Vlaamse Regering gemachtigd worden om onderling of met derden vennootschappen, verenigingen, samenwerkingsverbanden en andere entiteiten, al dan niet met rechtspersoonlijkheid, op te richten of er rechtstreeks of onrechtstreeks in deel te nemen.”

Art.5, § 4 van het ontwerp:

“Art. 5, § 4. Na machtiging door de Vlaamse Regering kan De Werkvennootschap in eigen naam en voor eigen rekening onroerende goederen onteigenen die nodig zijn voor de uitvoering van haar opdrachten. De onteigeningen worden uitgevoerd overeenkomstig de wettelijke of decretale regels voor de rechtspleging bij hoogdringende omstandigheden inzake onteigening ten algemene nutte.

1. Stelling van de Raad van State

Luidens artikel 5, § 4, van het ontwerp kan De Werkvennootschap in eigen naam en voor eigen rekening onroerende goederen onteigenen die nodig zijn voor de uitvoering van haar opdrachten. Die onteigeningen worden uitgevoerd “overeenkomstig de wettelijke of decretale regels voor de rechtspleging bij hoogdringende omstandigheden inzake onteigeningen ten algemene nutte”. Uit de memorie van toelichting blijkt dat “[de] spoedprocedure geregeld in artikel 5 van de wet van 26 juli 1962 betreffende de onteigeningen ten algemene nutte en de concessies voor de bouw van autosnelwegen [lees: betreffende de rechtspleging bij hoogdringende omstandigheden inzake onteigening ten algemene nutte]” wordt bedoeld.

Zodoende lijkt geen rekening te worden gehouden met het voorontwerp van decreet ‘betreffende onteigening voor het algemeen nut’ waaromtrent de Raad van State op 13 september 2016 advies 59.790/1/V heeft gegeven. Naar luid van artikel 120, 4°, van dat ontwerp wordt de

voormelde wet van 26 juli 1962 opgeheven. Indien ervan wordt uitgegaan dat dat ontwerp eerder doorgang zal vinden dan het thans voorliggende ontwerp, is de Raad van oordeel dat de laatste zin van artikel 5, § 4, van dit ontwerp dan ook moet worden vervangen door het volgende:

“De onteigeningen worden uitgevoerd overeenkomstig de bepalingen van het Vlaams Onteigeningsdecreet van ...”⁴ In het andere geval moet het voorontwerp van decreet ‘betreffende onteigening voor het algemeen nut’ worden aangevuld met een wijzigingsbepaling van artikel 5, § 4, van het aan te nemen decreet. In elk geval moet in artikel 6 van het voormelde voorontwerp van decreet tevens gewag worden gemaakt van De Werkvennootschap.

2. Voorstel van aanpassing

Zoals de Raad van State terecht opmerkt, wordt thans een voorontwerp van decreet betreffende onteigening voor het algemeen nut voorbereid. Vanaf het ogenblik dat dat ontwerp van decreet in werking treedt, zal deze bepaling verwijzen naar de regels zoals voorzien door dat decreet. Het dispositief is daarom thans dynamisch geformuleerd.

Aldus luidt artikel 5, § 4, van het ontwerp als volgt:

“Art. 5, §4. Na machtiging door de Vlaamse Regering kan De Werkvennootschap in eigen naam en voor eigen rekening onroerende goederen onteigenen die nodig zijn voor de uitvoering van haar opdrachten. De onteigeningen worden uitgevoerd overeenkomstig de wettelijke of decretale regels inzake onteigening ten algemenen nutte.”

Art.5, §5 van het ontwerp:

“Art. 5, §5. Het recht van wederoverdracht, vermeld in artikel 23 van de wet van 17 april 1835 op de onteigening ten algemenen nutte, is niet van toepassing op de onteigeningen die met toepassing van paragraaf 4 worden doorgevoerd als die gronden door De Werkvennootschap zelf of door derden met wie De Werkvennootschap ter zake overeenkomsten sluit, gebruikt worden voor de opdrachten, vermeld in artikel 3.”

1. Stelling van de Raad van State

De Raad is van oordeel dat artikel 5, § 5, van het ontwerp dient te worden weggelaten. Het recht van wederoverdracht wordt immers geregeld in het voormelde voorontwerp van decreet ‘betreffende onteigening voor het algemeen nut’.

De gemachtigde erkende overigens dat, mede gelet op arrest nr. 132/2014 van het Grondwettelijk Hof van 25 september 2014, er geen reden is om niet in een recht van wederoverdracht te voorzien.

2. Voorstel van aanpassing

⁴ Zie bv. Artikel 91 van het ontwerp van decreet ‘betreffende onteigening voor het algemeen nut’.

Gevolg gevend aan de opmerkingen van de Raad van State werd een beperking van het recht van wederoverdracht (op basis waarvan de voormalige eigenaars van gronden hun gronden opnieuw kunnen aankopen), die uit andere decretale teksten was opgenomen, weggelaten. Derhalve wordt artikel 5, § 5 geschrapt.

Art.6, derde lid van het ontwerp:

“Art.6. De Vlaamse Regering kan aan de personeelsleden van De Werkvennootschap de hoedanigheid van officier van gerechtelijke politie toekennen. Onverminderd de plichten van de officieren van gerechtelijke politie zijn de door de Vlaamse Regering aangewezen personeelsleden van De Werkvennootschap belast met het toezicht op de naleving van de verordeningen, vermeld in het eerste lid.”

1. Stelling van de Raad van State

Luidens artikel 6, derde lid, van het ontwerp kan de Vlaamse Regering de hoedanigheid van officier van gerechtelijke politie toekennen aan de personeelsleden van De Werkvennootschap.

Krachtens artikel 11, derde lid, 1°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 kunnen de decreten de hoedanigheid van agent of officier van gerechtelijke politie toekennen aan de beëdigde ambtenaren van de betrokken gemeenschaps- of gewestregering of van openbare instellingen die onder hun toezicht ressorteren. Uit die bepaling vloeit vooreerst voort dat het de decreetgever is die ter zake moet optreden. Voorts kan, behoudens toepassing van artikel 10 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, enkel aan beëdigde ambtenaren – statutaire personeelsleden dus –, en niet aan gelijk welk personeelslid, de hoedanigheid van officier van gerechtelijke politie worden toegekend.

Voor zover het de bedoeling zou zijn om (ook) contractuele personeelsleden aan te stellen bij De Werkvennootschap, en om aan hen de hoedanigheid van officier van gerechtelijke politie toe te kennen, merkt de Raad op dat een beroep op de impliciete bevoegdheden in dit geval slechts noodzakelijk kan worden geacht voor de uitoefening van de eigen bevoegdheden wanneer zou kunnen worden aangetoond dat het onmogelijk is om (voldoende) gekwalificeerde statutaire personeelsleden aan te wijzen die kunnen worden belast met de uitoefening van het toezicht op de naleving van de verordeningen die de Vlaamse Regering uitvaardigt voor de infrastructuur waarop De Werkvennootschap een zakelijk recht heeft of die door haar wordt beheerd. Bovendien zal ook moeten worden aangetoond dat het voor het toezicht op de naleving van die verordeningen noodzakelijk is aan eigen contractuele personeelsleden van De Werkvennootschap de hoedanigheid van officier van gerechtelijke politie toe te kennen en dat het toezicht door de politiediensten te dien aanzien niet volstaat.

2. Repliek van de minister en voorstel van aanpassing

De opmerking van de Raad van State in randnr. 8 van zijn advies, kan niet worden gevolgd.

Volgens de Raad zou uit de bewoordingen van artikel 11, derde lid, 1° van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen volgen dat de hoedanigheid van officier van de gerechtelijke politie slechts zou kunnen worden toegekend *“aan beëdigde ambtenaren – statutaire personeelsleden dus –, en niet aan gelijk welk personeelslid”*. De interpretatie van de Raad dat de bewoordingen *“beëdigde ambtenaren”* slechts zou kunnen duiden op *“statutaire personeelsleden”* volgt niet uit de bijzondere wet, noch uit de memorie van toelichting hierbij. Uit de adviespraktijk van de Raad van State blijkt overigens net dat *“beëdigde ambtenaar”* in principe ook betrekking kan hebben op een contractueel personeelslid. Beëdigd slaat op het feit dat deze persoon de eed moet afleggen om officier van de gerechtelijke politie te worden, niet op de eed van statutair ambtenaar (Zie bijvoorbeeld het advies van de Raad van State nr. 25.969/2 van 26 mei 1997 bij het voorontwerp van decreet *“relatif à la surveillance et au contrôle des législations relatives à la politique de l’emploi ainsi qu’à la reconversion et au recyclage professionnels”*, Parl. St. W.Parl. 1997-1998, nr. 319/1, en het advies van de Raad van State nr. 30.316NR/4 bij het voorontwerp van decreet *relatif à la promotion de la santé dans la pratique du sport en Communauté française*, Parl. St. Fr. Gem. Parl. 2000-2001, nr. 128/1). Bijgevolg kunnen ook contractuele personeelsleden de hoedanigheid verkrijgen van officier van gerechtelijke politie. De Raad oordeelde in het verleden immers dat contractuele personeelsleden slechts de hoedanigheid kon worden toegekend van officier van de gerechtelijke politie op grond van een specifieke wetskrachtige bepaling. Om te voldoen aan de bij artikel 11 BWHI vereiste van beëdiging, zullen deze personeelsleden voorafgaand aan de uitoefening van hun functie, de eed, in de termen bepaald bij artikel 2 van het decreet van 20 juli 1831 betreffende de eedaflegging bij de aanvang der grondwettelijke vertegenwoordigende monarchie afleggen. De Vlaamse Regering bepaalt de modaliteiten van de eedaflegging met uitzondering van de formule van de eed.

Voorstel van aanpassing:

In artikel 6, derde lid, wordt de volgende aanpassing aangebracht:

Het lid wordt aangevuld met twee zinnen, luidende *“De personeelsleden leggen voorafgaand aan de uitoefening van hun functie, de eed af, in de termen bepaald bij artikel 2 van het decreet van 20 juli 1831 betreffende de eedaflegging bij de aanvang der grondwettelijke vertegenwoordigende monarchie af. De Vlaamse Regering bepaalt de modaliteiten van de eedaflegging met uitzondering van de formule van de eed.”*

Aldus luidt artikel 6, derde lid als volgt:

“De Vlaamse Regering kan aan de personeelsleden van De Werkvennootschap de hoedanigheid van officier van gerechtelijke politie toekennen. Onverminderd de plichten van de officieren van gerechtelijke politie zijn de door de Vlaamse Regering aangewezen personeelsleden van De Werkvennootschap belast met het toezicht op de naleving van de verordeningen, vermeld in het eerste lid. De personeelsleden leggen voorafgaand aan de uitoefening van hun functie, de eed af, in de termen bepaald bij artikel 2 van het decreet van 20 juli 1831 betreffende de eedaflegging bij de aanvang der grondwettelijke vertegenwoordigende monarchie af. De Vlaamse Regering bepaalt de modaliteiten van de eedaflegging met uitzondering van de formule van de eed.”

Art.14 van het ontwerp:

“Art. 14. De algemene vergadering beslist over iedere wijziging van de statuten. De statutenwijziging wordt, behoudens andersluidende bepaling, van kracht op het ogenblik van de bekendmaking van het goedkeuringsbesluit van de Vlaamse Regering, met in bijlage de statutenwijziging, in het Belgisch Staatsblad.”

1. Stelling van de Raad van State

De Raad is van oordeel dat het goedkeuringstoezicht op de wijziging van de statuten niet duidelijk blijkt uit de tekst van het ontwerp. Luidens artikel 14 wordt de statutenwijziging, behoudens andersluidende bepaling, “van kracht op het ogenblik van de bekendmaking van het goedkeuringsbesluit van de Vlaamse Regering, met in bijlage de statutenwijziging, in het Belgisch Staatsblad”.

Ofschoon het goedkeuringstoezicht op de wijziging van de statuten kan worden afgeleid uit de vermelding van het goedkeuringsbesluit van de Vlaamse Regering, vereist de rechtszekerheid dat de regeling ervan het voorwerp uitmaakt van een afzonderlijke lid van artikel 14. Bovendien zouden de woorden “behoudens andersluidende bepaling” volgens de Raad de indruk zouden kunnen wekken dat niet alle wijzigingen van de statuten aan het goedkeuringsbesluit van de Vlaamse Regering onderworpen moeten worden, wat allicht niet de bedoeling is van de stellers van het ontwerp.

2. Voorstel van aanpassing

M.b.t. deze bepaling wordt de volgende zin aan artikel 14 toegevoegd: “De statutenwijzigingen worden goedgekeurd door de Vlaamse Regering.”

Aldus luidt het artikel 14 als volgt:

*“Art. 14. De algemene vergadering beslist over iedere wijziging van de statuten. De statutenwijzigingen worden goedgekeurd door de Vlaamse Regering.
De statutenwijziging wordt, behoudens andersluidende bepaling, van kracht op het ogenblik van de bekendmaking van het goedkeuringsbesluit van de Vlaamse Regering, met in bijlage de statutenwijziging, in het Belgisch Staatsblad.”*

Art. 16, vierde lid van het ontwerp:

“Art. 16. De onafhankelijke bestuurders kunnen alleen worden ontslagen met toepassing van artikel 7, §1, van het decreet van 22 november 2013 betreffende deugdelijk bestuur in de Vlaamse publieke sector.”

1. Stelling van de Raad van State

De Raad oordeelt dat uit de memorie van toelichting blijkt dat onafhankelijke bestuurders enkel kunnen worden ontslagen door de algemene vergadering, op voordracht van de raad van bestuur. Bijgevolg moet in artikel 16, vierde lid, van het ontwerp meer specifiek worden verwezen naar artikel 7, § 1, tweede lid, van het decreet van 22 november 2013, waarin wordt bepaald: “Indien de entiteiten, vermeld in artikel 2, § 1, 4°, 6°, 8° en 9°, onder wettelijke bepalingen vallen die de algemene vergadering bevoegd maken voor het ontslag van de bestuurders, worden de onafhankelijke bestuurders ontslagen door de algemene vergadering, op voordracht van de raad van bestuur.”

2. Voorstel van aanpassing

In het artikel 16, vierde lid, van het ontwerp wordt specifiek verwezen naar artikel 7, § 1, tweede lid, van het decreet van 22 november 2013.

Aldus luidt dit artikel 16, vierde lid als volgt:

*“Art. 16. De onafhankelijke bestuurders kunnen alleen worden ontslagen met toepassing van artikel 7, §1, **tweede lid**, van het decreet van 22 november 2013 betreffende deugdelijk bestuur in de Vlaamse publieke sector.”*

Art. 19, van het ontwerp:

“Art. 19. De raad van bestuur kan overeenkomstig artikel 524bis van het Wetboek van Vennootschappen zijn bestuursbevoegdheden overdragen aan een directiecomité zonder dat de overdracht echter betrekking kan hebben op het algemeen beleid van de vennootschap of op handelingen die conform andere bepalingen van het Wetboek van Vennootschappen of dit decreet aan de raad van bestuur zijn voorbehouden.

Als een directiecomité wordt opgericht, is de raad van bestuur belast met het toezicht op het directiecomité.”

1. Stelling van de Raad van State

Volgens de Raad is het artikel 19 van het ontwerp niet meer dan een parafrase van artikel 524bis, eerste lid, van het Wetboek van vennootschappen en dient bijgevolg te vervallen.

2. Repliek van de minister

Teneinde alle discussies in dit verband uit te sluiten, is de uitdrukkelijke mogelijkheid om een directiecomité op te richten behouden. Mede gelet op de discussies omtrent de draagwijdte in de rechtsleer omtrent de draagwijdte van de “overdracht” van bevoegdheden van de raad van bestuur aan het directiecomité in de zin van artikel 524bis van het wetboek van vennootschappen, en zonder hier uitspraak over te willen doen, wordt met het uitdrukkelijk opnemen van de bevoegdheid om een directiecomité op te richten, vermeden dat de toekenning van de bevoegdheden aan de

raad van bestuur van De Werkvennootschap in artikel 15 van het decreet verkeerdelijk zou worden geïnterpreteerd als een verbod tot “overdracht” van bevoegdheden aan een directiecomité in de zin van artikel 524*bis* van het wetboek van vennootschappen.

Art. 21, derde lid van het ontwerp:

“Art.21. Artikel 1184 van het Burgerlijk Wetboek is niet van toepassing op de samenwerkingsovereenkomsten, vermeld in het eerste en het tweede lid. De partijen bij de overeenkomst kunnen alleen de uitvoering van de verplichting eisen en, in voorkomend geval, schadevergoeding vragen, onverminderd de toepassing van de bijzondere sancties, vermeld in de samenwerkingsovereenkomst.”

1. Stelling van de Raad van State

Er wordt in een afwijking voorzien op artikel 1184 van het Burgerlijk Wetboek. Het staat aan de stellers van het ontwerp om aan te tonen dat aan de genoemde voorwaarden is voldaan.

2. Repliek van de minister

De Raad van State heeft in zijn advies van 18 oktober 2011 opgemerkt dat in de mate dat het ontwerp voorziet in een afwijking voorzien op artikel 1184 van het Burgerlijk Wetboek (artikel 21, derde lid, van het ontwerp), de bevoegdheid van de decreetgever dient te worden verantwoord op basis van de voorwaarden inzake de impliciete bevoegdheden.

Het spreekt voor zich dat de bepaling voorzien in artikel 21, derde lid van het ontwerp, voldoet aan de vereisten van artikel 10 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen.

Zoals hoger reeds werd aangegeven is de bepaling noodzakelijk, gelet op de wet van de continuïteit van openbare dienst. Met name de mogelijkheid die artikel 1184 van het burgerlijk wetboek biedt om ook bij stilzwijgen van de overeenkomst bij de rechter de ontbinding van de overeenkomst te vorderen, moet buiten toepassing worden verklaard.

In elk geval heeft de afwijking een louter marginale weerslag op de federale bevoegdheid. Deze bepaling heeft immers uitsluitend betrekking tot De Werkvennootschap.

De uitsluiting van de toepasselijkheid van het stilzwijgend ontbindend beding van artikel 1184 van het burgerlijk wetboek is trouwens gebruikelijk ten aanzien van overeenkomsten tussen de overheid en verzelfstandigde instellingen, zoals voor de beheersovereenkomsten van de autonome overheidsbedrijven. In de mate dat de federale wetgever het reeds noodzakelijk heeft gevonden om af te wijken van artikel 1184 van het burgerlijk wetboek, kan er niet aan worden getwijfeld dat de bepaling zich leent tot een gedifferentieerde regeling.

Art. 25, van het ontwerp:

“Art. 25. De Werkvennootschap wordt met het Vlaamse Gewest gelijkgesteld voor de toepassing van de wetten en decreten over de indirecte en directe belastingen die onder de bevoegdheid van het Vlaamse Gewest ressorteren.”

1. Stelling van de Raad van State

In de mate dat De Werkvennootschap handelingen zou stellen waarmee ze in concurrentie treedt met andere marktdeelnemers en voor zover artikel 25 van het ontwerp ook op die handelingen van toepassing zou zijn, is de Raad van oordeel dat die bepaling ertoe leidt dat aan De Werkvennootschap een fiscaal gunstregime wordt verleend dat zou kunnen worden gekwalificeerd als staatssteun in de zin van artikel 107, lid 1, van het VWEU.

2. Repliek van de minister

Er is geen concurrentie met private partijen. Dienaangaande kan eveneens verwezen worden naar de repliek onder art. 3, art. 7, § 1 en art. 8 van het ontwerp die hier eveneens van toepassing is.

Art. 27 van het ontwerp

“Art. 27. De raad van bestuur stelt het administratieve en geldelijke statuut van het personeel van De Werkvennootschap vast, in voorkomend geval, na advies van het conform artikel 18 opgerichte remuneratiecomité.

1. Stelling van de Raad van State

Artikel 27 van het ontwerp, waarin gewag wordt gemaakt van het “administratieve en geldelijke statuut”, suggereert volgens de Raad dat het personeel van De Werkvennootschap louter zou bestaan uit statutaire personeelsleden. Dat lijkt evenwel te worden tegengesproken in de nota aan de Vlaamse Regering waarin wordt uiteengezet dat “De Werkvennootschap een eigen personeelsbeleid zal voeren en kan beslissen over de inzetbaarheid van haar personeelsleden” en waarin gewag wordt gemaakt van “een specifiek [en] aangepast personeels- en verloningsbeleid”. Er wordt ook in vermeld dat externe adviseurs zouden worden ingeschakeld omdat die noodzakelijk blijven bij piekbelasting of voor het aanleveren van specifieke expertise.

Hieromtrent heeft de Raad vervolgens om nadere toelichting gevraagd, waarop de gemachtigde het volgende verklaarde: “Op dit ogenblik bestaat hierover nog geen uitsluitel. Er zijn verschillende mogelijkheden bestudeerd, zo onder meer de terbeschikkingstelling van statutair personeel, het verlot van personeel of het ontslag met mogelijkheid tot wedertewerkstelling. Gelet op de principiële bevoegdheid van de uitvoerende macht heeft de decreetgever met elk van deze mogelijkheden rekening willen houden. De decreetgever wil op dit punt geen voorafname op de door de uitvoerende macht te nemen beslissing doen.”

Uit artikel 27 van het ontwerp vloeit evenwel voort dat niet de Vlaamse Regering, maar wel de raad van bestuur van De Werkvennootschap het statuut van de personeelsleden vaststelt.

Het verlenen van een dergelijke verordenende bevoegdheid aan een openbare instelling is in beginsel evenwel niet in overeenstemming met de algemene publiekrechtelijke beginselen omdat erdoor geraakt wordt aan het beginsel van de eenheid van de verordenende macht en een rechtstreekse parlementaire controle ontbreekt. Bovendien ontbreken de waarborgen waarmee de klassieke regelgeving gepaard gaat, zoals die inzake de bekendmaking en de preventieve controle van de Raad van State, afdeling Wetgeving. Dergelijke delegaties kunnen dan ook enkel worden gebillijkt om praktische redenen en voor zover zij een zeer beperkte of een hoofdzakelijk technische en niet-beleidsmatige draagwijdte hebben, en er mag worden van uitgegaan dat de instellingen die de betrokken reglementering dienen toe te passen of er toezicht op uitoefenen, ook het best geplaatst zijn om deze met kennis van zaken uit te werken.

In dit geval is niet aan die voorwaarden voldaan. Er kan immers niet worden aangenomen dat het bepalen van het administratieve en geldelijke statuut van het personeel van De Werkvennootschap een “technische en niet-beleidsmatige draagwijdte” heeft. Bijgevolg moet de machtiging aan de raad van bestuur van De Werkvennootschap worden weggelaten.

2. Voorstel van aanpassing

In het licht van de opmerking van de Raad van State, wordt de bevoegdheid van de raad van bestuur beperkt tot het vaststellen van arbeidsvoorwaarden van het personeel dat bij De Werkvennootschap wordt tewerkgesteld.

Aldus luidt het artikel 27 als volgt:

“Art. 27. De raad van bestuur stelt de arbeidsvoorwaarden van het personeel van De Werkvennootschap vast, in voorkomend geval, na advies van het conform artikel 18 opgerichte remuneratiecomité.”

Art. 28 van het ontwerp:

“Art. 28. De Vlaamse Regering kan bepalen onder welke voorwaarden bepaalde personeelsleden van de Vlaamse Gemeenschap, het Vlaamse Gewest of van de rechtspersonen die daarvan afhangen, die door De Werkvennootschap in dienst worden genomen, gerechtigd zijn om weer in dienst te treden bij de Vlaamse Gemeenschap, het Vlaamse Gewest of de rechtspersonen die daarvan afhangen.”

1. Stelling van de Raad van State

Volgens de Raad komt het overeenkomstig art. 87, §1 BWHI uitsluitend aan de Vlaamse Regering toe om de organisatie en de werking van haar diensten te regelen en mag de decreetgever zich hiermee niet inlaten.

Het komt de decreetgever derhalve niet toe om in te grijpen in de organisatie en de werking van de diensten van de Vlaamse Regering, zoals nochtans in artikel 28 van het ontwerp gebeurt. Die

bepaling is bovendien overbodig vermits de Vlaamse Regering op grond van het voormelde artikel 87 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 zelf in een regeling kan voorzien waarbij personeelsleden van de Vlaamse overheid die door De Werkvennootschap in dienst worden genomen, terug kunnen keren naar de diensten van de Vlaamse overheid. De Raad stelt derhalve voor artikel 28 van het ontwerp te schrappen.

2. Voorstel van aanpassing

Het artikel 28 wordt geschrapt.

Art. 30, derde lid van het ontwerp:

“Art. 30. De Werkvennootschap is niet onderworpen aan de bepalingen over de continuïteit van de ondernemingen en het faillissement, en evenmin aan de rechtsregels die betrekking hebben op een toestand van algemene samenloop van schuldeisers.”

1. Stelling van de Raad van State

De Raad is van oordeel dat de decreetgever in beginsel niet kan afwijken van de bedoelde regels van het handelsrecht. Hij zou op dat terrein slechts kunnen treden als hij zich kan beroepen op de impliciete bevoegdheid bedoeld in artikel 10 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980. Daartoe is vereist dat de aanwending van de impliciete bevoegdheid “noodzakelijk” is voor de uitoefening van de eigen bevoegdheden van de gemeenschap of het gewest. Bovendien moet blijken dat de betrokken aangelegenheid zich tot een gedifferentieerde regeling leent, en dat de weerslag van een afwijkende gemeenschaps- of gewestregeling op de bevoegdheid van de federale overheid slechts marginaal is.

Het staat aan de stellers van het ontwerp om aan te tonen dat aan de genoemde voorwaarden is voldaan.

2. Repliek van de minister

Het spreekt voor zich dat de bepaling voorzien in 28, derde lid van het ontwerp, voldoet aan de vereisten van artikel 10 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen.

Er is te herhalen dat de Werkvennootschap een emanatie van de Vlaamse overheid is, aan wie de realisatie van overheidstaken wordt toevertrouwd. Zoals hoger reeds werd aangegeven is de bepaling noodzakelijk, gelet op de wet van de continuïteit van openbare dienst.

In elk geval heeft de afwijking een louter marginale weerslag op de federale bevoegdheid. Deze bepaling heeft immers uitsluitend betrekking tot De Werkvennootschap.

De uitsluiting van de toepasselijkheid van de regels inzake faillissement, continuïteit van ondernemingen en een toestand van algemene samenloop van schuldeisers is trouwens gebruikelijk voor verzelfstandigde entiteiten. In de mate dat de federale wetgever het reeds

noodzakelijk heeft gevonden om af te wijken van voornoemde regels, kan er niet aan worden getwijfeld dat de bepaling zich leent tot een gedifferentieerde regeling.

Art. 31, van het ontwerp:

“Art. 31. Voor schulden van de Werkvennootschap die zijn ontstaan vóór de bekendmaking van de besluiten van de algemene vergadering, vermeld in artikel 2, §1 en §2, in de bijlagen van het Belgisch Staatsblad, staat het Vlaamse Gewest borg.”

1. Stelling van de Raad van State

In dit artikel stelt het Vlaamse Gewest zich borg voor de schulden die zijn ontstaan vóór de bekendmaking in het Belgisch Staatsblad van het besluit van de algemene vergadering tot omvorming van de nv Via-Invest tot De Werkvennootschap.

Aangezien het ontwerp niet uitsluit dat De Werkvennootschap handelingen kan verrichten waarmee ze in concurrentie komt met andere marktdeelnemers, doen de stellers van het ontwerp er goed aan om de thans ontworpen regeling aan te melden bij de Europese Commissie met toepassing van artikel 108, lid 3, van het VWEU.

2. Voorstel van aanpassing

Hiervoor kan verwezen worden naar de repliek bij art. 3, art. 7, § 1 en art. 8.

Aangezien de activiteiten van De Werkvennootschap niet economisch van aard zijn vallen zij, zoals de Europese Commissie heeft erkend⁵, buiten het toepassingsgebied van de staatssteunregels. Dat geldt ook voor overheidsfinanciering van de daarmee verband houdende infrastructuur. Om die reden moet ook geen aanmelding bij de Europese Commissie gebeuren.

Om elke verwarring dat bijzondere steun aan de schuldeisers van de bestaande naamloze vennootschap naar privaat recht Via–Invest Vlaanderen, gegeven wordt te vermijden, zal artikel 31 geschrapt worden.

⁵ Mededeling van de Commissie betreffende het begrip „staatssteun” in de zin van artikel 107, lid 1, van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie, PB 2016, C 262/1.