



RAAD VAN STATE

afdeling Wetgeving

advies 60.145/3
van 24 oktober 2016

over

een voorontwerp van decreet van het Vlaamse Gewest
‘houdende diverse maatregelen inzake de herstructurering van
Waterwegen en Zeekanaal NV van publiek recht en NV De
Scheepvaart van publiek recht’

Op 20 september 2016 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Vlaamse minister van Mobiliteit, Openbare Werken, Vlaamse Rand, Toerisme en Dierenwelzijn verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een voorontwerp van decreet van het Vlaamse Gewest ‘houdende diverse maatregelen inzake de herstructurering van Waterwegen en Zeekanaal NV van publiek recht en NV De Scheepvaart van publiek recht’.

Het voorontwerp is door de derde kamer onderzocht op 11 oktober 2016. De kamer was samengesteld uit Jo BAERT, kamervoorzitter, Jan SMETS en Koen MUYLLE, staatsraden, Jan VELAERS en Johan PUT, assessoren, en Greet VERBERCKMOES, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Frederic EGGERMONT, auditeur.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 24 oktober 2016.

*

1. Met toepassing van artikel 84, § 3, eerste lid, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, heeft de afdeling Wetgeving zich toegespitst op het onderzoek van de bevoegdheid van de steller van de handeling, van de rechtsgrond¹, alsmede van de vraag of aan de te vervullen vormvereisten is voldaan.

*

STREKKING VAN HET ONTWERP

2. Het om advies voorgelegde voorontwerp van decreet van het Vlaamse Gewest strekt ertoe om een fusie door overneming te realiseren tussen, enerzijds, het extern verzelfstandigd agentschap De Scheepvaart nv en, anderzijds, het extern verzelfstandigd agentschap Waterwegen en Zeekanaal nv, dat op 1 januari 2018 wordt ontbonden zonder vereffening.

De naam van De Scheepvaart nv wordt gewijzigd in het publiekrechtelijk vormgegeven extern verzelfstandigd agentschap De Vlaamse Waterweg nv (artikel 3 van het ontwerp). De nv Waterwegen en Zeekanaal wordt zonder vereffening ontbonden, waarbij het hele vermogen wordt overgedragen aan de nv De Vlaamse Waterweg (artikelen 4 en 5), die in de plaats wordt gesteld van de nv Waterwegen en Zeekanaal (artikel 8). De vergoeding van de aandeelhouders van de nv Waterwegen en Zeekanaal wordt geregeld (artikel 6), evenals de overdracht van de personeelsleden van die vennootschap (artikel 7).

Het decreet van 2 april 2004 ‘betreffende de omzetting van de Dienst voor de Scheepvaart in het publiekrechtelijk vormgegeven extern verzelfstandigde agentschap De Scheepvaart’ wordt gewijzigd om de taken, de bevoegdheden en de werking van het agentschap af te stemmen op die van de te ontbinden vennootschap Waterwegen en Zeekanaal nv (artikelen 9 tot 45).

Het decreet van 4 mei 1994 ‘betreffende het publiekrechtelijk vormgegeven extern verzelfstandigd agentschap Waterwegen en Zeekanaal, naamloze vennootschap van publiek recht’ wordt opgeheven (artikel 46), de maatschappelijke zetel van de nv De Vlaamse Waterweg wordt bepaald (artikel 48) en er wordt in een aantal overgangsregelingen voorzien (artikelen 47 en 49). Ten slotte wordt de Vlaamse Regering gemachtigd om bestaande decreets- en verordeningsbepalingen te wijzigen, aan te vullen, te vervangen of op te heffen om ze in overeenstemming te brengen met de bepalingen van het te nemen decreet en van het kaderdecreet bestuurlijk beleid van 18 juli 2003² (artikel 50).

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

² Zie dienaangaande opmerking 22.

BEVOEGDHEID

3. Het Vlaamse Gewest vindt de bevoegdheid voor het vaststellen van de ontworpen regeling in de in hun onderlinge samenhang gelezen bepalingen van artikel 6, § 1, X, eerste lid, 2° en 3°, en artikel 9 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’. Luidens het voornoemde artikel 6, § 1, X, eerste lid, 2° en 3°, zijn de gewesten bevoegd voor “de waterwegen en hun aanhorigheden” en “de havens en hun aanhorigheden”. Bij het voornoemde artikel 9 worden de gemeenschappen en de gewesten gemachtigd om, met betrekking tot de aangelegenheden die tot hun bevoegdheden behoren, gedecentraliseerde diensten, instellingen en ondernemingen op te richten of kapitaalparticipaties te nemen.

Voor het vaststellen van de in artikel 19 van het ontwerp vervatte regeling inzake het recht van voorkoop, vindt het Vlaamse Gewest de bevoegdheid in artikel 14 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980.

Wat de in artikel 17 van het ontwerp vervatte regeling inzake het scheepsvaartverkeer betreft, vindt het Vlaamse Gewest de bevoegdheid in artikel 6, § 1, X, eerste lid, 10°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980.

4. Zoals de Raad van State reeds meermaals heeft opgemerkt, dienen bepalingen waarbij de decreetgever een openbare instelling opricht, te worden getoetst aan het voorschrift van artikel 9 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980. Luidens die bepaling moet het decreet de “oprichting, samenstelling, bevoegdheid, werking en toezicht” van de beoogde instelling regelen.

In het ontworpen artikel 5, § 5, van het decreet van 2 april 2004 (artikel 12, 12°, van het ontwerp) wordt bepaald dat de nv De Vlaamse Waterweg andere rechtspersonen kan oprichten, erin kan deelnemen of zich erin kan laten vertegenwoordigen, “als dat past in zijn (lees: haar) opdrachten”. Tot de oprichting, deelname of vertegenwoordiging kan evenwel pas worden overgegaan na machtiging van de Vlaamse Regering.

Voor zover die bepaling de mogelijkheid zou inhouden voor de nv Vlaamse Waterweg 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 nv Vlaamse Waterweg. Het gegeven dat het voorafgaand akkoord van de Vlaamse Regering is vereist, kan dit niet verhelpen.

5. Uit het ontworpen artikel 2, eerste lid, 8°, van het decreet van 2 april 2004 (artikel 12, 5°, van het ontwerp) vloeit voort dat onder het doel van de nv Vlaamse Waterweg onder meer wordt begrepen “het winnen van energie uit waterwegen die in beheer van de vennootschap zijn”.

Gevraagd of het winnen van energie uit waterwegen wordt beschouwd als een functionaliteit van het waterwegennet, antwoordde de gemachtigde:

“Energiewinning uit de waterwegen en de aanhorigheden wordt inderdaad beschouwd als een functionaliteit. De waterwegen in Vlaanderen functioneren immers hetzij uit hun natuurlijk verloop (rivieren), hetzij uit hun kunstmatige aanleg (kanalen) als een onderling afhankelijk netwerk dat bijgevolg nauwgezet beheerd dient te worden en door technologische evoluties ook steeds meer multifunctioneler aangewend kan worden. Eén van die functies, te bekijken vanuit een toekomstgerichte benadering, is het benutten van de waterwegen, als een netwerk, met het oog op het winnen van energie uit water, onder meer ten gevolge van de beweging van het water zoals getijdenwerking of stroming enerzijds, en de hoedanigheid van het water zoals de temperatuurverschillen tussen de waterweg en zijn omgeving anderzijds. Het beheersen van het water van bron tot monding, zowel door debiet- als peilbeheer, het beheer van de waterbouwkundige kunstwerken langsheen die bevaarbare waterwegen en het beheer en de exploitatie, op meer lokaal gebied, van bijvoorbeeld gecontroleerde overstromingsgebieden, met het oog op het winnen van energie vergt alzo een geïntegreerde aanpak die zonder meer als één van de functionaliteiten van de waterweg dient te worden beschouwd”.

Artikel 6, § 3*bis*, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 luidt:

“Er wordt overleg gepleegd tussen de betrokken Regeringen en de betrokken federale overheid over:

(...)

2° de planning, de functionaliteit en de comptabiliteit van het autosnelwegen- en waterwegennet;

(...)”.

Het gegeven dat het winnen van energie uit waterwegen wordt vermeld als één van de taken en activiteiten die onder het doel van de nv De Vlaamse Waterweg worden begrepen, belet niet dat die overlegverplichting blijft verder bestaan wanneer die functionaliteit van de door die vennootschap beheerde waterwegen effectief wordt geregeld.

VORMVEREISTEN

6. Uit artikel 2, §§ 1 en 2, van de wet van 19 december 1974 ‘tot regeling van de betrekkingen tussen de overheid en de vakbonden van haar personeel’ vloeit voort dat over ontwerpen van decreet betreffende grondregelingen van, onder meer, het administratief statuut onderhandeld wordt met de representatieve vakorganisaties. Als grondregelingen in verband met het administratief statuut worden onder meer beschouwd “de regeling inzake overplaatsing, mobiliteit of enig andere vorm van wedertewerkstelling of beziging van de personeelsleden in andere overheidsdiensten dan die waartoe zij behoren, alsook de regeling van toepassing op personeelsleden die met een opdracht worden belast”.³

³ Artikel 3, 9°, van het koninklijk besluit van 29 augustus 1985 ‘tot aanwijzing van de grondregelingen in de zin van artikel 2, § 1, 1°, van de wet van 19 december 1974 tot regeling van de betrekkingen tussen de overheid en de vakbonden van haar personeel’.

Vermits in artikel 7 van het ontwerp de overplaatsing van de personeelsleden van de nv Waterwegen en Zeekanaal⁴ en van de titularis van de functie van algemeen directeur bij die nv aan de nv De Vlaamse Waterweg wordt geregeld, moet over die bepaling voorafgaandelijk worden onderhandeld met de representatieve vakorganisaties.

ALGEMENE OPMERKING

7. Een aantal bepalingen van het ontwerp strekken ertoe om, ten gevolge van de naamswijziging van De Scheepvaart nv in De Vlaamse Waterweg nv, in het decreet van 2 april 2004 de woorden “De Scheepvaart” te vervangen door de woorden “de vennootschap”.

De nieuwe naam van de nv wordt evenwel enkel in het ontworpen opschrift van het decreet van 2 april 2004 vermeld (artikel 9 van het ontwerp). Artikel 3 van dat decreet, naar luid waarvan de openbare instelling met rechtspersoonlijkheid “Dienst der Scheepvaart” volgens de bepalingen van dit decreet zal worden omgezet in een extern verzelfstandigd agentschap, naamloze vennootschap van publiek recht, met als benaming “De Scheepvaart”, wordt niet gewijzigd. Hieromtrent om uitleg gevraagd, verklaarde de gemachtigde:

“Een wijziging van artikel 3 is niet doorgevoerd om volgende redenen. De eerste paragraaf van het artikel heeft zijn uitvoering reeds gekregen en bood/biedt (nog steeds) de rechtsgrond voor de oprichting van N.V. De Scheepvaart en haar rechtspersoonlijkheid. N.V. De Scheepvaart wordt immers niet ontbonden, maar ondergaat louter een naamswijziging om vervolgens via fusie door overname het vermogen van Waterwegen en Zeekanaal te verwerven. De continuïteit van de rechtspersoonlijkheid van N.V. De Scheepvaart, na naamswijziging De Vlaamse Waterweg nv, geldt dus ten volle, zoals overigens in artikel 3 van dat decreet uitdrukkelijk wordt bevestigd.

Artikel 3 § 2 alinea 2 zal nog steeds zijn nut hebben in de toekomst (“Latere statutenwijzigingen kunnen gebeuren conform de bepalingen van het Wetboek van vennootschappen, toepasselijk op de naamloze vennootschap”).”

In het ontworpen artikel 2, 3°, van het decreet van 2 april 2004 wordt evenwel bepaald dat voor de toepassing van dit decreet onder “de vennootschap” wordt verstaan “het publiekrechtelijk vormgegeven extern verzelfstandigd agentschap, bedoeld in artikel 3, § 1”. Vermits in die bepaling nog steeds gewag wordt gemaakt van “De Scheepvaart” zou, in weerwil van wat in het ontworpen opschrift van het decreet van 2 april 2004 wordt bepaald, de benaming “De Scheepvaart” worden gehandhaafd. Bijgevolg moet ook artikel 3 van het decreet van 2 april 2004 worden aangepast aan de nieuwe benaming van de nv De Vlaamse Waterweg.

⁴ Maar zie hieromtrent opmerking 9.

De stellers van het ontwerp doen er bovendien goed aan om nog eens grondig na te gaan of overal waar nodig in het decreet van 2 april 2004 de woorden “De Scheepvaart” worden vervangen door de woorden “de vennootschap”. Zo wordt in artikel 24, § 1, eerste lid, van het decreet van 2 april 2004, dat niet wordt gewijzigd, nog gewag gemaakt van “De Scheepvaart”.⁵

Vermits, ten slotte, artikel 42 van het ontwerp ertoe beperkt is in de artikelen 43 en 44, § 2, van het decreet van 2 april 2004 de woorden “De Scheepvaart” te vervangen door de woorden “de vennootschap”, kan ermee worden volstaan die artikelen toe te voegen aan de opsomming in artikel 11, 2°, van het ontwerp.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Artikel 2

8. In artikel 2, 2°, van het ontwerp wordt voor de definitie van de nv De Scheepvaart verwezen naar artikel 3 van het decreet van 2 april 2004. Het aldaar aangehaalde opschrift van dat decreet moet evenwel worden aangepast aan de ontworpen wijziging ervan door artikel 9 van het ontwerp.

Bovendien moet rekening worden gehouden met hetgeen hierboven is opgemerkt omtrent de noodzaak om ook artikel 3 van het decreet van 2 april 2004 aan te passen aan de nieuwe benaming van De Scheepvaart nv.

Artikel 7

9. In de eerste zin van artikel 7 van het ontwerp wordt bepaald dat de personeelsleden van de nv Waterwegen en Zeekanaal “conform artikel I 5ter van het Vlaams personeelsstatuut van 13 januari 2006” van rechtswege worden overgedragen aan de nv De Vlaamse Waterweg.

Naar luid van artikel 3 van het decreet van 28 november 2008 ‘tot regeling van de overdracht van personeelsleden binnen de diensten van de Vlaamse overheid in geval van verschuiving van taken of bevoegdheden’ bepaalt de Vlaamse Regering bij besluit de regels van de overdracht van personeelsleden tussen diensten van de Vlaamse overheid⁶ “in geval van wijziging, bij decreet of besluit van de Vlaamse Regering, van de opdrachten, taken of bevoegdheden van een of meer beleidsdomeinen, departementen, intern verzelfstandigde agentschappen of extern verzelfstandigde agentschappen, de secretariaten van de strategische adviesraden, of in geval van wijziging van de bevoegdheden van een of meer Vlaamse ministers”.

⁵ Vermits in die bepaling de vergoeding wordt geregeld van het kapitaal dat door het Vlaamse Gewest is ingebracht bij de omzetting van de Dienst voor de Scheepvaart in het publiekrechtelijk vormgegeven extern verzelfstandigd agentschap De Scheepvaart, hetgeen inmiddels reeds is geschied, lijkt die bepaling geen rechtsgevolgen meer te hebben, zodat ze kan worden opgeheven.

⁶ Voor de toepassing van dit decreet wordt onder “diensten van de Vlaamse overheid” onder meer “de extern verzelfstandigde agentschappen, vermeld in artikel 3 van het kaderdecreet Bestuurlijk Beleid van 18 juli 2003” verstaan (artikel 2, 1°, a), van het decreet van 28 november 2008).

Artikel I 5ter van het Vlaams Personeelsstatuut regelt op algemene wijze het behoud van administratieve en geldelijke rechten voor de mandaathouders van rang A2A en A2 en voor de vastbenoemde ambtenaren van rang A3 en lager, die worden overgedragen naar een andere entiteit, raad of instelling ter uitvoering van het voormelde artikel 3 van het decreet van 28 november 2008. Die bepaling voorziet eveneens in een regeling voor de contractuele personeelsleden die worden overgedragen.

Vermits het in dit geval gaat om een wijziging bij decreet van de opdrachten, taken of bevoegdheden van extern verzelfstandigde agentschappen, kan de overdracht van de personeelsleden plaatsvinden op grond van artikel 3 van het decreet van 28 november 2008 en artikel I 5ter van het Vlaams Personeelsstatuut. De eerste zin van artikel 7 van het ontwerp is derhalve overbodig. De verwijzing, in die bepaling, naar artikel I 5ter van het Vlaams Personeelsstatuut is bovendien onwerkzaam, vermits dat artikel het behoud van de administratieve en geldelijke rechten regelt van de voormelde ambtenaren die worden overgedragen “ter uitvoering van het decreet van 28 november 2008”.

Artikel 12

10. Volgens het ontworpen artikel 5, § 2, derde lid, van het decreet van 2 april 2004 (artikel 12, 10°, van het ontwerp) kunnen de taken vermeld in het tweede lid, 2°, 3° en 4°, van die bepaling, ook worden uitgeoefend op, onder of over onroerende goederen die behoren tot het openbare en het private domein van de aldaar vermelde overheden en instellingen. Die toestemming wordt met een aangetekende brief gevraagd.

In de memorie van toelichting wordt verduidelijkt dat deze bepaling wordt ingevoegd naar analogie van artikel 11 van het decreet van 2 maart 1999 ‘houdende het beleid en het beheer van de zeehavens’, dat luidt:

“De havenbedrijven zijn gemachtigd om werken uit te voeren die nodig zijn voor de aanleg en exploitatie van het havengebied, op of onder of over onroerende goederen die behoren tot het openbaar en het privaat domein van, de federale overheid, het Vlaamse Gewest, de Vlaamse Gemeenschap, de provincies, de gemeenten en de instellingen die eronder ressorteren, mits toestemming van de eigenaar.

Deze toestemming wordt per aangetekende brief gevraagd en wordt geacht te zijn verworven bij gebrek aan een beslissing binnen zestig dagen.”

In het ontworpen artikel 5, § 2, derde lid, van het decreet van 2 april 2004 wordt evenwel niet bepaald dat deze toestemming geacht wordt te zijn verworven bij gebrek aan een beslissing binnen zestig dagen. Bijgevolg moet worden aangenomen dat zonder een beslissing de toestemming niet wordt geacht te zijn verworven. Dit wordt bevestigd door de gemachtigde, die verklaarde:

“Bij gebrek aan een beslissing wordt geacht geen toestemming te zijn verworven. De essentie is dat tussen overheden in consensus gewerkt wordt.”

Artikel 14

11. In het ontworpen artikel *5bis* van het decreet van 2 april 2004 wordt de manier bepaald waarop de nv De Vlaamse Waterweg haar bevoegdheden uitoefent “[m]et behoud van de toepassing van artikel 5, § 3” van hetzelfde decreet. Naar luid van die bepaling kan de Vlaamse Regering aan de vennootschap de uitvoering opdragen van de samenwerkingsakkoorden die overeenkomstig artikel *92bis*, § 2, a en b, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 worden gesloten met betrekking tot de door de vennootschap beheerde waterwegen en havens.

Gevraagd naar de draagwijdte van de zinsnede “[m]et behoud van de toepassing van artikel 5, § 3”, antwoordde de gemachtigde:

“De zinsnede geeft aan dat de toepassing van artikel 5 § 3 van het decreet van 2 april 2004 behouden blijft omdat de Vlaamse regering aan De Vlaamse Waterweg nv de uitvoering kan opdragen tot het stellen van daden op het grondgebied van andere gewesten dan het Vlaamse Gewest, zelfs in Frankrijk of Nederland (bv. Schelde), met andere woorden op gronden die niet begrepen zijn onder de gebiedsomschrijving zoals opgenomen in artikel 14 van het ontwerp.”

Artikel 18

12. In artikel 18 van het ontwerp wordt de vennootschap ertoe gemachtigd om de kosten verbonden aan de verplaatsing van gas-, water- en elektriciteitsleidingen en rioleringen, die moeten worden betaald aan nutsbedrijven, aan te rekenen op haar begroting. In de memorie van toelichting wordt dienaangaande uiteengezet dat op basis van de huidige wetgeving bepaalde nutsbedrijven onder bepaalde voorwaarden de kosten voor de verplaatsing van nutsinfrastructuur geheel of gedeeltelijk ten laste kunnen leggen van de overheid die de verplaatsing beveelt en dat De Vlaamse Waterweg gemachtigd wordt om de uitgaven waartoe ze verplicht is ingevolge wet- en regelgeving, aan te rekenen op haar begroting.

Naar luid van artikel 18 geldt die machtiging “binnen de perken van de ingeschreven kredieten op de begroting”. De voormelde regelgeving doet in hoofde van de nutsbedrijven in kwestie evenwel een subjectief recht op vergoeding ontstaan. De voormelde beperking mag er derhalve niet toe leiden dat afbreuk wordt gedaan aan dat recht.

Artikel 22

13. Naar luid van het ontworpen artikel *18ter* van het decreet van 2 april 2004 kan De Vlaamse Waterweg om de integriteit van de waterwegen in haar beheer en de aanhorigheden ervan te vrijwaren, “alle noodzakelijke maatregelen nemen of laten nemen op aan onroerende goederen die niet tot haar patrimonium behoren”.

Om nadere uitleg gevraagd haalt de gemachtigde de memorie van toelichting aan en voegt daar het volgende aan toe:

“Het beheren van de waterwegen houdt in dat op bepaalde momenten om veiligheidsredenen dringende maatregelen moeten worden genomen. Dit kan handelen over maatregelen zoals het verzekeren van de veiligheid van het scheepvaartverkeer, de bescherming tegen overstromingen, het verkeer over jaagpaden of wegen over en langs de waterweg of beplantingen die een reëel gevaar betekenen voor de gebruiker van de waterweg of de gebruiker van de aanhorigheden van de waterweg, het doorstromen van water naar of onder de waterweg. Het werken met een natuurlijk element (water) maakt dat De Vlaamse Waterweg nv onderhevig is aan natuurfenomenen en dus moet kunnen optreden los van andere reglementaire zaken die bij een gewone bedrijfsvoering uiteraard wel moeten worden gerespecteerd. Nood breekt wet.

Het algemeen beginsel van behoorlijk bestuur zal hierbij moeten worden gerespecteerd, zo o.a. de hoorplicht, uiteraard binnen haar eigen toepassingsgebied, zo o.a. in functie van de hoogdringendheid. Inzake het verhaal van kosten zijn de gewone aansprakelijkheidsregels toepasselijk”.

De ontworpen regeling komt neer op een inmenging in het eigendomsrecht, die moet worden getoetst aan artikel 1 van het Eerste Protocol bij het Europees Verdrag over de rechten van de mens. Naar luid van die bepaling hebben alle natuurlijke of rechtspersonen recht op het ongestoord genot van hun eigendom. De staten hebben evenwel het recht om de wetten toe te passen die zij noodzakelijk oordelen, onder meer om toezicht uit te oefenen op het gebruik van eigendom in overeenstemming met het algemeen belang. Opdat een eigendomsbeperking verenigbaar zou zijn met die bepaling, is vereist dat er een redelijk evenredigheidsverband bestaat tussen de inmenging in het eigendomsrecht en het nagestreefde doel van algemeen belang.⁷

Uit het gegeven dat De Vlaamse Waterweg de “*noodzakelijke* maatregelen” kan nemen of laten nemen, kan worden afgeleid dat die maatregelen evenredig moeten zijn met het na te streven doel (de vrijwaring van de integriteit van de waterwegen in het beheer van de vennootschap en van de aanhorigheden ervan). Desalniettemin moet worden vastgesteld dat niet wordt voorzien in een mogelijkheid voor de betrokken eigenaars of houders van zakelijke rechten om hun belangen te laten gelden en dat geen enkele garantie wordt geboden dat op een behoorlijke wijze tot de vereiste belangenafweging zal worden overgegaan.

Artikel 22 van het ontwerp moet op dit punt worden aangevuld.

Artikel 25

14. In het ontworpen artikel 20*bis* van het decreet van 2 april 2004 wordt bepaald dat de vennootschap “[m]et behoud van de aan de anderen toegewezen bevoegdheden” aan de gebruikers van de door haar beheerde havengebieden en de aanhorigheden ervan, van de bevaarbare waterwegen en de aanhorigheden ervan en van de watergebonden gronden, alle bijzondere diensten kan verstrekken die ze nodig acht.

⁷ Zie o.m. GwH 12 februari 2015, nr. 16/2015, B.21.4; GwH 25 juni 2015, nr. 98/2015, B.16.2; GwH 28 april 2016, nr. 57/2016, B.13; GwH 25 mei 2016, nr. 79/2016, B.6.1.

In de memorie van toelichting wordt met betrekking tot die bepaling gepreciseerd dat artikel 27 van het decreet van 4 mei 1994 in het ontwerp wordt geïntegreerd.

In advies 22.821/3 van 26 oktober 1993 heeft de Raad van State, afdeling Wetgeving, omtrent het ontwerp dat tot die bepaling heeft geleid het volgende opgemerkt:

“Voor zover de in paragraaf 1 opgesomde activiteiten niet reeds passen in de bevoegdheid van de vennootschap om haar maatschappelijk doel te verwezenlijken, moet alleszins de betekenis van de woorden ‘Onverminderd de aan andere overheden toegewezen bevoegdheden’ worden gepreciseerd.”⁸

Hetzelfde geldt voor het ontworpen artikel 20*bis* van het decreet van 2 april 2004.

Daar kan nog aan worden toegevoegd dat in het derde lid van die bepaling de woorden “van de vennootschap” overbodig zijn.

Artikel 26

15. In het ontworpen artikel 23, derde en vierde lid, van het decreet van 2 april 2004 wordt gewag gemaakt van “aandeelhouders van groep B en C”. Die bepaling zou bevattelijker zijn indien erin werd vermeld dat het gaat om de “groep B en C”, bedoeld in artikel 26, § 1, eerste lid, 2° en 3°, van hetzelfde decreet.

Artikel 30

16. In het ontworpen artikel 31, § 1, van het decreet van 2 april 2004 wordt bepaald dat minstens een derde van de leden van de raad van bestuur onafhankelijke bestuurders zijn (artikel 30, 1°, van het ontwerp), die net zoals de overige leden van die raad, worden benoemd door de Vlaamse Regering (artikel 30, 2°, van het ontwerp).

Volgens de memorie van toelichting brengt die bepaling de samenstelling van de raad van bestuur in overeenstemming met het decreet van 22 november 2013 ‘betreffende deugdelijk bestuur in de Vlaamse publieke sector’. Er wordt aan toegevoegd dat de Vlaamse Regering, op gemotiveerd verzoek van de vennootschap, om gegronde redenen een uitzondering kan toestaan.

Artikel 4 van het decreet van 22 november 2013 bepaalt:

“Minimaal een derde van het aantal stemgerechtigde leden van de raad van bestuur is een onafhankelijke bestuurder.

De Vlaamse Regering kan op gemotiveerd verzoek van de entiteit, om gegronde redenen, een uitzondering toestaan op de bepaling van het eerste lid.”

⁸ Adv.RvS 22.821/3 van 26 oktober 1993 over een voorontwerp dat heeft geleid tot het decreet van 4 mei 1994, *Parl.St.* VI.Parl. 1993-94, nr. 473/1, 58-59.

Die bepaling is van toepassing op de publiekrechtelijk vormgegeven extern verzelfstandigde agentschappen (artikel 2, § 1, 3°, van het decreet van 22 november 2013), met inbegrip van De Vlaamse Waterweg.

De bepaling in het ontworpen artikel 31, § 1, van het decreet van 2 april 2004 dat minstens een derde van de leden van de raad van bestuur onafhankelijke bestuurders zijn, is derhalve overbodig, vermits ze ertoe beperkt is artikel 4, eerste lid, van decreet van 22 november 2013 over te nemen. Ze leidt bovendien tot verwarring, vermits het tweede lid van die bepaling niet wordt hernomen. Hierdoor wordt de indruk gewekt dat de mogelijkheid om een uitzondering toe te staan niet van toepassing zou zijn, wat volgens de memorie van toelichting nochtans niet de bedoeling zou zijn.

Artikel 30, 1°, van het ontwerp moet bijgevolg worden weggelaten.

Artikel 34

17. Het ontworpen artikel 36, vierde lid, van het decreet van 2 april 2004 voorziet in de mogelijkheid dat de twee algemeen directeurs de gedelegeerd bestuurder vervangen bij zijn afwezigheid.

De vraag rijst of een dergelijke regeling werkzaam kan zijn. Zo is het de Raad van State niet duidelijk wat moet worden ondernomen indien de twee algemeen directeurs het niet eens worden over de te nemen maatregelen. Het lijkt dan ook raadzaam om de mogelijkheid om de gedelegeerd bestuurder te vervangen te beperken tot een van de twee algemeen directeurs.

Artikel 37

18. In het ontworpen artikel 36^{ter} van het decreet van 2 april 2004 wordt verkeerdelijk verwezen naar artikel 5, § 2, tweede lid, 8°*quinquies*, van hetzelfde decreet. De gemachtigde verklaarde dienaangaande:

“De verwijzing in artikel 37 van het ontwerp naar artikel 5, § 2, tweede lid, 8°*quinquies* is inderdaad niet correct. De verwijzing heeft betrekking op artikel 5, § 2, tweede lid, 8°*ter*, met name: de organisatie van streek- en watergebonden overleg met regionale en lokale besturen en belangenvertegenwoordigingen. Het decreet zal in die zin aangepast worden”.

Hiermee kan worden ingestemd.

Artikel 38

19. In het ontworpen artikel 38 van het decreet van 2 april 2004 wordt bepaald dat De Vlaamse Waterweg onder meer de inkomsten heeft “uit de vervreemding van onroerende goederen in eigendom van het Vlaamse Gewest die door het Vlaamse Gewest aan De Vlaamse Waterweg in beheer zijn gegeven”.

Met betrekking tot goederen waarvan enkel het beheer aan De Vlaamse Waterweg is toevertrouwd, mag zij echter geen handelingen stellen die het eigendomsrecht aantasten. Dat zou nochtans het geval zijn wanneer De Vlaamse Waterweg, zonder instemming van de eigenaar, onroerende goederen vervreemdt die de eigendom zijn van het Vlaamse Gewest en die door dat gewest aan De Vlaamse Waterweg in beheer zijn gegeven.

Het ontworpen artikel 38 van het decreet van 2 april 2004 kan dan ook enkel bestaanbaar zijn met het voorafgaande indien die bepaling aldus wordt begrepen dat, wanneer De Vlaamse Waterweg met instemming van het Vlaamse Gewest onroerende goederen vervreemdt die eigendom zijn van dat gewest, de inkomsten ervan aan De Vlaamse Waterweg toekomen en niet aan de eigenaar. Dit zou evenwel in de memorie van toelichting moeten worden verduidelijkt.

Artikel 41

20. In het ontworpen artikel 41*bis* van het decreet van 2 april 2004 wordt bepaald dat De Vlaamse Waterweg met het Vlaamse Gewest wordt gelijkgesteld voor de toepassing van de wetten en decreten over de indirecte en directe belastingen die onder de bevoegdheid van het Vlaamse Gewest ressorteren.

Gelet op het maatschappelijke doel van De Vlaamse Waterweg, valt niet uit te sluiten dat die vennootschap handelingen stelt waarmee ze in concurrentie treedt met andere marktdeelnemers. Zo heeft ze als opdracht de waterwegen, de infrastructuur en de gronden die gelegen zijn langs de waterwegen te commercialiseren (artikel 5, § 1, eerste lid, van het decreet van 2 april 2004) en wordt onder haar maatschappelijk doel onder meer “het uitoefenen van handelsactiviteiten” begrepen (artikel 5, § 2, eerste lid, 4^o, van het decreet van 2 april 2004).

Indien het ontworpen artikel 41*bis* van het decreet van 2 april 2004 ook op die handelingen van toepassing zou zijn, zou die bepaling ertoe leiden dat aan De Vlaamse Waterweg een fiscaal gunstregime wordt verleend dat zou kunnen worden gekwalificeerd als staatssteun in de zin van artikel 107, lid 1, van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (hierna: VWEU).

Indien de stellers van het ontwerp die kwalificatie wensen uit te sluiten,⁹ moet aan het ontworpen artikel 41*bis* een tweede lid worden toegevoegd waarin wordt bepaald dat het eerste lid van die bepaling niet geldt voor handelingen waar de vennootschap in concurrentie komt met private ondernemingen.

⁹ In het andere geval doen de stellers van het ontwerp er goed aan om de ontworpen regeling aan te melden bij de Europese Commissie met toepassing van artikel 108, lid 3, van het VWEU.

Artikel 44

21. Artikel 44 van het ontwerp leidt ertoe dat de coördinatiemogelijkheid waarin wordt voorzien bij artikel 47 van het decreet van 2 april 2004 wordt beperkt tot de bepalingen van het decreet van 2 april 2004 zelf. Bijgevolg kan ermee worden volstaan in artikel 47 van dat decreet de woorden “de decreten betreffende de Dienst voor de Scheepvaart” te vervangen door de woorden “dit decreet”.

Artikel 50

22. In artikel 50, eerste lid, van het ontwerp moet worden verwezen naar “het kaderdecreet bestuurlijk beleid van 18 juli 2003”, in plaats van naar “het kaderdecreet”. In artikel 2 van het decreet wordt immers niet bepaald wat onder die woorden moet worden verstaan.

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

Greet VERBERCKMOES

Jo BAERT