

1481 (2017-2018) – Nr. 1
ingediend op 12 februari 2018 (2017-2018)

Ontwerp van decreet

betreffende het beheer en de exploitatie
van het havengebied van Gent
en tot specifieke afwijkingen van het havendecreet
voor het havengebied van Gent

Origineel

verzendcode: OPE

INHOUD

Memorie van toelichting
Voorontwerp van decreet
Advies van de Sociaal-Economische Raad van Vlaanderen
Advies van de Mobiliteitsraad van Vlaanderen
Advies van de Raad van State
Ontwerp van decreet

Origineel

**Ontwerp van decreet betreffende het beheer en de exploitatie van het
havengebied van Gent en tot specifieke afwijkingen van het havendecreet
voor het havengebied van Gent**

MEMORIE VAN TOELICHTING

A. ALGEMENE TOELICHTING

1. Samenvatting

Dit decreet creëert het kader voor de structurele samenwerking tussen het Havenbedrijf Gent en Zeeland Seaports. Deze samenwerking zal toelaten om de wederzijdse strategische ligging en de geografische nabijheid van de haven van Gent, die thans wordt beheerd door het Havenbedrijf Gent, en de havens van Vlissingen en Terneuzen, die thans worden beheerd door Zeeland Seaports, te benutten.

2. Situering

Voorafgaand economisch onderzoek toont aanzienlijke voordelen van de samenwerking op sociaal-economisch vlak: vergroting van de toegevoegde waarde voor de regio en werkgelegenheid in de regio. Onderzoek toont ook dat een fusie aantoonbaar leidt tot optimalisatie van investeringen, meer efficiëntie en extra inkomsten. Bijkomende positieve effecten zijn een grotere naamsbekendheid, grotere innovatiekracht en een betere bediening van bestaande en toekomstige klanten.

Op de Vlaams - Nederlandse top van 7 november 2016 te Gent ondertekenden de CEO's van het Havenbedrijf Gent en van Zeeland Seaports, in aanwezigheid van de ministers-presidenten Rutte en Bourgeois en de bevoegde Nederlandse en Vlaamse ministers, reeds een intentieverklaring gericht op de verkenning van een fusie tussen beide havens.

Op 9 juni 2017 werd de fusieverkenning, met de ondertekening van het fusieprotocol, tot een goed einde gebracht.

Dit fusieprotocol werd vervolgens verder uitgewerkt in een fusieovereenkomst tussen de aandeelhouders van Zeeland Seaports (provincie Zeeland, Gemeente Vlissingen, Gemeente Terneuzen en Gemeente Borsele) en van het Havenbedrijf Gent (Stad Gent, Gemeente Evergem, Gemeente Zelzate en provincie Oost-Vlaanderen). Deze fusieovereenkomst wordt geagendeerd voor besluitvorming bij de aandeelhouders in de gemeente- en provincieraden van oktober-november.

3. Inhoud

Teneinde de samenwerking te stroomlijnen hebben beide partijen in deze fusieovereenkomst ervoor gekozen om op gelijkwaardige basis samen te werken binnen een holdingstructuur.

Het Havenbedrijf Gent en Zeeland Seaports zullen daartoe gezamenlijk in een eerste fase een vennootschap oprichten.

In een tweede fase worden de aandelen van deze vennootschap overgedragen aan de huidige aandeelhouders van het Havenbedrijf Gent en Zeeland Seaports, die vervolgens hun respectieve aandelen in het Havenbedrijf Gent en Zeeland Seaports in de in de eerste fase opgerichte vennootschap inbrengen.

Op die manier zal een holdingstructuur worden gecreëerd waarbij een holdingvennootschap de totaliteit van de aandelen aanhoudt, zowel in het Havenbedrijf Gent als in Zeeland Seaports. Het Havenbedrijf Gent en Zeeland Seaports worden dochters van deze holdingvennootschap. Het bestuur van het Havenbedrijf Gent en Zeeland Seaports wordt afgeslankt en via een personele unie in de bestuursorganen is er eenheid van bestuur met de holdingvennootschap. Dit komt er concreet op neer dat de respectieve raden van bestuur van de dochters, na het onderbrengen van de havenbedrijven in de holdingstructuur, zullen samengesteld zijn uit de leden van het bestuur van de holding. Op deze manier wordt ervoor gezorgd dat het beleid op holdingniveau doorstroomt naar de dochters en dat omgekeerd het beleid op dochterniveau ook naar holdingniveau doorstroomt.

De lokale overheden die thans deelnemen in het Havenbedrijf Gent (Stad Gent, Gemeente Evergem, Gemeente Zelzate en provincie Oost-Vlaanderen) en in Zeeland Seaports (provincie Zeeland, Gemeente Vlissingen, Gemeente Terneuzen en Gemeente Borsele) zullen deelnemen in de holdingvennootschap. Hierbij wordt de pariteit tussen de Vlaamse overheden en de Nederlandse overheden gewaarborgd. Elk van beide groepen van aandeelhouders zal immers voor de helft deelnemen in de holdingvennootschap.

In de fusieovereenkomst die ter goedkeuring voorligt bij de aandeelhouders wordt voorgesteld de holding op te richten als een Europese vennootschap naar Nederlands recht volgens de Verordening 2157/2001 van de Raad van 8 oktober 2001 betreffende het statuut van de Europese vennootschap. De organen van deze holding zullen bestaan uit een algemene vergadering, een toezichthoudend orgaan en een leidinggevend orgaan, het 'bestuur'.

De aandeelhouders-overheden benoemen de leden van het toezichthoudend orgaan van de holding, dat paritair samengesteld zal zijn. Dit toezichthoudend orgaan stelt het bestuur van de holding aan. Deze leidt en vertegenwoordigt de holdingvennootschap.

Met dit decreet is het evenwel niet de bedoeling om vooruit te lopen op toekomstige beslissingen van de holdingvennootschap, de havenbedrijven en de publieke partners over de rechtsvorm en de locatie van de statutaire zetel. Dit decreet laat bijgevolg onder meer de ruimte om de holdingvennootschap indien gewenst om te vormen naar een andere publieke of private rechtsvorm naar Belgisch of buitenlands recht waarbij de organen volgens de ter zake geldende regelen een andere benaming zouden krijgen, bijvoorbeeld waarbij een raad van bestuur in plaats van een toezichthoudend orgaan zou optreden.

De gewestelijke havencommissaris zal kunnen deelnemen aan de vergaderingen van de raad van bestuur of, in voorkomend geval, het toezichthoudend orgaan van de holdingvennootschap en zal ook zijn bevoegdheden verder blijven

uitoefenen ten aanzien van het Havenbedrijf Gent. Het Nederlandse recht kent geen tegenhanger van de Vlaamse havencommissaris.

De beoogde structuur zal toestaan dat een gemeenschappelijk beleid kan worden verwezenlijkt en waarborgt het publieke karakter van de Gentse haven.

4. Inzake de bevoegdheid van het Vlaamse Gewest

In haar advies heeft de afdeling wetgeving van de Raad van State in essentie geen opmerkingen geformuleerd bij de bevoegdheid van het Vlaamse Gewest ten aanzien van het ontwerpdecreet. Enkel werd gewezen op een eventuele onduidelijkheid van de huidige rechtspraak van het Grondwettelijk Hof inzake de bevoegdheid van het Vlaamse Gewest om voor de havenbedrijven af te wijken van de federale vennootschapsrechtelijke regels. Volgens de Raad van State zijn zulke afwijkingen slechts mogelijk binnen de perken van de impliciete bevoegdheden vervat in artikel 10 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980.

Die zienswijze is volgens het Vlaamse Gewest voor discussie vatbaar. Omwille van de rechtszekerheid worden de beperkte afwijkingen van het vennootschapsrecht evenwel ook gemotiveerd vanuit de invalshoek van de impliciete bevoegdheden zoals de Raad van State voorstelt.

Zoals ook nog nader toegelicht onder de toelichting bij artikel 4, ontleent de Vlaamse decreetgever aan zijn bevoegdheid inzake de havens rechtstreeks de bevoegdheid om een specifiek statuut vast te stellen voor de havenbedrijven zonder dat hierbij een beroep op de impliciete bevoegdheden nodig is. Daarbij is er steeds voor gekozen om deze als publiekrechtelijke rechtspersonen vorm te geven. Voor het havenbedrijf Gent is meer specifiek gekozen voor de rechtsvorm van een naamloze vennootschap van publiek recht. Dit betekent dat een eigen publiekrechtelijk statuut is vastgesteld, dat in essentie bepaald wordt door het Havendecreet en het decreet van 11 oktober 2013 houdende de omvorming van het Havenbedrijf Gent tot een naamloze vennootschap van publiek recht. Slechts in ondergeschikte orde, voor zover geen specifieke publiekrechtelijke regeling is vastgesteld, wordt verwezen naar de toepassing van de regels inzake de naamloze vennootschappen. Op die wijze heeft de decreetgever dus geen afwijkingen bepaald op het federale vennootschapsrecht, maar wel een eigen specifieke publiekrechtelijk statuut vastgesteld (waarbij suppletief verwezen is naar de regels van het vennootschapsrecht). Voor de afwijkingen van het vennootschapsrecht die met voorliggend ontwerpdecreet worden vastgesteld voor de naamloze vennootschap van publiek recht Havenbedrijf Gent is dus geen beroep op de impliciete bevoegdheden nodig (net zomin dat dit nodig is voor al de overige specifieke publiekrechtelijke bepalingen die voor de havenbedrijven in het Havendecreet of in andere decreten werden vastgesteld).

Daarnaast kunnen de voorgestelde afwijkingen van het vennootschapsrecht ook gerechtvaardigd worden vanuit artikel 10 BWHI. Het noodzakelijke karakter volgt uit de bijzondere aard van het samenwerkingsproject waarin coherentie en gelijkwaardigheid wordt nagestreefd. Er wordt bovendien voor deze specifieke situatie slechts beperkt afgeweken van het vennootschapsrecht, enkel voor het Havenbedrijf Gent. Er valt ook niet in te zien waarom voor dit specifiek project geen marginale gedifferentieerde regeling zou mogen uitgewerkt worden om het samenwerkingsverband de best mogelijke slaagkansen te bieden. Er is geen enkele aanwijzing dat deze wijzigingen het havengebeuren als beleidsveld nadelig beïnvloedt. Bijkomend wordt ook nog verwezen naar de toelichting bij artikel 4 waar de invalshoek van de impliciete bevoegdheden ook wordt meegenomen.

Ten overvloede kan er bovendien op worden gewezen dat de Raad van State in zijn advies hoe dan ook al erkent dat voor de bepalingen die het Havenbedrijf Gent betreffen aan de toepassingsvoorwaarden van de impliciete bevoegdheden is voldaan. Weliswaar wordt er toegevoegd dat voor de Holdingvennootschap ter zake geen zekerheid kan worden verschaft (zie voetnoot 9 van het advies dat verwijst naar punt 5.1. mbt de Holdingvennootschap). Er is echter te benadrukken dat er voor de Holdingvennootschap in het decreet hoe dan ook geen afwijkingen opgenomen zijn op het vennootschapsrecht. De rechtsvorm van de Holdingvennootschap wordt trouwens ook niet vastgesteld in voorliggend ontwerpdecreet en zal mogelijks zelfs een rechtsvorm naar buitenlands recht zijn.

5. Verwerking van het advies van de Raad van State

Naast de hierboven behandelde opmerking over de bevoegdheid van het Vlaamse Gewest, formuleert de Raad van State in zijn advies 3 algemene opmerkingen.

- In een eerste algemene opmerking suggereert de Raad van State om de bepalingen van voorliggend ontwerpdecreet op te nemen in het havendecreet (punt 4 van het advies). In lijn met de omvormingsdecreten voor het Havenbedrijf van Antwerpen en Gent wordt er de voorkeur aan gegeven om deze specifieke situatie in een specifiek decreet te regelen.

- In punt 5.1. van het advies suggereert de Raad van State om de juridische aard (en de samenstelling) van de holdingvennootschap nader uit te werken. Die suggestie werd niet gevolgd. De vrijheid wordt behouden om de rechtsvorm van de Holdingvennootschap vorm te geven, en deze eventueel in de toekomst te wijzigen, volgens een van de bestaande regimes van Belgisch of buitenlands recht.

- In opmerking 5.2. van het advies van de Raad van State wordt gesteld dat artikel 6 van het initieel voorontwerp van decreet geen doorgang kan vinden. In artikel 6 van het initieel voorontwerp werd de mogelijkheid aan het Havenbedrijf Gent gegeven om de uitoefening van havenbestuurlijke bevoegdheden geheel of

gedeeltelijk over te dragen aan de holdingvennootschap. Gezien de Grondwet en de grondwettelijke beginselen m.b.t. de uitoefening van verordenende bevoegdheden ziet de Raad van State niet op welke grondslag havenbestuurlijke bevoegdheden kunnen worden overgedragen aan een (mogelijks zelfs privaatrechtelijke) buitenlandse rechtspersoon. Ten gevolge van het advies van de Raad van State werd artikel 6 in het huidige ontwerp van decreet geschrapt.

De wijze waarop gevolg gegeven is aan de bijzondere opmerkingen uit het advies van de Raad van State, wordt hieronder nader geduid in de artikelsgewijze toelichting.

B. Toelichting bij de artikelen

Artikel 1

Deze bepaling behoeft geen toelichting.

Artikel 2

Deze bepaling behoeft geen toelichting. De definitie van de Holdingvennootschap werd aangepast conform de opmerking van de Raad van State.

Artikel 3

Deze bepaling machtigt de stad Gent, de provincie Oost-Vlaanderen en de gemeenten op het grondgebied waarvan een deel van het havengebied van Gent zich uitstrekt om, rechtstreeks of onrechtstreeks, een participatie te nemen in de holdingvennootschap.

Voormelde lokale overheden zijn momenteel de aandeelhouders van het Havenbedrijf Gent en houden in die hoedanigheid een controle op het beleid in het havengebied van Gent.

Het is van belang dat de stad Gent, de provincie Oost-Vlaanderen en de gemeenten op het grondgebied waarvan een deel van het havengebied van Gent zich uitstrekt, ook na het tot stand brengen van een holdingstructuur, een controle kunnen houden op het beleid dat wordt gevoerd ten aanzien van het havengebied van Gent. Deze controle geschiedt in de holdingstructuur via het aandeelhouderschap in de holdingvennootschap. Er wordt dan ook een aparte participatiemachtiging gegeven aan de voormelde lokale overheden om deel te nemen in de holdingvennootschap.

Er werd rekening gehouden met de opmerking van de Raad van State en verduidelijkt dat de rechtspersoon zowel een rechtspersoon kan zijn met een privaot- of publiekrechtelijke rechtsvorm naar Belgisch of buitenlands recht.

Artikel 4

Paragraaf 1

Paragraaf 1 voorziet in de mogelijkheid dat de holdingvennootschap participeert in het Havenbedrijf Gent. Deze decretale verankering is noodzakelijk, gelet op de huidige participatiebeperkingen in het Havenbedrijf Gent.

Artikel 6 van het Decreet van 11 oktober 2013 houdende de omvorming van het Havenbedrijf Gent tot een naamloze vennootschap van publiek recht bepaalt immers dat *“met behoud van de toepassing van artikel 5, § 1, van het Havendecreet, de stad Gent, de provincie Oost-Vlaanderen en de gemeenten op het grondgebied waarvan een deel van het havengebied van Gent ligt, zijn gemachtigd om rechtstreeks of onrechtstreeks deel te nemen in de naamloze vennootschap van publiek recht Havenbedrijf Gent”*. In de memorie van toelichting bij het Decreet van 11 oktober 2013 wordt benadrukt dat deze specifieke participatiemogelijkheid voor voornoemde lokale overheden geen afbreuk doet aan artikel 5, § 1 van het Havendecreet (MvT bij een ontwerp van decreet houdende de omvorming van het Havenbedrijf Gent tot een naamloze vennootschap van publiek recht, *Parl.St.* VI.Parl. 2012-2013, nr. 2124/1, 7).

Artikel 5, § 1 van het Havendecreet voorziet in de generieke mogelijkheid om het kapitaal van de havenbedrijven open te stellen voor een participatie, mits *“de in het havenbedrijf participerende rechtspersonen een publiekrechtelijk karakter hebben”*. Een private participatie wordt zowel onder het Havendecreet als onder het decreet tot omvorming van het Havenbedrijf Gent tot een naamloze vennootschap van publiek recht uitgesloten. Teneinde elke discussie over de publiek- dan wel privaatrechtelijke aard van de holdingvennootschap te vermijden, wordt uitdrukkelijk aangegeven dat de holdingvennootschap kan deelnemen in het Havenbedrijf Gent.

De deelname van de holdingvennootschap in het Havenbedrijf Gent wordt onderworpen aan een aantal voorwaarden.

De deelname van de holdingmaatschappij wordt ten eerste onderworpen aan de voorwaarde dat alle aandelen van de holdingvennootschap, rechtstreeks of onrechtstreeks, enkel worden aangehouden door rechtspersonen met een publiekrechtelijk karakter, andere dan het Vlaamse Gewest. Deze voorwaarde geldt zowel ten aanzien van de Nederlandse als de Belgische aandeelhouders. Op die manier wordt het verbod op private participaties van artikel 5, § 1 van het Havendecreet in de holdingstructuur doorgeschoven naar de holdingmaatschappij. De gelijkheid met de overige havenbedrijven in het Vlaamse Gewest komt niet in het gedrang.

De deelname van de holdingmaatschappij wordt ten tweede onderworpen aan de voorwaarde dat de deelname van rechtspersonen met een publiekrechtelijk karakter naar Belgisch recht minstens de helft van de totaliteit van de aandelen van de holdingvennootschap bedraagt. Op die manier wordt de publieke controle van Belgische, Vlaamse of lokale overheden op het beheer van de Gentse haven via een gegarandeerde fractie van het aandeelhouderschap van de holdingvennootschap gewaarborgd.

Dit minimale participatieniveau kan niet enkel worden vervuld door de lokale overheden die vóór het opzetten van de holdingstructuur aandeelhouder waren in het Havenbedrijf Gent, maar ook door andere publiekrechtelijke rechtspersonen naar Belgisch recht die in de toekomst zouden willen deelnemen in de holdingvennootschap.

Ten derde is de deelname van de holdingvennootschap onderworpen aan de voorwaarde dat de gewestelijke havencommissaris met raadgevende stem kan deelnemen aan de vergaderingen van de algemene vergadering en de raad van bestuur of, in voorkomend geval, van het toezichthoudend orgaan van de holding.

De gewestelijke havencommissaris wordt formeel geen lid van het respectieve orgaan van de holdingvennootschap, maar woont de vergadering bij met raadgevende stem. Dit betekent concreet dat de gewestelijke havencommissaris niet meetelt voor de berekening van de pariteit op het niveau van de algemene vergadering en de raad van bestuur of, in voorkomend geval, van het toezichthoudend orgaan en dat hij evenmin meetelt voor de berekening van het quorum.

De gewestelijke havencommissaris wordt uitgenodigd voor alle vergaderingen van deze organen en ontvangt de agenda en de stukken. Hij wordt op de hoogte gesteld van de beslissing van deze organen. Gevolg gevend aan punt 8 van het advies van de Raad van State werd nog verduidelijkt dat de kennisgevingen aan de gewestelijke havencommissaris inzake participaties van de Holdingvennootschap op dezelfde wijze zullen geschieden als bij de havenbedrijven.

Ten vierde is de deelname van de holdingvennootschap onderworpen aan de voorwaarde dat de gewestelijke havencommissaris het recht heeft om met het oog op de uitvoering van zijn toezicht te allen tijde ter plaatse inzake te hebben in al de boeken, brieven, notulen en, in het algemeen, alle documenten en geschriften van de holdingvennootschap. Hij kan van de voorzitter van de raad van bestuur of, in voorkomend geval van de voorzitter van het toezichthoudend orgaan, alsook van het management alle ophelderingen en inlichtingen vorderen die hij nodig acht voor de uitvoering van dit toezicht.

Het tweede lid van paragraaf 1 bepaalt dat wordt afgeweken van de eis van meerhoofdigheid die voor de naamloze vennootschap naar Belgisch recht geldt op grond van artikel 646 W.Venn. Het Havenbedrijf Gent is immers een naamloze vennootschap van publiek recht en wordt aldus, voor zover en in de mate dat hiervan niet wordt afgeweken bij decreet, beheerst door de voorschriften van het Wetboek Vennootschappen over de naamloze vennootschap.

Deze bepaling moet worden aangepast aan de holdingstructuur, waarbij wordt toegestaan dat de holding alle aandelen kan bezitten van het Havenbedrijf Gent. Deze afwijking van het Wetboek Vennootschappen kadert in de wens om via de holdingstructuur een gemeenschappelijk beleid tot stand te brengen.

Betreffende de mogelijkheid van de deelstaten om af te wijken van de toepassing van het vennootschapsrecht voor publiekrechtelijke rechtspersonen kan worden verwezen naar de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof. Volgens het Hof kunnen de deelstaten het organiek statuut van een overheidsrechtspersoon regelen door het vennootschapsrecht principieel van toepassing te maken en vervolgens af te wijken van een aantal bepalingen van het vennootschapsrecht.

In haar advies ten aanzien van het ontwerp van decreet houdende de omvorming van het Havenbedrijf Gent tot een naamloze vennootschap van publiek recht (*Parl.St.* VI.Parl. 2012-2013, nr. 2124/1, 27-28) was de afdeling Wetgeving van de Raad van State van oordeel dat het Vlaamse Gewest zich niet op artikel 9 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 kon beroepen, daar de havenbedrijven geen rechtspersonen zijn die afhangen van het Vlaamse Gewest en dat derhalve moest worden gesteund op de impliciete bevoegdheden van de deelstaten om de afwijking van het vennootschapsrecht te verantwoorden.

Te dezen steunen de Gewesten echter op de materiële bevoegdheid ex artikel 6, § 1, X, 3° van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 voor de havens en hun aanhorigheden. De aan artikel 6, § 1, X, 3° van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ontleende bevoegdheid van de Gewesten omvat tevens de bevoegdheid om het organiek statuut van de havenbedrijven te regelen.

De mogelijkheid om te dezen schijnbaar af te wijken van het vennootschapsrecht ten aanzien van het Havenbedrijf Gent volgt rechtstreeks uit de bevoegdheid van de Gewesten om het organiek statuut van de havenbesturen te bepalen. Als de bevoegdheid voor het havenbeheer van de Gewesten inhoudt dat zij een *sui generis* statuut kunnen toekennen aan de havenbesturen, bevoegdheid waarvan het Vlaamse Gewest onder andere heeft gebruik gemaakt in afdeling Ibis van het Havendecreet over de autonome gemeentelijke havenbedrijven, kunnen zij tevens op deze bevoegdheid steunen om het vennootschapsrecht principieel van toepassing te maken op de havenbesturen en/of specifieke afwijkingen te bepalen voor deze entiteiten.

Het gegeven dat de havenbesturen geen rechtspersonen zijn die afhangen van het Vlaamse Gewest, doet daaraan geen afbreuk. Door alzo te handelen betreedt het Vlaamse Gewest niet de federale bevoegdheid inzake de federale vennootschapswetgeving krachtens artikel 6, § 1, VI, vijfde lid, 5°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, maar blijft het Gewest integendeel geheel binnen haar materiële bevoegdheden.

Een beroep op de impliciete bevoegdheden is te dezen dan ook niet noodzakelijk.

Bekeken op basis van de impliciete bevoegdheden, is er evenwel op te wijzen dat de weerslag van de afwijking van het vennootschapsrecht *in casu* beperkt is, nu ten eerste slechts een afwijking wordt aangebracht ten aanzien van het Havenbedrijf Gent en ten tweede slechts wordt afgeweken van een beperkt aantal bepalingen van het vennootschapsrecht. Deze afwijking wordt bovendien verantwoord door de wens om een coherente holdingstructuur te bekomen. Aldus moet minstens worden geoordeeld dat de decreetgever binnen de grenzen is

gebleven die uit artikel 10 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 voortvloeien .

Paragraaf 2

De gewestelijke havencommissaris die controle uitoefent op het Havenbedrijf Gent en de overige Vlaamse havenbedrijven zal over gelijkaardige bevoegdheden beschikken ten aanzien van de holdingvennootschap. Op die manier wordt de controle van de Vlaamse overheid gewaarborgd.

De gewestelijke havencommissaris kan de uitwerking op het Belgische grondgebied van de beslissingen van de algemene vergadering en de raad van bestuur of, in voorkomend geval, van het toezichthoudend orgaan opschorten, waarna desgevallend de Vlaamse Regering kan besluiten om de beslissing geen uitwerking te verlenen op het Belgische grondgebied.

Dit kan voor zover die beslissingen strijdig worden geacht met het Havendecreet, dit decreet, met de wettelijke bepalingen inzake de financiering van haveninvesteringen, met de besluiten die genomen zijn ter uitvoering van het Havendecreet of met de overeenkomsten die vermeld worden in artikel 40 van het Havendecreet. Zo kunnen de beslissingen inzake het nemen van participaties van de holdingvennootschap bijvoorbeeld worden getoetst aan de voorwaarden van artikel 6 van het Havendecreet, dat bepaalt dat de oprichting van of deelname in een filiaal geen speculatief oogmerk mag nastreven en in overeenstemming gebeurt met het gelijkheidsbeginsel en met de regelgeving inzake mededinging en staatssteun.

In punt 9 van zijn advies stelt de Raad van State nog de vraag naar het werkbaar zijn van het geen uitwerking krijgen in België van geschorste en vernietigde beslissingen van de Holdingvennootschap. Er valt niet in te zien (en de Raad van State verduidelijkt overigens in zijn advies ook niet) waarom het geen uitwerking krijgen van geschorste of vernietigde beslissingen van de Holdingvennootschap in de praktijk niet werkbaar zou zijn. In voorkomend geval zullen er naar Belgisch recht immers geen rechtsgevolgen mogen worden ontleend of worden gegeven aan de geschorste of vernietigde beslissingen. Zulks zal in essentie overeenkomen met de gevolgen die (niet meer) moeten gegeven worden aan administratieve beslissingen

In de punten 12 en 13 van zijn advies suggereert de Raad van State om voor de Holdingvennootschap af te wijken (inzake de berekening van de termijnen en inzake het procedé van uitoefening van het toezicht) van de regeling die op grond van het havendecreet geldt voor de havenbedrijven. Aangezien op die punten een maximale consistentie beoogd wordt tussen de regeling voor de havenbedrijven enerzijds en de Holdingvennootschap anderzijds werd aan die suggesties geen gevolg gegeven.

De overige opmerkingen van de Raad van State (10 en 11 van het advies) werden verwerkt.

Artikel 5

Niettegenstaande de omvorming van het Havenbedrijf Gent naar een naamloze vennootschap van publiek recht bij decreet van 11 oktober 2013 houdende de omvorming van het Havenbedrijf Gent tot een naamloze vennootschap van publiek recht is het Havenbedrijf Gent onderworpen gebleven aan artikel 5 van het Havendecreet, dat een aantal organisatorische voorschriften over het bestuur van de havenbedrijven bevat.

In het bijzonder bepaalt artikel 5, § 3, eerste lid van het Havendecreet dat de havenbedrijven worden bestuurd door een raad van bestuur en een directiecomité dat belast is met het dagelijks bestuur, met de vertegenwoordiging met betrekking tot dat bestuur en met de uitvoering van de beslissingen van de raad van bestuur. Artikel 5, § 3, laatste lid van het Havendecreet bepaalt bovendien dat ten hoogste twee derde van de leden van de raad van bestuur van hetzelfde geslacht is.

Binnen de holdingstructuur zal het gemeenschappelijk beleid worden gerealiseerd via een personele unie tussen de havenbedrijven en de holdingvennootschap. In het bijzonder zal het Havenbedrijf worden bestuurd door een raad van bestuur die is samengesteld uit en door de leden van het bestuursorgaan van de holdingvennootschap die op het niveau van de holding worden gecontroleerd door een toezichthoudend orgaan. Opdat de nieuwe beheersstructuur doorgang kan vinden, zijn aldus een aantal aanpassingen aan de voormelde bepalingen van het Havendecreet specifiek voor het Havenbedrijf Gent noodzakelijk.

In het bijzonder zal de institutionele structuur van het Havenbedrijf Gent worden vereenvoudigd. De statuten van het Havenbedrijf Gent kunnen voortaan voorzien in de mogelijkheid dat het Havenbedrijf enkel wordt bestuurd door een raad van bestuur. Het directiecomité kan dus worden afgeschaft, waardoor wordt afgeweken van artikel 5, § 3, eerste lid van het Havendecreet. De doelstellingen die worden nagestreefd door het opleggen van een directiecomité worden immers in de holdingstructuur voor de Gentse haven inderdaad niet langer gerealiseerd op het niveau van het havenbedrijf maar wél op het niveau van de holding, gecombineerd met het havenbedrijf.

De statuten kunnen eveneens bepalen dat de raad van bestuur van het Havenbedrijf uit minder dan drie leden kan bestaan. Er moet hiertoe worden afgeweken van artikel 518, § 1, eerste lid van het Wetboek Vennootschappen, dat bepaalt dat de raad van bestuur van naamloze vennootschappen in beginsel bestaat uit drie leden, die worden aangewezen door de algemene vergadering. Voor de vraag of de decreetgever kan afwijken van een bepaling van het vennootschapsrecht, wordt verwezen naar de algemene bespreking en de toelichting bij artikel 4. De beperking van het aantal leden van de raad van bestuur van het Havenbedrijf Gent, vindt zijn verantwoording in de totstandkoming van een personele unie tussen de holdingvennootschap en het Havenbedrijf Gent. Daarbij wordt de samenstelling van de raad van bestuur van het Havenbedrijf Gent afgestemd op de samenstelling van het bestuursorgaan van de holdingvennootschap. Rekening houdend, enerzijds, met de gewenste pariteit tussen de vertegenwoordigers van het Havenbedrijf Gent en Zeeland Seaports en, anderzijds, met de bezorgdheid dat de raad van bestuur efficiënt en

daadkrachtig kan beslissen, kan in de statuten worden gekozen voor een slanke raad van bestuur die uit minder dan drie leden bestaat.

In de eerste periode na de fusie, is het de intentie dat het bestuur van de Holdingvennootschap zal bestaan uit de huidige 2 CEO's van het Havenbedrijf Gent en Zeeland Seaports, die beiden man zijn. Vanuit de beoogde personele unie tussen dit bestuur van de Holdingvennootschap en de raad van bestuur van het Havenbedrijf Gent, moet derhalve in een overgangsperiode worden voorzien, tijdens dewelke de raad van bestuur van het Havenbedrijf Gent zal kunnen bestaan uit bestuurders van hetzelfde geslacht. Deze afwijking van artikel 5, § 3, laatste lid van het Havendecreet is wel aan strikte voorwaarden onderworpen. Deze afwijking geldt slechts voor zover en zolang de holdingvennootschap deelneemt in het Havenbedrijf Gent en de raad van bestuur of, in voorkomend geval, het toezichthoudend orgaan van die holdingvennootschap zelf ten hoogste voor twee derden uit leden van hetzelfde geslacht bestaat. Aan de genderverplichtingen wordt aldus op het gecombineerd niveau van de holdingvennootschap, meer specifiek in de schoot van de raad van bestuur of, in voorkomend geval, het toezichthoudend orgaan van de holding, en het Havenbedrijf Gent voldaan. De afwijking wordt bovendien, zoals gesuggereerd door de Raad van State in punt 14 van zijn advies, beperkt tot een overgangsperiode die uiterlijk loopt tot 1 januari 2022. Deze termijn stemt overeen met de periode waarbinnen momenteel conform de fusieafspraken het bestuur van de Holdingvennootschap op paritaire basis moet zijn samengesteld en dit door de huidige CEO's zal worden ingevuld.

De minister-president van de Vlaamse Regering,

Geert BOURGEOIS

De Vlaamse minister van Mobiliteit, Openbare Werken, Vlaamse Rand, Toerisme en Dierenwelzijn,

Ben WEYTS

Ontwerp van decreet betreffende het beheer en de exploitatie van het havengebied van Gent en tot specifieke afwijkingen van het havendecreet voor het havengebied van Gent

DE VLAAMSE REGERING,

Op voorstel van de Vlaamse minister van Mobiliteit, Openbare Werken, Vlaamse Rand, Toerisme en Dierenwelzijn;

Na beraadslaging,

BESLUIT:

De Vlaamse minister van Mobiliteit, Openbare Werken, Vlaamse Rand, Toerisme en Dierenwelzijn is ermee belast, in naam van de Vlaamse Regering, bij het Vlaams Parlement het ontwerp van decreet in te dienen, waarvan de tekst volgt:

Artikel 1. Dit decreet regelt een gewestaangelegenheid.

Art. 2. In dit decreet wordt verstaan onder:

- 1° havendecreet: het decreet van 2 maart 1999 houdende het beleid en het beheer van de zeehavens;
- 2° Havenbedrijf Gent: de naamloze vennootschap van publiek recht Havenbedrijf Gent;
- 3° holdingvennootschap: de rechtspersoon, vermeld in artikel 3.

De definities, vermeld in het decreet van 2 maart 1999, zijn ook van toepassing in dit decreet.

Art. 3. De stad Gent, de provincie Oost-Vlaanderen en de gemeenten op het grondgebied waarvan een deel van het havengebied van Gent ligt, zijn gemachtigd om rechtstreeks of onrechtstreeks deel te nemen in een rechtspersoon die deelneemt in het Havenbedrijf Gent.

Art. 4. §1. In afwijking van artikel 5, §1, van het havendecreet kan de holdingvennootschap deelnemen in het Havenbedrijf Gent als:

- 1° alle aandelen van de holdingvennootschap, rechtstreeks of onrechtstreeks, alleen worden aangehouden door rechtspersonen met een publiekrechtelijk karakter, andere dan het Vlaamse Gewest;
- 2° minstens de helft van alle aandelen van de holdingvennootschap, rechtstreeks of onrechtstreeks, door rechtspersonen met een publiekrechtelijk karakter naar Belgisch recht worden aangehouden;
- 3° de gewestelijke havencommissaris met raadgevende stem kan deelnemen aan de vergaderingen van de algemene vergadering en de raad van bestuur of, in voorkomend geval, van het toezichthoudend orgaan van de

- holdingvennootschap zonder dat hij lid is van dat orgaan. De gewestelijke havencommissaris wordt ten minste zeven dagen op voorhand uitgenodigd voor alle vergaderingen van de algemene vergadering en de raad van bestuur of, in voorkomend geval, van het toezichthoudend orgaan van de holdingvennootschap en in kennis gesteld van het voornemen om participaties te nemen in ondernemingen. Bij de uitnodiging zijn de agenda en de stukken gevoegd. De holdingvennootschap stelt binnen twintig dagen de gewestelijke havencommissaris op de hoogte van de beslissingen van de algemene vergadering en de raad van bestuur of, in voorkomend geval, van het toezichthoudend orgaan;
- 4° de gewestelijke havencommissaris het recht heeft om met het oog op de uitvoering van zijn toezicht te allen tijde ter plaatse inzage te hebben in al de boeken, brieven, notulen en, in het algemeen, alle documenten en geschriften van de holdingvennootschap. Hij kan van de voorzitter van de raad van bestuur of, in voorkomend geval, van de voorzitter van het toezichthoudend orgaan, alsook van het management alle ophelderingen en inlichtingen vorderen die hij nodig acht voor de uitvoering van dit toezicht.

In afwijking van artikel 646 van het Wetboek van Vennootschappen kan de holdingvennootschap alle aandelen bezitten in het Havenbedrijf Gent zonder beperking van duur en zonder hoofdelijk borg te staan voor de verbintenissen van het Havenbedrijf Gent.

§2. De gewestelijke havencommissaris kan in België de uitwerking opschorten van alle beslissingen van de algemene vergadering en de raad van bestuur of, in voorkomend geval, van het toezichthoudend orgaan van de holdingvennootschap, voor zover hij die beslissingen strijdig acht met dit decreet, met het havendecreet, met de wettelijke bepalingen inzake de financiering van haveninvesteringen, met de besluiten die genomen zijn ter uitvoering van het voormelde decreet of met de overeenkomsten die vermeld worden in artikel 40 van het voormelde decreet.

Om beroep aan te tekenen beschikt de gewestelijke havencommissaris over een termijn van acht vrije dagen, die ingaat op de dag waarop hij van de beslissing op de hoogte werd gesteld conform paragraaf 1, 3°.

Als de Vlaamse Regering binnen een termijn van twintig vrije dagen, die ingaat op dezelfde dag als de termijn, vermeld in het tweede lid, het besluit om de beslissing geen uitwerking te verlenen in België, niet uitgesproken heeft, wordt de beslissing waartegen beroep is aangetekend, definitief. De Vlaamse Regering betekent het besluit om de beslissing geen uitwerking te verlenen in België aan de holdingvennootschap.

§3. In dit artikel wordt verstaan onder gewestelijke havencommissaris: de gewestelijke havencommissaris, vermeld in artikel 23 van het havendecreet.

Art. 5. Zolang de holdingvennootschap met toepassing van artikel 4 van dit decreet deelneemt in het Havenbedrijf Gent, kunnen de statuten van het Havenbedrijf Gent, in afwijking van artikel 5, §3, eerste lid, van het havendecreet, bepalen dat het Havenbedrijf Gent enkel bestuurd wordt door een raad van bestuur. De statuten kunnen in dat geval ook bepalen dat, in afwijking van artikel 518, §1, eerste lid, van het Wetboek van Vennootschappen, de raad van bestuur van de naamloze vennootschap van publiek recht Havenbedrijf Gent uit minder dan drie leden bestaat.

Zolang de holdingvennootschap met toepassing van artikel 4 van dit decreet deelneemt in het Havenbedrijf Gent en de raad van bestuur of, in voorkomend geval, het toezichthoudend orgaan van die holdingvennootschap ten

hoogste voor twee derde uit leden van hetzelfde geslacht bestaat, is artikel 5, §3, vierde lid, van het havendecreet niet van toepassing op de raad van bestuur van het Havenbedrijf Gent.

Art. 6. §1. In afwijking van artikel 4, §1, artikel 8 en 19decies van het havendecreet is het Havenbedrijf Gent gemachtigd om, onder de voorwaarden, vermeld in dit artikel, havenbestuurlijke bevoegdheden geheel of gedeeltelijk over te dragen aan de holdingvennootschap. Het Havenbedrijf Gent maakt de gehele of gedeeltelijke overdracht op transparante wijze bekend.

Het is de holdingvennootschap verboden de overgedragen havenbestuurlijke bevoegdheden geheel of gedeeltelijk over te dragen.

§2. Het Havenbedrijf Gent kan op elk moment besluiten om de overdrachten, vermeld in paragraaf 1, geheel of gedeeltelijk ongedaan te maken.

§3. Voor de toepassing van het havendecreet wordt de holdingvennootschap gelijkgesteld met het Havenbedrijf Gent voor de havenbestuurlijke bevoegdheden die eraan zijn overgedragen.

Brussel, ... (datum).

De minister-president van de Vlaamse Regering,

Geert BOURGEOIS

De Vlaamse minister van Mobiliteit, Openbare Werken, Vlaamse Rand, Toerisme en Dierenwelzijn,

Ben WEYTS

KAB. MINISTER BEN WEYTS	
Datum IN	Nummer
27 OKT. 2017	11769
Datum UIT	Nummer

De heer Ben WEYTS

Vlaams minister van Mobiliteit, Openbare Werken,
Vlaamse Rand, Toerisme en Dierenwelzijn

Martelaarsplein 7

1000 BRUSSEL

contactpersoon

Pieter Kerremans

pkerremans@serv.be

ons kenmerk

SERV_BR_20171026_havendecreet_Gent

Brussel

26 oktober 2017

**Voorontwerp van decreet over het beheer en de exploitatie van het havengebied van Gent
en tot specifieke afwijkingen van het havendecreet voor het havengebied van Gent**

Mijnheer de minister

Op 26 oktober 2017 heeft u de SERV om advies gevraagd over bovenvermeld ontwerpbesluit.

Deze adviesvraag wordt momenteel behandeld door de Vlaamse Havencommissie.

Ik hoop, mijnheer de minister, u hiermee van dienst te kunnen zijn.

Hoogachtend



Pieter Kerremans

Administrateur-generaal

De heer Ben WEYTS

Vlaams minister van Mobiliteit, Openbare Werken,
Vlaamse Rand, Toerisme en Dierenwelzijn

Martelaarsplein 7

1000 BRUSSEL

contactpersoon

Frank Van Thillo – fvthillo@serv.be

Jean-Pierre Merckx – jpmerckx@serv.be

ons kenmerk

MORA_VHC_BR_20171114_havendecreet_Gent

Brussel

14 november 2017

Advies Havengebied Gent – Voorontwerp van decreet betreffende het beheer en de exploitatie van het havengebied van Gent en tot specifieke afwijkingen van het havendecreet van Gent

Mijnheer de minister

Op 26 oktober 2017 vroeg u de Mobiliteitsraad (MORA) en de SERV om advies over bovenstaand voorontwerp van decreet. De SERV besliste om de adviesvraag door te geven aan de Vlaamse Havencommissie (VHC). Met het oog op een intensere samenwerking beslisten de MORA-raad en het Dagelijks Bestuur van de VHC om gezamenlijk een advies te formuleren.

Het voorontwerp van decreet voorziet het decretale kader om de fusie tussen de haven van Gent en Zeeland Seaports mogelijk te maken. De Raden ondersteunen deze fusie en erkennen het maatschappelijk belang ervan.

Deze fusie leidt tot een gewijzigd havenlandschap in Europa. De fusie van twee havens is op zich al een evolutie in het havenlandschap waar tussen havens vaak een sterke concurrentie heerst. Dat de fusie gebeurt tussen havens uit verschillende EU-lidstaten maakt het een uniek project.

De sociaal-economische impact van de grensoverschrijdende samenwerking is niet te onderschatten. Hij is te voelen over de hele geografische regio en kan zo een stimulans vormen voor het verder ontwikkelen ervan. De Raden verwachten positieve evoluties op het vlak van werkgelegenheid, economische groei, grensoverschrijdende arbeidsmobiliteit, innovatie,...

Voor de nieuwe havenstructuur is gekozen voor een vennootschapsmodel naar Europees recht. Dit maakt het mogelijk om zowel aspecten van het Belgisch als het Nederlands recht te verwerken in de nieuwe bedrijfsstructuur. Het betekent voor de haven van Gent ook een verschuiving van het Vlaamse havenmodel waarbij een gedecentraliseerde bestuurlijke entiteit (publiekrechtelijke overheid) in opdracht van de overheid instaat voor het beheer van het havengebied, naar een privaat bedrijf volgens het Nederlandse havenmodel. De Raden vragen om in het nieuwe bedrijf ook een goed sociaal overleg te voorzien met aandacht voor de verschillen tussen België en Nederland.

De Raden verwachten dat deze fusie ook een effect zal hebben op het uitbouwen van Vlaanderen als logistieke regio. Vlaanderen krijgt er een grotere havenactiviteit bij. De bedoeling is dat de positie van Vlaanderen en Zuid-Nederland op logistiek vlak zal versterken door de internationale samenwerking.

De Raden stellen vast dat beslissingen over de toekomst van de haven gedeeld door Vlaamse en Nederlandse bestuurders zullen worden genomen. Een aantal van deze beleidsbeslissingen zullen impact hebben op Vlaanderen en interfereren met het Vlaamse beleid. Zo denken de Raden onder meer aan de opmaak van strategische plannen met impact op omgeving en mobiliteit of beslissingen omtrent hinderlandstrategieën met impact op mobiliteit en infrastructuur in Vlaanderen.

Aan de Vlaamse Regering vragen de Raden hierop voorbereid te zijn en een proces te ontwikkelen dat een goed overleg en informatie-uitwisseling tussen de holding en het Vlaamse beleidsniveau waarborgt. De Raden vinden het daarom positief dat het voorontwerp van decreet nog steeds een belangrijke rol voorziet voor de Gewestelijk Havencommissaris, zowel in de holding als in het Vlaamse deel van de haven.

Daarnaast vragen de Raden met nadruk dat ook opvolging door de maatschappelijke stakeholders mogelijk blijft en dat de MORA en VHC als georganiseerd middenveld nog steeds overleg kunnen plegen en advies moeten verlenen over de impact op het Vlaamse mobiliteitsbeleid van strategische plannen, infrastructuurinvesteringen, complexe projecten,...

Het voorontwerp van decreet maakt het mogelijk om havenbestuurlijke bevoegdheden over te dragen naar een buitenlands bedrijf, wat op zich leidt tot een fundamentele wijziging in het Vlaamse havenlandschap, het Havendecreet en de betekenis van Flanders Port Area.

De Raden formuleren geen opmerkingen op de teksten van het voorliggende voorontwerp van decreet. Met deze brief willen ze hun aandachtspunten meegeven aan de Vlaamse Regering en het Vlaams Parlement en vragen ze om hiermee rekening te houden in de verdere ontwikkeling van het Vlaamse havenbeleid.

Hoogachtend

Goedele Sannen
voorzitter MORA a.i.

Francis Rome
voorzitter VHC

KAB. MINISTER BEN WEYTS	
Datum IN	Nummer
27 OKT. 2017	11769
Datum UIT	Nummer

De heer Ben WEYTS

Vlaams minister van Mobiliteit, Openbare Werken,
Vlaamse Rand, Toerisme en Dierenwelzijn

Martelaarsplein 7

1000 BRUSSEL

contactpersoon

Pieter Kerremans

pkerremans@serv.be

ons kenmerk

SERV_BR_20171026_havendecreet_Gent

Brussel

26 oktober 2017

**Voorontwerp van decreet over het beheer en de exploitatie van het havengebied van Gent
en tot specifieke afwijkingen van het havendecreet voor het havengebied van Gent**

Mijnheer de minister

Op 26 oktober 2017 heeft u de SERV om advies gevraagd over bovenvermeld ontwerpbesluit.

Deze adviesvraag wordt momenteel behandeld door de Vlaamse Havencommissie.

Ik hoop, mijnheer de minister, u hiermee van dienst te kunnen zijn.

Hoogachtend



Pieter Kerremans

Administrateur-generaal



RAAD VAN STATE

afdeling Wetgeving

advies 62.522/3
van 20 december 2017
over

een voorontwerp van decreet van het Vlaamse Gewest
‘betreffende het beheer en de exploitatie van het havengebied
van Gent en tot specifieke afwijkingen van het havendecreet
voor het havengebied van Gent’

Op 20 november 2017 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 ‘betreffende het beheer en de exploitatie van het havengebied van Gent en tot specifieke afwijkingen van het havendecreet voor het havengebied van Gent’.

Het voorontwerp is door de derde kamer onderzocht op 12 december 2017. De kamer was samengesteld uit Jo BAERT, kamervoorzitter, Jan SMETS en Jeroen VAN NIEUWENHOVE, staatsraden, Jan VELAERS en Bruno PEETERS, assessoren, en Annemie GOOSSENS, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Dries VAN EECKHOUTTE, auditeur.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 20 december 2017.

*

Origineel

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 de nodige decretale bepalingen in te voeren om een fusie mogelijk te maken tussen de naamloze vennootschap van publiek recht Havenbedrijf Gent (hierna: Havenbedrijf Gent) en “Zeeland Seaports”.

Hiertoe wordt in de eerste plaats voorzien in de volgende afwijkingen van het decreet van 2 maart 1999 ‘houdende het beleid en het beheer van de zeehavens’ (hierna: het havendecreet):

- wat betreft de mogelijke deelnemers in het Havenbedrijf Gent: voortaan zou een “holdingvennootschap” kunnen deelnemen in het Havenbedrijf Gent voor zover aan een reeks voorwaarden wordt voldaan (artikel 4, § 1);

- wat betreft de bestuursrechtelijke organisatie van het havenbedrijf Gent: dit zal kunnen worden bestuurd door enkel een raad van bestuur,² die in afwijking van artikel 518, § 1, eerste lid, van het Wetboek van Vennootschappen uit minder dan drie leden kan bestaan (artikel 5, eerste lid). Tevens kan onder bepaalde voorwaarden worden afgeweken van de gegarandeerde vertegenwoordiging van mannen en vrouwen in de raad van bestuur waarin in het havendecreet wordt voorzien (artikel 5, tweede lid);

- er wordt afgestapt van het beginsel dat enkel havenbedrijven – die publiekrechtelijke overheden zijn die worden beheerst door het interne recht – de havenbestuurlijke bevoegdheden kunnen uitoefenen door in de mogelijkheid te voorzien dat het Havenbedrijf Gent die bevoegdheden geheel of gedeeltelijk kan overdragen aan de “holdingvennootschap”, die niet noodzakelijk nog een internrechtelijke publiekrechtelijke overheid zou zijn (artikel 6).

Daarnaast wordt een machtiging verleend aan de stad Gent, de provincie Oost-Vlaanderen en de gemeenten op het grondgebied waarvan een deel van het havengebied van Gent is gelegen om deel te nemen aan een rechtspersoon (de “holdingvennootschap”) die zelf deelneemt in het Havenbedrijf Gent (artikel 3). Er wordt voorzien in een bestuurlijk toezicht op de beslissingen van de algemene vergadering, de raad van bestuur of het toezichthoudende orgaan

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

² In artikel 5, § 3, van het havendecreet wordt bepaald dat de havenbedrijven worden bestuurd door een raad van bestuur en een directiecomité.

van de holdingvennootschap, dat kan resulteren in de opschorting van of het niet verlenen van uitwerking aan de beslissingen van die vennootschap in België (artikel 4, § 2).

BEVOEGDHEID

3. In de artikelen 4, § 1, tweede lid, en 5, eerste lid, van het ontwerp wordt met betrekking tot het havenbedrijf Gent voorzien in afwijkingen van het Wetboek van Vennootschappen.

In de memorie van toelichting wordt dienaangaande uiteengezet dat die afwijkingen kunnen worden ingevoerd op grond van de bevoegdheid van het Vlaamse Gewest inzake “de havens en hun aanhorigheden” (artikel 6, § 1, X, eerste lid, 3°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’).

In arrest 105/2000³ heeft het Grondwettelijk Hof geoordeeld dat bij de oprichting, met toepassing van artikel 9 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, van een openbare instelling afhankelijk van het gewest die de vorm aanneemt van een handelsvennootschap (in het betrokken geval de Société wallonne du logement), op grond van de eigen bevoegdheid van het gewest kan worden afgeweken van de federale vennootschapswetgeving, maar dat zo een afwijking wanneer het gaat om publiekrechtelijke rechtspersonen die niet door het gewest zijn opgericht (in het betrokken geval de sociale huisvestingsmaatschappijen), slechts mogelijk is met toepassing van artikel 10 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980.⁴

Naar analogie van dit arrest zou moeten worden besloten dat de in het ontwerp opgenomen afwijkingen van het vennootschapsrecht die het Havenbedrijf Gent betreffen, dat geen op grond van artikel 9 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 opgerichte openbare instelling van het Vlaamse Gewest is, slechts tot stand kunnen worden gebracht op grond van artikel 10 van die wet (impliciete bevoegdheden).

Vraag is evenwel of uit latere rechtspraak van het Grondwettelijk Hof geen andere conclusie kan worden afgeleid. In dit verband wordt in de rechtsleer betoogd dat bij arrest 116/2008 van het Grondwettelijk Hof⁵ een verdere evolutie is ingeluid waardoor de gemeenschappen en de gewesten, in het raam van de hen toegewezen aangelegenheden, ook afwijkingen van het vennootschapsrecht voor een welbepaalde niet door hen opgerichte vennootschap of categorie van vennootschappen zouden kunnen instellen zonder een beroep te moeten doen op artikel 10 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980.⁶

³ GwH 25 oktober 2000, nr. 105/2000, B.31 tot B.39.

⁴ *Ibid.*, B.44 tot B.47. Zie hierover F. VANDENDRIESSCHE, “De bevoegdheid van de Gemeenschappen en Gewesten om bij de oprichting van publiekrechtelijke rechtspersonen af te wijken van het vennootschapsrecht”, noot bij GwH 25 oktober 2000, nr. 105/2000, *AJT* 2000-2001, (407) 410-411.

⁵ GwH 31 juli 2008, nr. 116/2008, in het bijzonder B.4 tot B.6.

⁶ Zie J. VANPRAET, “Kunnen de gemeenschappen en gewesten afwijken van het federale vennootschaps- en verenigingsrecht?“, noot bij GwH 31 juli 2008, nr. 116/2008, *CDPK* 2008, (883) 889; zie ook S. VERBEYST “De bevoegdheidsgrenzen en de rechtsgevolgen van de publiekrechtelijke inkleuring van privaatrechtelijke rechtspersonen”, *TBP* 2017, (233) 236.

Dienaangaande dient er evenwel op te worden gewezen dat arrest 116/2008 betrekking heeft op afwijkingen van het verenigingsrecht dat – in tegenstelling tot het vennootschapsrecht – niet uitdrukkelijk, omwille van de weerslag op de economische unie, is voorbehouden aan de federale overheid en bijgevolg behoort tot diens residuaire bevoegdheid. Bovendien ging het in arrest 116/2008 om een bevoegdheidstoewijzing op grond waarvan de regeling van de organieke aspecten van de betrokken instellingen uitdrukkelijk aan de gemeenschapswetgever is opgedragen. Gelet op wat voorafgaat zou arrest 116/2008 weliswaar een verfijning, maar geen ommekeer vormen ten aanzien van arrest 105/2000.⁷

Hoewel er een zekere onduidelijkheid kan bestaan omtrent de exacte draagwijdte van de vermelde rechtspraak van het Grondwettelijk Hof, is de Raad van State gelet op wat voorafgaat van oordeel dat de afwijkingen van het vennootschapsrecht waarin in het ontwerp wordt voorzien, slechts tot stand kunnen komen op grond van artikel 10 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980.⁸

In acht genomen wat in de memorie van toelichting wordt uiteengezet over de toekomstige samenstelling van het Havenbedrijf Gent en de holdingvennootschap, lijkt aan de toepassingsvoorwaarden van dat artikel te zijn voldaan. Zekerheid kan hierover evenwel niet worden verschaft gelet op het open karakter van sommige bepalingen van het ontwerp,⁹ waarin die samenstelling als zodanig niet tot uiting komt.

ALGEMENE OPMERKINGEN

4. Het ontwerp bevat voornamelijk afwijkingen op het havendecreet. Gelet daarop zouden de aan te nemen bepalingen omwille van de duidelijkheid en de transparantie van de regelgeving beter in dat decreet worden opgenomen.

5.1. In het ontwerp wordt de invulling van de holdingvennootschap heel open gelaten. Uit de artikelen 2, eerste lid, 3°, 3 en 4 van het ontwerp kan enkel worden afgeleid dat het gaat om een “rechtspersoon”, waarvan de aandelen worden aangehouden door rechtspersonen met een publiekrechtelijk karakter¹⁰ en waarin de stad Gent, de provincie Oost-Vlaanderen en de

⁷ Evenmin kan een beslissend argument worden geput uit arrest 65/2003 van het Grondwettelijk Hof van 14 mei 2003, waar, overigens eveneens in het raam van een bevoegdheidstoewijzing die essentieel betrekking heeft op het organieke, sterk wordt beklemtoond dat de ingevoerde regeling betrekking heeft op een *sui generis* samenwerkingsverband van gemeenten waarvan de rechtsvorm niet wordt bepaald door het vennootschapsrecht en waar, door middel van het procedé van regelgeving door verwijzing, slechts een suppletieve toepassing wordt gemaakt van bepaalde regels uit het vennootschapsrecht (zie B.6.4, B.6.5, B.9.4 en B.9.5).

⁸ Zoals bekend kan op grond van de impliciete bevoegdheden de bevoegdheid van een andere overheid worden betreden voor zover zulks noodzakelijk kan worden geacht voor de uitoefening van de eigen bevoegdheid, de aangelegenheid zich tot een gedifferentieerde regeling leent en de weerslag van de betrokken bepalingen op die aangelegenheid slechts marginaal is (vaste rechtspraak van het Grondwettelijk Hof; zie bijvoorbeeld: GwH 12 maart 2015, nr. 29/2015, B.11; GwH 16 juli 2015, nr. 105/2015, B.9.2; GwH 29 oktober 2015, nr. 152/2015, B.14.7; GwH 21 april 2016, nr. 53/2016, B.92.4, GwH 25 mei 2016, nr. 73/2016, B.25.2; GwH 25 mei 2016, nr. 78/2016, B.9.2; GwH 11 mei 2017, nr. 55/2017, B.3.3).

⁹ Zie hierover opmerking 5.1.

¹⁰ Er is niet onderzocht of ook in hoofde van de Nederlandse partner(s) aan deze voorwaarde kan worden voldaan.

gemeenten op het grondgebied waarvan het havengebied van Gent ligt, kunnen deelnemen, en die onder bepaalde voorwaarden kan deelnemen in het Havenbedrijf Gent.

Op de vraag of uit de in artikel 4, § 1, van het ontwerp voorkomende woorden “in afwijking van artikel 5, § 1, van het havendecreet” – bepaling waarbij wordt vereist dat de in het havenbedrijf participerende rechtspersoon een publiekrechtelijk karakter heeft –, mag worden afgeleid dat de holdingvennootschap zelf een rechtspersoon met een privaatrechtelijk karakter zal zijn, antwoordde de gemachtigde wat volgt:

“Nergens in het ontwerp van decreet of de memorie van toelichting, ook niet in artikel 4 van het ontwerp, wordt voorgesorteerd op de keuze voor de rechtsvorm van de holdingvennootschap. Thans ligt op tafel dat de holding wordt vormgegeven als een Europese vennootschap (SE) naar Nederlands recht, maar het decreet sluit niet uit dat in de toekomst de holding als een (eventueel publiekrechtelijke) vennootschap naar Belgisch recht wordt vormgegeven.

Wel is dan uiteraard vereist dat de voorwaarden van artikel 4 van het ontwerp van decreet vervuld zijn.

In de memorie van toelichting wordt expliciet beklemtoond dat geen uitspraak wordt gedaan over de aard van de holdingvennootschap:

‘Artikel 5, § 1 van het Havendecreet voorziet in de generieke mogelijkheid om het kapitaal van de havenbedrijven open te stellen voor een participatie, mits ‘de in het havenbedrijf participerende rechtspersonen een publiekrechtelijk karakter hebben’. Een private participatie wordt zowel onder het Havendecreet als onder het decreet tot omvorming van het Havenbedrijf Gent tot een naamloze vennootschap van publiek recht uitgesloten. Teneinde elke discussie over de publiek- dan wel privaatrechtelijke aard van de holdingvennootschap te vermijden, wordt uitdrukkelijk aangegeven dat de holdingvennootschap kan deelnemen in het Havenbedrijf Gent’.

Het volstaat dat de decretale randvoorwaarden voldaan zijn, ongeacht de rechtsvorm van de holding.”

Het verdient desondanks aanbeveling om in het ontwerp de juridische aard (en de samenstelling) van de holdingvennootschap nader uit te werken.

5.2. In de memorie van toelichting wordt uiteengezet dat het Havenbedrijf Gent vooralsnog behouden blijft “voor de behandeling van de praktische en operationele aspecten van de gefusioneerde haven, zoals onder meer de uitoefening van de havenkapiteindiensten”. Niettemin voorziet artikel 6, § 1, van het ontwerp in een mogelijkheid om de havenbestuurlijke bevoegdheden geheel of gedeeltelijk over te dragen aan de holdingvennootschap. In de memorie van toelichting wordt tevens verduidelijkt dat de holdingvennootschap in de thans aan de aandeelhouders van het Havenbedrijf Gent voorgelegde fusieovereenkomst een privaatrechtelijke rechtsvorm heeft met zetel in Nederland.

Artikel 6, § 1, van het ontwerp voorziet bijgevolg in de mogelijkheid van een overdracht van bevoegdheden die betrekking hebben op de uitoefening van overheidsgezag, die zowel individuele beslissingsbevoegdheden als reglementaire bevoegdheden betreffen. In de huidige constellatie zou het gaan om een overdracht van dergelijke bevoegdheden aan een

Europese vennootschap naar Nederlands recht, al zijn er overeenkomstig de thans ontworpen regeling nog verschillende andere hypothesen mogelijk.

Gevraagd hoe een dergelijke delegatie in overeenstemming is met de Grondwet, antwoordde de gemachtigde:

“Overeenkomstig de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof is het mogelijk dat de wetgever, maar ook de decreetgever, specifieke uitvoerende bevoegdheden toevertrouwt aan verzelfstandigde agentschappen en aan private rechtspersonen¹¹.

Te dezen kan worden geoordeeld dat het gaat om een welbepaalde, technische aangelegenheid. Op te merken valt dat deze beslissingen vandaag reeds worden uitgeoefend door de havenbedrijven, dus door verzelfstandigde rechtspersonen, weliswaar onder toezicht van de havencommissaris en de Vlaamse regering.

Bovendien is deze beslissing onderworpen aan het bestuurlijk toezicht, vermeld in artikel 4, § 2, zodoende dat beslist kan worden op het Belgische grondgebied geen uitwerking te verlenen aan een beslissing van de holdingvennootschap waarbij zij gebruik maakt van deze bevoegdheden. Dit bestuurlijk toezicht gaat rechtstreeks uit van de havencommissaris en de Vlaamse Regering zodoende dat een voldoende politieke controle gewaarborgd is.

Artikel 4 §1 bepaalt bovendien dat alle aandelen van de holdingvennootschap, rechtstreeks of onrechtstreeks, alleen kunnen worden aangehouden door rechtspersonen met een publiekrechtelijk karakter waardoor het publiekrechtelijk karakter van de privaatrechtelijke Europese holdingvennootschap voldoende geborgd is.

Er is dan ook niet in te zien hoe vanuit democratisch oogpunt de beslissing door een havenbedrijf of de beslissing door de holdingvennootschap aan andere standaarden onderworpen zou zijn.”

Luidens artikel 33, tweede lid, van de Grondwet worden de staatsmachten uitgeoefend op de wijze bij de Grondwet bepaald. Daargelaten de vraag of de thans reeds bestaande delegatie van dergelijke bevoegdheden aan de havenbedrijven in overeenstemming is met die grondwetsbepaling en met de grondwettelijke beginselen inzake de uitoefening van de normatieve functie,¹² ziet de Raad van State niet op welke grondslag de betrokken bevoegdheden kunnen worden overgedragen naar een (mogelijks zelfs privaatrechtelijke) buitenlandse rechtspersoon.¹³ Artikel 34 van de Grondwet, naar luid waarvan de uitoefening van bepaalde

¹¹ Voetnoot uit het antwoord van de gemachtigde: GwH 10 november 2011, nr. 166/2011, overwegingen B.58.3 en B.58.4; GwH 21 november 2013, nr. 158/2013, B.14.4; GwH 20 februari 2014, nr. 30/2014, B.7.3; GwH 10 juli 2014, nr. 104/2014, B.7.3; GwH 19 november 2015, nr. 162/2015, B.8.4.

¹² In dit verband kan eraan worden herinnerd dat het verlenen van verordenende bevoegdheid aan instellingen als de havenbedrijven in beginsel niet in overeenstemming is met de algemene publiekrechtelijke beginselen omdat erdoor geraakt wordt aan het beginsel van de eenheid van de verordenende macht en een rechtstreekse controle van een democratisch verkozen orgaan ontbreekt. Bovendien ontbreken de waarborgen waarmee de klassieke regelgeving gepaard gaat, zoals die inzake de bekendmaking. 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 uit te oefenen, ook het best geplaatst zijn om deze met kennis van zaken uit te werken.

¹³ Buiten deze principiële vraag rijzen er bovendien tal van andere vragen waarvoor in het ontwerp geen oplossing wordt geboden, zoals de vraag naar de waarborgen inzake de kenbaarheid van de uit te vaardigen regelingen en inzake een voldoende toegankelijke en efficiënte rechtsbescherming van de bestemmelingen van de betrokken beslissingen.

machten bij een verdrag of een wet kan worden opgedragen aan een volkenrechtelijke instelling, kan niet de grondslag vormen voor de overdracht van de genoemde bevoegdheden, nu de holdingvennootschap niet kan worden beschouwd als een dergelijke instelling.

Gelet op wat voorafgaat kan artikel 6 van het ontwerp geen doorgang vinden. Wel zou kunnen worden bepaald dat er binnen de holdingvennootschap eerst overleg plaatsvindt over de betrokken beslissingen, maar deze beslissingen dienen uiteindelijk te worden genomen door de bevoegde organen van het Havenbedrijf Gent zelf.

BIJZONDERE OPMERKINGEN

Artikel 2

6. Er dient te worden vermeden in een definitie louter te verwijzen naar een ander artikel van de tekst waarvan de definitie deel uitmaakt, zoals in artikel 2, eerste lid, 3°, van het ontwerp het geval is. De in die bepaling vervatte definitie dient derhalve te worden herwerkt, waarbij erin bepaalde elementen kunnen worden opgenomen die thans in de artikelen 3 en 4 van het ontwerp zijn vervat.

Artikel 3

7. Behoudens indien uit de aan te passen definitie van “holdingvennootschap” zou blijken dat die vennootschap een rechtspersoon kan zijn naar buitenlands recht, verdient het aanbeveling om in artikel 3 van het ontwerp uitdrukkelijk te bepalen dat de erin bedoelde machtiging geldt voor een deelneming in een rechtspersoon naar Belgisch of naar buitenlands recht.

Artikel 4

8. Luidens de eerste aan artikel 4, § 1, eerste lid, 3°, van het ontwerp toegevoegde zin¹⁴ wordt de gewestelijke havencommissaris “in kennis gesteld van het voornemen [van de holdingvennootschap] om participaties te nemen in ondernemingen”. Op de vraag of de havencommissaris, naar analogie van artikel 23, § 3, van het havendecreet, niet eveneens in kennis moet worden gesteld van de oprichting van ondernemingen en van de wijzigingen in de participaties, antwoordde de gemachtigde:

“Er wordt enkel een kennisgeving voorzien in geval een participatie in een onderneming wordt voorgenomen. Bij uitbreiding geldt dit ook voor de oprichting van een onderneming, daar dit kan worden geacht te vallen onder het nemen van een participatie in ondernemingen.

¹⁴ De zinnen die zijn toegevoegd aan 3° en 4° van artikel 4, § 1, van het ontwerp zouden in een afzonderlijke bepaling dienen te worden ondergebracht.

Het is niet de opzet om ook iedere wijziging in de participaties ter kennis te geven.”

Dat de gewestelijke havencommissaris ook van de oprichting van ondernemingen in kennis dient te worden gesteld, dient uitdrukkelijk in het ontwerp te worden bepaald. Wat betreft de uitsluiting van de wijzigingen in de participaties bedoeld in artikel 23, § 3, eerste lid, van het havendecreet,¹⁵ ziet de Raad van State niet wat de verantwoording is voor de verschillende regeling voor het havengebied van Gent ten opzichte van andere havengebieden. Tenzij alsnog een dergelijke verantwoording zou kunnen worden verschaft, dient de eerste aan 3° van artikel 4, § 1, toegevoegde volzin te worden uitgebreid tot de zo-even vermelde wijzigingen.

9. Uit de memorie van toelichting kan worden afgeleid dat de holdingvennootschap thans wordt uitgewerkt als een Europese vennootschap met zetel in Nederland. Om nadere toelichting gevraagd of het bestuurlijk toezicht op de algemene vergadering, de raad van bestuur of het toezichthoudende orgaan overeenkomstig artikel 4, § 2, van het ontwerp verenigbaar is met verordening (EG) 2157/2001 van de Raad van 8 oktober 2001 ‘betreffende het statuut van de Europese vennootschap (SE)’ en met het Nederlandse vennootschapsrecht, antwoordde de gemachtigde:

“Artikel 4, § 2 is verenigbaar met Verordening 2157/2001 en het Nederlands vennootschapsrecht. Er wordt immers als zodanig niet geraakt aan de rechtsgeldigheid van de beslissingen die op het niveau van de Nederlandse holding, noch aan de wijze waarop de beslissingen binnen de holdingvennootschap tot stand komen; deze aspecten worden beheerst door de Verordening en het Nederlandse recht. Het is daarentegen de uitwerking van deze beslissing op het Belgische grondgebied die wordt geraakt door het bestuurlijk toezicht.

Het bestuurlijk toezicht, vermeld in artikel 4, § 2 van het ontwerp van decreet, is exact om die reden geformuleerd als de bevoegdheid om op het Belgische grondgebied geen uitwerking te verlenen aan een beslissing van de holdingvennootschap. Op deze manier wordt een analoge situatie gecreëerd als deze die van toepassing is op de havenbedrijven zelf.

Overigens blijft het bestuurlijk toezicht op Havenbedrijf Gent zelf onverminderd van kracht.”

De stellers van het ontwerp dienen evenwel na te gaan of het criterium “uitwerking hebben in België” ten aanzien van alle beslissingen van de holdingvennootschap wel werkbaar is.

10. In artikel 4, § 2, eerste lid, van het ontwerp dient telkens te worden geschreven “het havendecreet” in plaats van “het voormelde decreet”.

11. De gemachtigde bevestigde dat in artikel 4, § 2, tweede lid, van het ontwerp moet worden gepreciseerd dat deze bepaling betrekking heeft op het aantekenen van beroep tegen de beslissingen vermeld in artikel 4, § 2, eerste lid, van het ontwerp (namelijk alle beslissingen van de algemene vergadering en de raad van bestuur of, in voorkomend geval, van het toezichthoudend orgaan van de holdingvennootschap).

¹⁵ Waarvan de terminologie voor verbetering vatbaar is.

12. Over de termijn van respectievelijk acht en twintig “vrije dagen” die “ingaat” op de dag waarop de gewestelijke havencommissaris van de betrokken beslissing kennis krijgt, die in artikel 4, § 2, tweede, respectievelijk derde lid, van het ontwerp voorkomt, verschaft de gemachtigde de volgende toelichting:

“Dit is overgenomen uit artikel 23 §4 van het decreet van 2 maart 1999 houdende het beleid en het beheer van de zeehavens (Havendecreet). ‘vrije’ dagen betekent - conform R.P.D.B. (Répertoire pratique du droit belge), trefwoord Délai, 551 - dat de *dies a quo* en de *dies ad quem* niet meegerekend worden; de termijn loopt door op zater-, zon- en wettelijke feestdagen. Een voorbeeld: de havencommissaris wordt van de beslissing van het havenbedrijf op de hoogte gesteld op 13/12 (*dies a quo*) – 8 vrije dagen – havencommissaris dient ten laatste te schorsen op 22/12 (*dies ad quem*)”.

Omwille van de rechtsonzekerheid die het hanteren van die term, zeker in combinatie met het woord “ingaat”, kan doen ontstaan, wordt beter voor een meer expliciete formulering van de termijn gekozen, overigens ook in artikel 23, § 4, van het havendecreet.

13. Luidens artikel 4, § 2, derde lid, van het ontwerp wordt, als de Vlaamse Regering zich binnen de erin vermelde termijn niet heeft uitgesproken over het beroep van de gewestelijke havencommissaris tegen de in artikel 4, § 2, eerste lid, van het ontwerp bedoelde beslissing, die beslissing definitief.

Aldus wordt een beroep gedaan op het procedé van de stilzwijgende beslissing.

In dit verband moet worden opgemerkt dat aan het procedé van de stilzwijgende besluitvorming een aantal nadelen zijn verbonden. Zo is een dergelijk procedé in de eerste plaats niet bevorderlijk voor de rechtszekerheid, al was het maar omdat een schriftelijke beslissing ontbreekt, wat tot bewijsproblemen aanleiding kan geven, en de stilzwijgende beslissing in beginsel niet op dezelfde wijze zal worden meegedeeld of bekendgemaakt als uitdrukkelijk genomen beslissingen, met alle gevolgen van dien voor de kenbaarheid en de aanvechtbaarheid van dergelijke stilzwijgende beslissingen. Meer bepaald houdt het procedé van de stilzwijgende beslissing hierdoor ook grotere risico's in voor een schending van de belangen van derden die op een impliciete, doch daarom niet minder verstrekkende wijze, in het gedrang kunnen komen. In de tweede plaats kan het procedé van de stilzwijgende beslissing in strijd komen met het algemeen belang, in zoverre een dergelijk procedé tot gevolg kan hebben dat impliciet beslissingen worden genomen zonder dat daarmee een zorgvuldige voorbereiding en afweging van alle betrokken belangen gepaard gaat. Ten slotte zijn die beslissingen uiteraard niet formeel gemotiveerd, wat de wettigheidscontrole erop kan bemoeilijken.

Artikel 4, § 2, derde lid, van het ontwerp dient derhalve te worden heroverwogen.¹⁶

¹⁶ Hetzelfde geldt overigens ten aanzien van artikel 23, § 4, tweede lid, van het havendecreet.

Artikel 5

14. In artikel 5, tweede lid, van het ontwerp wordt bepaald dat onder bepaalde voorwaarden kan worden afgeweken van de bij artikel 5, § 3, vierde lid, van het havendecreet gegarandeerde vertegenwoordiging van mannen en vrouwen in de raad van bestuur van het Havenbedrijf Gent.

Gevraagd naar de juiste draagwijdte van deze bepaling, bevestigde de gemachtigde dat de eerstgenoemde bepaling het mogelijk maakt dat de beide bestuursleden van het Havenbedrijf Gent en van de holdingvennootschap mannen zijn op voorwaarde dat minstens drie (op acht) leden van het toezichthoudend orgaan van de holdingvennootschap vrouwen zijn. Voorts verklaarde hij het volgende:

“b) De holdingvennootschap zal niet noodzakelijk bestaan uit een bestuursorgaan én een toezichtsorgaan.

Er zou op holdingniveau kunnen worden gekozen voor een structuur met enkel een bestuursorgaan (zgn. ‘one tier’ systeem): in dat geval, zal in de schoot van het bestuursorgaan van de holding aan de genderquota voldaan moeten zijn, alvorens het Havenbedrijf Gent daarvan kan worden vrijgesteld.

Indien daarentegen op holdingniveau wordt gekozen voor een tweeledige beheersstructuur (bestuursorgaan én toezichtsorgaan – zgn. ‘two tier’ model), moet ofwel bij het bestuursorgaan ofwel bij het toezichtsorgaan aan de genderquota zijn voldaan. (...) Het is echter wel de bedoeling om een gelijke samenstelling te hebben bij de raad van bestuur van het Havenbedrijf en het bestuursorgaan van de holding, een zogenaamde personele unie.

Dit laat bijgevolg slechts twee mogelijkheden:

- Ofwel bestaat deze personele unie uit personen van een verschillend geslacht, in welk geval voldaan is aan de genderquota van artikel 5, §3, laatste lid, van het Havendecreet op het niveau van het Havenbedrijf Gent. Er moet dan strikt genomen geen toepassing worden gemaakt van de afwijkingsmogelijkheid van artikel 5, § 2 van dit ontwerp van decreet.

- Ofwel bestaat deze personele unie uit personen van een gelijk geslacht, in welk geval bij toepassing van artikel 5, § 2 van dit ontwerp van decreet het toezichtsorgaan op holdingniveau aan de genderquota moet voldoen.”

Al is het niet uitgesloten dat met betrekking tot bepaalde concrete situaties een afdoende verantwoording kan worden gevonden voor de ontworpen regeling en het daaruit voortvloeiende verschil in behandeling van de havenbedrijven,¹⁷ toch ziet de Raad van State niet hoe de algemene en onbeperkt in tijd geldende afwijking op de in artikel 5, § 3, vierde lid, van het havendecreet vervatte regeling kan worden verantwoord.

¹⁷ Zoals bijvoorbeeld de noodzaak om te voorzien in een overgangperiode bij de totstandkoming van de fusie, gelet op de concrete samenstelling van de erbij betrokken organen.

Artikel 5, tweede lid, van het ontwerp dient dan ook te worden herbekeken.

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

Annemie GOOSSENS

Jo BAERT

Origineel

Ontwerp van decreet betreffende het beheer en de exploitatie van het havengebied van Gent en tot specifieke afwijkingen van het havendecreet voor het havengebied van Gent

DE VLAAMSE REGERING,

Op voorstel van de Vlaamse minister van Mobiliteit, Openbare Werken, Vlaamse Rand, Toerisme en Dierenwelzijn;

Na beraadslaging,

BESLUIT:

De Vlaamse minister van Mobiliteit, Openbare Werken, Vlaamse Rand, Toerisme en Dierenwelzijn is ermee belast, in naam van de Vlaamse Regering, bij het Vlaams Parlement het ontwerp van decreet in te dienen, waarvan de tekst volgt:

Artikel 1. Dit decreet regelt een gewestaangelegenheid.

Art. 2. In dit decreet wordt verstaan onder:

- 1° havendecreet: het decreet van 2 maart 1999 houdende het beleid en het beheer van de zeehavens;
- 2° Havenbedrijf Gent: de naamloze vennootschap van publiek recht Havenbedrijf Gent;
- 3° holdingvennootschap: de rechtspersoon vermeld in artikel 3 via dewelke de stad Gent, de provincie Oost-Vlaanderen en de gemeenten op het grondgebied waarvan een deel van het havengebied van Gent ligt, kunnen deelnemen in het Havenbedrijf Gent.

De definities, vermeld in het decreet van 2 maart 1999, zijn ook van toepassing in dit decreet.

Art. 3. De stad Gent, de provincie Oost-Vlaanderen en de gemeenten op het grondgebied waarvan een deel van het havengebied van Gent ligt, zijn gemachtigd om rechtstreeks of onrechtstreeks deel te nemen in een rechtspersoon met publiek- of privaatrechtelijke rechtsvorm naar Belgisch of buitenlands recht die deelneemt in het Havenbedrijf Gent.

Art. 4. §1. In afwijking van artikel 5, §1, van het havendecreet kan de holdingvennootschap deelnemen in het Havenbedrijf Gent als:

- 1° alle aandelen van de holdingvennootschap, rechtstreeks of onrechtstreeks, alleen worden aangehouden door rechtspersonen met een publiekrechtelijk karakter, andere dan het Vlaamse Gewest;

- 2° minstens de helft van alle aandelen van de holdingvennootschap, rechtstreeks of onrechtstreeks, door rechtspersonen met een publiekrechtelijk karakter naar Belgisch recht worden aangehouden;
- 3° de gewestelijke havencommissaris met raadgevende stem kan deelnemen aan de vergaderingen van de algemene vergadering en de raad van bestuur of, in voorkomend geval, van het toezichthoudend orgaan van de holdingvennootschap zonder dat hij lid is van dat orgaan. De gewestelijke havencommissaris wordt ten minste zeven dagen op voorhand uitgenodigd voor alle vergaderingen van de algemene vergadering en de raad van bestuur of, in voorkomend geval, van het toezichthoudend orgaan van de holdingvennootschap en in kennis gesteld van het voornemen een nieuwe deelneming op te richten of aan te gaan, of om een deelneming in een filiaal te wijzigen. Bij de uitnodiging zijn de agenda en de stukken gevoegd. De holdingvennootschap stelt binnen twintig dagen de gewestelijke havencommissaris op de hoogte van de beslissingen van de algemene vergadering en de raad van bestuur of, in voorkomend geval, van het toezichthoudend orgaan;
- 4° de gewestelijke havencommissaris het recht heeft om met het oog op de uitvoering van zijn toezicht te allen tijde ter plaatse inzage te hebben in al de boeken, brieven, notulen en, in het algemeen, alle documenten en geschriften van de holdingvennootschap. Hij kan van de voorzitter van de raad van bestuur of, in voorkomend geval, van de voorzitter van het toezichthoudend orgaan, alsook van het management alle ophelderingen en inlichtingen vorderen die hij nodig acht voor de uitvoering van dit toezicht.

In afwijking van artikel 646 van het Wetboek van Vennootschappen kan de holdingvennootschap alle aandelen bezitten in het Havenbedrijf Gent zonder beperking van duur en zonder hoofdelijk borg te staan voor de verbintenissen van het Havenbedrijf Gent.

§2. De gewestelijke havencommissaris kan in België de uitwerking opschorten van alle beslissingen van de algemene vergadering en de raad van bestuur of, in voorkomend geval, van het toezichthoudend orgaan van de holdingvennootschap, voor zover hij die beslissingen strijdig acht met dit decreet, met het havendecreet, met de wettelijke bepalingen inzake de financiering van haveninvesteringen, met de besluiten die genomen zijn ter uitvoering van het havendecreet of met de overeenkomsten die vermeld worden in artikel 40 van het havendecreet.

Om beroep aan te tekenen tegen de beslissingen vermeld in artikel 4, §2, eerste lid, beschikt de gewestelijke havencommissaris over een termijn van acht vrije dagen, die ingaat op de dag waarop hij van de beslissing op de hoogte werd gesteld conform paragraaf 1, 3°.

Als de Vlaamse Regering binnen een termijn van twintig vrije dagen, die ingaat op dezelfde dag als de termijn, vermeld in het tweede lid, het besluit om de beslissing geen uitwerking te verlenen in België, niet uitgesproken heeft, wordt de beslissing waartegen beroep is aangetekend, definitief. De Vlaamse Regering betekent het besluit om de beslissing geen uitwerking te verlenen in België aan de holdingvennootschap.

§3. In dit artikel wordt verstaan onder gewestelijke havencommissaris: de gewestelijke havencommissaris, vermeld in artikel 23 van het havendecreet.

Art. 5. Zolang de holdingvennootschap met toepassing van artikel 4 van dit decreet deelneemt in het Havenbedrijf Gent, kunnen de statuten van het Havenbedrijf Gent, in afwijking van artikel 5, §3, eerste lid, van het havendecreet, bepalen dat het Havenbedrijf Gent enkel bestuurd wordt door een

raad van bestuur. De statuten kunnen in dat geval ook bepalen dat, in afwijking van artikel 518, §1, eerste lid, van het Wetboek van Vennootschappen, de raad van bestuur van de naamloze vennootschap van publiek recht Havenbedrijf Gent uit minder dan drie leden bestaat.

Zolang de holdingvennootschap met toepassing van artikel 4 van dit decreet deelneemt in het Havenbedrijf Gent en de raad van bestuur of, in voorkomend geval, het toezichthoudend orgaan van die holdingvennootschap ten hoogste voor twee derde uit leden van hetzelfde geslacht bestaat, is artikel 5, §3, vierde lid, van het havendecreet niet van toepassing op de raad van bestuur van het Havenbedrijf Gent. Deze bepaling houdt op uitwerking te hebben op 1 januari 2022.

Brussel, ... (datum).

De minister-president van de Vlaamse Regering,

Geert BOURGEOIS

De Vlaamse minister van Mobiliteit, Openbare Werken, Vlaamse Rand, Toerisme en Dierenwelzijn,

Ben WEYTS