



# RAAD VAN STATE

## afdeling Wetgeving

advies 74.151/1  
van 20 oktober 2023

over

een voorontwerp van decreet ‘over het vervreemden van  
onroerende domeingoederen en het vestigen en vervreemden van  
zakelijke rechten’

Op 17 juli 2023 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Vlaamse minister van Buitenlandse Zaken, Cultuur, ICT en Facilitair Management verzocht binnen een termijn van zestig dagen een advies te verstrekken over een voorontwerp van decreet ‘over het vervreemden van onroerende domeingoederen en het vestigen en vervreemden van zakelijke rechten’.

Het voorontwerp is door de eerste kamer onderzocht op 12 oktober 2023. De kamer was samengesteld uit Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter, Brecht STEEN en Tim CORTHAUT, staatsraden, Michel TISON en Johan PUT, assessoren, en Wim GEURTS, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Kristine BAMS, eerste auditeur-afdelingshoofd.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 20 oktober 2023.

\*

## STREKKING VAN HET VOORONTWERP

1. Met het decreet van 30 november 2018<sup>1</sup> werd een juridisch kader tot stand gebracht voor het vervreemden van onroerende domeingoederen van de Vlaamse Gemeenschap en het Vlaamse Gewest en voor het vestigen en vervreemden van zakelijke rechten op deze goederen. Het heden om advies voorgelegde voorontwerp herneemt deels de bepalingen van het decreet van 30 november 2018 en bevat daarnaast een aantal wijzigingen en aanvullingen van dat decreet.

De meest substantiële wijziging van de regeling die tot dusver is vervat in het decreet van 30 november 2018 bestaat uit de uitbreiding van het toepassingsgebied van de bepalingen inzake de publiciteit tot de onroerende goederen en de zakelijke rechten in portefeuille van een aantal overheidsinstanties, andere dan de Vlaamse Gemeenschap en het Vlaamse Gewest. De ontworpen uitbreiding heeft volgens de bewoordingen van artikel 2, tweede lid, 1°, van het voorontwerp, betrekking op de onroerende domeingoederen in eigendom “van de overheidsinstanties, vermeld in artikel I.3, 2°, c) tot en met e), en 4°, o) en p), en artikel III.107, § 1, 8° van het Bestuursdecreet van 7 december 2018” en de zakelijke rechten waarvan die overheidsinstanties titularis zijn.<sup>2</sup>

De voornoemde overheidsinstanties moeten, zoals in de memorie van toelichting wordt verduidelijkt, in hun hoedanigheid van administratieve overheid, de in de rechtspraak ontwikkelde beginselen inzake mededinging en transparantie naleven bij het vervreemden van onroerende domeingoederen en bij het vestigen of vervreemden van zakelijke rechten. Om die reden bevat het voorontwerp, naar analogie van wat reeds in het decreet van 30 november 2018 het geval was, slechts een beperkt aantal door de betrokken overheidsinstanties na te leven basisregels met het oog op een transparante marktbevraging.<sup>3</sup> Daarbij worden in het voorontwerp bepaalde van die in het decreet van 30 november 2018 opgenomen procedurele basisregels weggelaten,<sup>4</sup> terwijl sommige andere van die basisregels nieuw zijn in vergelijking met die welke zijn vervat in het voornoemde decreet en die bedoeld zijn als een nadere invulling van de “passende en evenredige publiciteitsmaatregelen” in de zin van artikel 5, eerste en tweede lid, van het voorontwerp.

Sommige van de ontworpen wijzigingen zijn, tot slot, veeleer technisch van aard. Zo strekt artikel 6 van het voorontwerp ertoe om in artikel 8 van het decreet van 18 juli 2003

---

<sup>1</sup> Decreet van 30 november 2018 ‘betreffende het vervreemden van onroerende domeingoederen en het vestigen en vervreemden van zakelijke rechten door de Vlaamse Gemeenschap en het Vlaamse Gewest’ waarvan artikel 7 van het voorontwerp de opheffing beoogt.

<sup>2</sup> Meer in het bijzonder gaat het daarbij volgens de memorie van toelichting bij het voorontwerp om de intern verzelfstandigde agentschappen met rechtspersoonlijkheid, de publiekrechtelijk vormgegeven extern verzelfstandigde agentschappen en de privaatrechtelijk vormgegeven extern verzelfstandigde agentschappen met uitzondering van de investeringsmaatschappijen van de Vlaamse overheid, de Vlaamse Radio en Televisie, de NV Vlaamse Instelling voor Technologisch Onderzoek, en de administratieve diensten van de Raad van het Gemeenschapsonderwijs.

<sup>3</sup> In de memorie van toelichting “algemene spelregels” genoemd.

<sup>4</sup> Te denken valt aan het kennisgevingsvereiste t.a.v. aanpalende eigenaars zoals dat nu wordt geregeld in artikel 4, derde lid, van het decreet van 30 november 2018.

‘betreffende publiek-private samenwerking’ de verwijzing naar het op te heffen decreet van 30 november 2018 te vervangen door een verwijzing naar het nieuw ontworpen decreet.

Het is de bedoeling dat de ontworpen regeling in werking treedt op een nog nader te bepalen datum die volgens de memorie van toelichting afhangt van de inwerkingtreding van de geactualiseerde “omzendbrief ‘domeinbeheer’ (VR/2017/42) die het intern administratief beslissingsproces voorafgaand aan de verkoop regelt”.

### ALGEMENE OPMERKINGEN

2. De memorie van toelichting doet ervan blijken dat de omschrijving van het toepassingsgebied van de ontworpen regeling in artikel 2, tweede lid, van het voorontwerp, is gebeurd met inachtneming van de mate waarin de betrokken overheidsinstanties “zij het soms in beperkte mate” vastgoed in portefeuille hebben.<sup>5</sup> Hieruit lijkt te moeten worden afgeleid dat niet *a priori* valt uit te sluiten dat sommige overheidsinstanties die worden vermeld in – weliswaar andere onderdelen van – de bepalingen van het Bestuursdecreet waarnaar wordt verwezen in artikel 2, tweede lid, van het voorontwerp, eveneens enig vastgoed in portefeuille kunnen hebben, maar desondanks van het toepassingsgebied van de ontworpen regeling worden uitgesloten. Aan de gemachtigde werd gevraagd op welke wijze dergelijk verschil in behandeling valt te verantwoorden in het licht van de grondwettelijk gewaarborgde beginselen van gelijkheid en niet-discriminatie. De gemachtigde deelde wat dat betreft het volgende mee:

“Zoals in de memorie van toelichting staat beschreven werd voor het bepalen van het toepassingsgebied gekeken naar de overheidsinstanties die over een eigen vastgoedportefeuille beschikken en dit op basis van de eigendommen die geregistreerd staan in de Terra Patrimonium- en energiedatabank Vlaanderen.

De instanties die zijn weggelaten hebben geen of nauwelijks vastgoed in portefeuille. In vele gevallen maken zij bij de uitoefening van hun activiteiten ‘gebruik’ van vastgoed dat eigendom is van de Vlaamse Gemeenschap of het Vlaamse Gewest of vastgoed dat gehuurd wordt. Op eigendommen van de Vlaamse Gemeenschap en het Vlaamse Gewest is het decreet ook van toepassing.

Zo maken de overheidsinstanties, bedoeld in artikel I.3., 2°, f) en g) van het Bestuursdecreet gebruik van vastgoed dat in eigendom is van of gehuurd wordt door de Vlaamse Gemeenschap. Het vervreemden van vastgoed of vestigen van zakelijke rechten behoort niet tot hun takenpakket.

De overheidsinstanties vermeld in artikel I.3., 4° van het Bestuursdecreet betreffen vooral fondsen en eigen vermogens die evenmin vastgoed in eigendom/in beheer hebben.

De meeste overheidsinstanties vermeld in artikel III.107, § 1 van het Bestuursdecreet zijn reeds opgenomen onder het toepassingsgebied van artikel 2, eerste en tweede lid.”

---

<sup>5</sup> Dat zou moeten verklaren waarom in artikel 2, tweede lid, 1°, van het voorontwerp, slechts wordt gerefereerd aan welbepaalde overheidsinstanties die worden vermeld in de artikelen I.3.2°, en 4°, en III.107, § 1, van het Bestuursdecreet van 7 december 2018, en niet aan overheidsinstanties die in andere onderdelen van die bepalingen worden opgesomd.

In het licht van de grondwettelijk gewaarborgde beginselen van gelijkheid en niet-discriminatie zal moeten kunnen worden verantwoord waarom overheidsinstanties die slechts in beperkte mate (of “nauwelijks”) over vastgoed beschikken of kunnen beschikken in hun portefeuille desalniettemin van het toepassingsgebied van de ontworpen regeling worden uitgesloten in tegenstelling tot bepaalde andere overheidsinstanties die evenzeer over vastgoed beschikken, zij het in een ruimere of meer betekenisvolle mate. Meer in het bijzonder zou kunnen worden verduidelijkt op grond van welke criteria of in welk soort gevallen zal kunnen worden geoordeeld dat een overheidsinstantie niet over voldoende vastgoed beschikt om onder de toepassing van de ontworpen regeling te vallen. Dergelijke verantwoording wordt het best in de memorie van toelichting bij het voorontwerp geïntegreerd.

3. Het in de memorie van toelichting vermelde transparantiebeginsel vormt een afgeleide van het gelijkheidsbeginsel en houdt in dat op de overheid de verplichting rust om transparant te handelen bij de toekenning van schaarse overheidsrechten die om natuurlijke of technische redenen of wegens een overheidsbeslissing in aantal zijn beperkt.<sup>6</sup>

De effectieve bescherming van de gelijkheid veronderstelt dat eenieder die belangstelling heeft voor het schaarse, publieke recht, kan kandideren, dat zijn voorstel op een objectieve wijze wordt vergeleken met dat van andere kandidaten en dat wordt meegedeeld waarom het voorstel van een andere kandidaat werd gekozen.<sup>7</sup> De hieruit voor het bestuur voortvloeiende transparantieplichting leidt weliswaar niet tot de vaststelling dat er een transparantiebeginsel zou bestaan in de zin van een algemeen rechtsbeginsel met een in alle rechtsdomeinen uniforme invulling, doch wel dat er op het bestuur transparantieplichtingen rusten waarvan de draagwijdte afhangt van de concrete context en de toepasselijke regels.<sup>8</sup>

Hieruit volgt dat de “passende en evenredige publiciteitsmaatregelen” die in artikel 5, eerste lid, van het voorontwerp, met het oog op de transparantie worden voorgeschreven, niet op een gedetailleerde, laat staan exhaustieve wijze moeten worden geregeld in het voorontwerp van decreet en dat wat dat betreft ruimte kan worden gelaten voor de invulling van de vereiste transparantie bij de concrete toepassing van de ontworpen bepalingen in de praktijk.

Indien de decreetgever evenwel in afwijkingen of vrijstellingen van de door hem principieel voorgeschreven “passende en evenredige publiciteitsmaatregelen” voorziet, dient hij dat op een voldoende afgebakende en rechtszekere wijze te doen. Indien hij dat niet of niet in een voldoende mate doet, dreigt immers afbreuk te worden gedaan aan de waarborg dat er in concrete omstandigheden effectief een transparante marktbevraging gebeurt. De decreetgever heeft

---

<sup>6</sup> Voor een situering van het aanvankelijk vooral in het Europese Unierecht en in Nederland ontwikkelde begrip van de “schaarse publieke rechten” of “schaarse overheidsrechten”, zie onder meer F. VANDENDRIESSCHE en E. CASTELEYN, “Schaarse overheidsrechten: pleidooi voor het invoeren van het concept in het Belgische bestuursrecht en aanzet tot een algemene theorievorming”, *CDPK* 2019, 517-530; S. VERBEYST, S. DEVROE en S. LIERMAN, “Noodzaak van een Belgisch leerstuk van schaarse overheidsrechten, belicht vanuit Nederlands en Unierechtelijk perspectief”, *RW* 2021-22, 850-866.

<sup>7</sup> I. OPDEBEEK en S. DE SOMER, *Algemeen bestuursrecht. Grondslagen en beginselen*, Antwerpen-Cambridge, Intersentia, 2019, nr. 912.

<sup>8</sup> Zie in die zin RvS 16 december 2020, nr. 249.249, VZW Radio Maria.

dergelijke waarborg blijktens de memorie van toelichting nochtans op het oog, waarbij dan bovendien *in concreto* zal kunnen worden nagegaan of wordt tegemoetgekomen aan de Europeesrechtelijke beginselen zoals die inzake het vrij verkeer van kapitaal en aan de regels betreffende staatssteun.

Dat houdt niet enkel in dat in de memorie van toelichting het best op een meer substantiële wijze wordt verantwoord waarom de Vlaamse Regering wordt vrijgesteld van de passende en evenredige publiciteitsmaatregelen in de gevallen die worden opgesomd in artikel 5, derde lid, van het voorontwerp,<sup>9</sup> maar ook dat sommige van die gevallen nader worden omschreven of afgebakend. Dit is zeker het geval voor de vrijstellingen die luidens artikel 5, derde lid, 2°, van het voorontwerp, kunnen plaatsvinden ter verwezenlijking van een doelstelling van algemeen belang, temeer daar die doelstelling blijktens de memorie van toelichting “breed dient geïnterpreteerd te worden zoals bijvoorbeeld onderwijs, cultuur en economische ontwikkeling”.

## ONDERZOEK VAN DE TEKST

### Artikel 2

4. In artikel 2, derde lid, van het voorontwerp, wordt bepaald dat de artikelen 3, tweede lid, 4 en 5, niet van toepassing zijn op de eigendomsoverdracht van “onroerende goederen” tussen de Vlaamse Gemeenschap en het Vlaamse Gewest. In artikel 2, eerste en tweede lid, en in nog andere bepalingen van het voorontwerp, wordt evenwel niet van “onroerende goederen” maar wel van “onroerende domeingoederen” melding gemaakt. Hieromtrent om nadere toelichting verzocht, deelde de gemachtigde het volgende mee:

“Het decreet regelt de externe vervreemding van onroerende domeingoederen. Artikel 2, derde lid, gaat over hetgeen wij vanuit administratief oogpunt, interne overdrachten noemen binnen de Vlaamse Overheid maar wezenlijk is er geen verschil tussen beide soorten goederen. We zullen dit aanpassen in de ontwerptekst.”

Er kan worden ingestemd met de gesuggereerde aanpassing.

### Artikel 3

5. In artikel 3, derde lid, 1°, van het voorontwerp, wordt gerefereerd aan “het meest voordelige bod”. De gemachtigde verstrekke de volgende bijkomende toelichting met betrekking tot dat begrip:

---

<sup>9</sup> Nu wordt er in de memorie van toelichting enkel op een algemene wijze verwezen naar “uitzonderlijke omstandigheden” waarin de Vlaamse Regering “niet gebonden is door de bepalingen van het eerste tot en met het tweede lid en dit omdat de verplichte toepassing ervan respectievelijk hetzij onevenredig zou zijn met de waarde van het onroerend goed of het zakelijk recht in kwestie, hetzij de Vlaamse Regering onevenredig zou hinderen in het uitvoeren van haar beleid, hetzij de finaliteit van deze bepalingen in het gedrang zou brengen”.

“Het meest voordelige bod houdt niet enkel rekening met de geboden prijs maar bijv. ook met de kwaliteit van het project dat de koper voor ogen zou kunnen hebben. In de memorie van toelichting wordt dit als volgt verantwoord:

‘Ook dient opgemerkt te worden dat 'het meest voordelige bod' waarvan sprake is in het derde lid, 1<sup>o</sup> niet enkel mag geïnterpreteerd worden in termen van de hoogst geboden prijs. De voordeligheid van de verschillende biedingen zal moeten beoordeeld worden in het licht van verschillende elementen – waaronder uiteraard ook de geboden prijs – om te bepalen welk bod, gezien alle relevante elementen, het meest gunstig is voor de Vlaamse Gemeenschap of het Vlaamse Gewest.’

Dit laat overheidsinstanties toe om in bepaalde gevallen ook voor een voorwaardelijke verkoop te kiezen waarbij niet alleen het prijs criterium een rol speelt maar ook andere voorwaarden de rangorde voor toewijzing kunnen bepalen.

Volgens punt 74 van de Mededeling van de Commissie is er geen voordeel aan de tegenpartij van een economische transactie – en vormt deze transactie dus geen staatssteun – indien deze marktconform verloopt. De juiste marktprijs wordt mede bepaald door de bijzondere verkoopvoorwaarden die een overheid heeft vastgesteld. Die voorwaarden bepalen immers wat er na de verkoop precies ontwikkeld kan worden en dat heeft een invloed op de meerwaarde die de koper kan generen bij zijn project en de prijs die hij kan bieden. De overheid kan een goed verkopen aan een lagere bieder die beter inspeelt op de gewenste ontwikkeling (zie EFTA Surveillance Decision No. 470/09/COL: Letter (eftasurv.int). Om te oordelen of er sprake is van marktconformiteit dient men eveneens oog te hebben voor de context waarin een vastgoedtransactie tot stand komt.”

Het verdient aanbeveling om de commentaar bij artikel 3, derde lid, 1<sup>o</sup>, van het voorontwerp, die nu reeds in de memorie van toelichting voorkomt, aan te vullen met de door de gemachtigde gegeven verduidelijking.

### Artikel 6

6. In afwijking van wat in het bestaande artikel 8 van het decreet van 18 juli 2003 ‘betreffende publiek-private samenwerking’ het geval is, wordt in het ontworpen artikel 8 van dat decreet niet langer van “onroerende domeingoederen”, maar wel van “onroerende goederen” melding gemaakt. Mede rekening houdend met hetgeen onder randnummer 4 wordt opgemerkt, doen de stellers van het voorontwerp er goed aan om na te gaan of, ter wille van de terminologische eenvormigheid, niet het best wordt geopteerd voor het behoud van de huidige terminologie in artikel 8 van het decreet van 18 juli 2003 (“onroerende domeingoederen”).

Artikel 8

7. Om de onder randnummer 1 vermelde reden wordt in artikel 8 van het voorontwerp nog geen melding gemaakt van een datum van inwerkingtreding. Het spreekt voor zich dat artikel 8 alsnog met een vermelding van die datum zal moeten worden aangevuld. In voorkomend geval kan het aan de Vlaamse Regering worden overgelaten om de datum van inwerkingtreding van het ontworpen decreet te bepalen. Daartoe dient artikel 8 van het voorontwerp dan te worden vervangen door een bepaling in die zin.

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

Wim GEURTS

Marnix VAN DAMME