

ROYAUME DE BELGIQUE  
-----KONINKRIJK BELGIE  
-----AVIS DU CONSEIL D'ETAT  
-----ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE  
-----

Le CONSEIL D'ETAT, section de législation, quatrième chambre, saisi par le Président de la Chambre des représentants, le 19 mars 1998, d'une demande d'avis, dans un délai ne dépassant pas un mois, sur :

- 1° un projet de loi "portant création de la "Coopération Technique Belge" sous la forme d'une société de droit public" (Doc. parl. Ch., sess. ord. 1997-1998, n° 1371/1) (L. 27.532/4);
- 2° un projet de loi "relatif à la création de la "Coopération Technique Belge" sous la forme d'une société de droit public" (Doc. parl. Ch., sess. ord. 1997-1998, n° 1372/1) (L. 27.533/4);

a donné le 4 mai 1998 l'avis suivant :

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, vierde kamer, op 19 maart 1998 door de Voorzitter van de Kamer van volksvertegenwoordigers verzocht hem, binnen een termijn van ten hoogste een maand, van advies te dienen over :

- 1° een wetsontwerp "tot oprichting van de "Belgische Technische Coöperatie" in de vorm van een vennootschap van publiek recht" (Gedr. St. Kamer. 1997-1998, nr. 1371/1) (L. 27.532/4);
- 2° een wetsontwerp "betreffende de oprichting van de "Belgische Technische Coöperatie" in de vorm van een vennootschap van publiek recht (Gedr. St. Kamer, 1997-1998, nr. 1372/1) (L. 27.533/4);

heeft op 4 mei 1998 het volgende advies gegeven :

Le Conseil d'Etat a donné le 24 septembre 1997 un avis sur :

- 1° un avant-projet de loi "portant création de l'organisme "Coopération technique belge";
- 2° un avant-projet de loi "relative à la création de l'organisme "Coopération technique belge".

Dans cet avis il a formulé de graves objections à l'encontre de ceux-ci et a, en conclusion, estimé qu'ils devaient être fondamentalement revus.

Conformément à l'article 2 des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat, le président de la Chambre des représentants a demandé l'avis motivé de la section de législation sur les projets de loi déposés par le gouvernement et ayant le même objet, projets dont, selon la lettre du 18 mars 1998, "les textes ont été considérablement remaniés (par le gouvernement) par rapport aux avant-projets" qui avaient fait l'objet de l'avis précité.

En règle générale, le Conseil d'Etat estime ne pas pouvoir donner un second avis sur des textes à propos desquels il a déjà été précédemment consulté, à moins que ces textes contiennent des dispositions nouvelles par rapport aux précédentes.

C'est dans cet esprit que le Conseil d'Etat examine si les dispositions des projets déposés par le gouvernement ont été "à ce point remaniés" qu'ils constituent des textes distincts de ceux précédemment soumis au Conseil d'Etat. Ceci suppose une comparaison entre les dispositions anciennes et les dispositions des projets déposés sur le Bureau de la Chambre.

# I. Définition de l'objet social et des missions de service public

Si l'article 2 du projet 1371/1 définit les concepts utilisés, il n'existe cependant pas de différence substantielle entre l'article 4, § 1er, de l'avant-projet et l'article 5 du projet 1371/1 précité.

S'il est vrai que la loi du 21 mars 1991 portant réforme de certaines entreprises publiques économiques établit une distinction entre les missions de service public, d'une part, et les tâches de service public, d'autre part, les premières étant définies par la loi, les secondes l'étant dans un contrat de gestion conclu entre l'Etat et l'entreprise concernée, cette distinction y revêt une toute autre portée que dans les présents projets de loi.

En effet, dans la loi du 21 mars 1991, la mission de service public est définie avec précision, de manière telle qu'aucune confusion n'est possible avec les tâches de service public qui ne sont que l'exécution matérielle de ces missions.

Il en va tout autrement en l'occurrence où les notions de missions et de tâches recouvrent une même réalité : l'une et l'autre relèvent du domaine de l'exécution matérielle.

Ceci est particulièrement apparent à l'article 5, § 2, 1° et 2°. Cette confusion est entretenue à l'article 6, § 1er, du projet 1371/1, dans la mesure où l'alinéa 1er dispose que "Si l'Administration est dans l'impossi-

.../...

bilité d'exécuter les missions de service public ... les tâches de service public relevant de ces missions seront proposées exclusivement à la CTB, ...". Il en va de même de l'article 6, § 2, qui dispose qu'"En cas de refus de la CTB d'exécuter les missions qui lui auront été proposées ..., le ministre dont relève la CTB pourra, par dérogation à cette disposition, proposer les tâches de service public relevant de ces missions à des tiers ...".

A ce sujet, le Conseil d'Etat ne peut que maintenir le point de vue qu'il a exprimé dans son avis précédent.

## II. Statut juridique et attributions de l'attaché

L'observation faite par le Conseil d'Etat a été suivie.

## III. Dénaturation de la notion de société anonyme à finalité sociale

Si les projets à l'examen contiennent par rapport aux avant-projets un certain nombre d'améliorations quant au droit des sociétés, notamment en ce qui concerne la constitution du capital, la critique essentielle formulée par le Conseil d'Etat demeure.

En effet, avant comme après les modifications, une société commerciale, en l'espèce une société anonyme, se voit chargée de l'exécution de missions de service public

.../...

qui ne peuvent être considérées comme étant une activité économique.

Comme le Conseil d'Etat l'a souligné dans son précédent avis, il ne paraît pas admissible "de confier l'ensemble d'une tâche fondamentale de l'action gouvernementale à une personne morale de droit public soumise au droit commercial".

Le recours à la forme de la société à finalité commerciale ne permet pas de lever cette objection fondamentale.

En effet, l'activité décrite comme l'objet social de la société à finalité sociale, est, comme dans tous les autres types de sociétés commerciales, destinée à dégager des profits. Etant une société commerciale, elle a pour objectif de générer des profits (1). Tel n'est manifestement pas le cas de la CTB.

Sur ce point l'objection la plus fondamentale n'a pas été levée.

-----

---

(1) F. WILMET, "La société à finalité sociale : deux ans après", DAOR, mars 1998, n° 45, spécialement pp. 48 et 49.

De Raad van State heeft op 24 september 1997 een advies verleend over :

- 1° een voorontwerp van wet "tot oprichting van een instelling "Belgische Technische Coöperatie"";
- 2° een voorontwerp van wet "betreffende de oprichting van de instelling "Belgische Technische Coöperatie"".

In dat advies heeft hij ernstige bezwaren geuit tegen die voorontwerpen en tot slot geoordeeld dat ze grondig dienden te worden herzien.

De voorzitter van de Kamer van Volksvertegenwoordigers heeft overeenkomstig artikel 2 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, het beredeneerde advies gevraagd van de afdeling wetgeving over de wetsontwerpen met hetzelfde onderwerp die door de regering zijn ingediend en die volgens de brief van 18 maart 1998 door de regering inhoudelijk grondig zijn gewijzigd, vergeleken met de voorontwerpen waarover het eerdergenoemde advies is verleend.

In de regel oordeelt de Raad van State dat hij geen tweede advies kan geven over teksten waarvoor hij al eerder geraadpleegd is, tenzij die teksten ten opzichte van de voorgaande nieuwe bepalingen bevatten.

.../...

Vanuit die optiek onderzoekt de Raad van State of de bepalingen van de ontwerpen die door de Regering zijn ingediend dermate gewijzigd zijn dat het om teksten gaat die verschillend zijn van die welke voorheen aan de Raad van State zijn voorgelegd.

Te dien einde moeten de vroegere bepalingen vergeleken worden met de bepalingen van de ontwerpen die ingediend zijn bij het Bureau van de Kamer.

I. Definitie van het doel van de vennootschap en van de opdrachten van openbare dienst

Hoewel in artikel 2 van ontwerp 1371/1 de gebruikte begrippen worden gedefinieerd, is er evenwel geen substantieel verschil tussen artikel 4, § 1, van het voorontwerp en artikel 5 van het voornoemde ontwerp 1371/1.

Al wordt in de wet van 21 maart 1991 betreffende de hervorming van sommige economische overheidsbedrijven een onderscheid gemaakt tussen de opdrachten van openbare dienst enerzijds, en de taken van openbare dienst anderzijds, waarbij de opdrachten bij wet en de taken in een beheerscontract worden vastgelegd dat tussen de Staat en het desbetreffende overheidsbedrijf wordt gesloten, heeft dat onderscheid daar een heel andere reikwijdte dan in de onderhavige wetsontwerpen.

.../...

In de wet van 21 maart 1991 wordt de opdracht van openbare dienst namelijk nauwkeurig bepaald, zodat geen verwarring mogelijk is met de taken van openbare dienst, die louter de materiële uitvoering zijn van die opdrachten.

Heel anders is het gesteld met het onderhavige geval, waarin de begrippen "opdrachten" en "taken" op eenzelfde aangelegenheid betrekking hebben : beide houden ze verband met de materiële uitvoering.

Dat komt bijzonder duidelijk tot uiting in artikel 5, § 2, 1° en 2°. Die verwarring wordt in stand gehouden in artikel 6, § 1, van ontwerp 1371/1, in zoverre het eerste lid stelt dat "indien het Bestuur in de onmogelijkheid verkeert de opdrachten van openbare dienst (...) uit te voeren, (...) de Minister onder wie de BTC ressorteert de taken van openbare dienst die voortvloeien uit deze opdrachten, geval per geval, exclusief (zal) voorstellen aan de BTC". Hetzelfde geldt voor artikel 6, § 2, dat stelt dat "indien de BTC weigert om opdrachten uit te voeren die haar (...) werden voorgesteld, (...) de Minister onder wie de BTC ressorteert, in afwijking van deze bepaling, de taken van openbare dienst die uit deze opdrachten voortvloeien, (kan) voorstellen aan derden ...".

In dat verband kan de Raad van State niet anders dan bij het standpunt blijven dat hij in zijn vorige advies heeft geuit.

.../...

## II. Rechtspositie en bevoegdheden van de attaché

De door de Raad van State geformuleerde opmerking is in acht genomen.

## III. Uitholling van het begrip naamloze vennootschap met een sociaal oogmerk

Hoewel de onderhavige ontwerpen ten opzichte van de voorontwerpen een aantal verbeteringen op het gebied van het vennootschapsrecht bevatten, inzonderheid wat de kapitaalvorming betreft, blijft het voornaamste bezwaar dat de Raad van State gemaakt heeft, in stand.

Een handelsvennootschap, in dit geval een naamloze vennootschap, blijft immers, ook nadat de wijzigingen zijn aangebracht, net als vóór die wijzigingen belast met de uitvoering van opdrachten van openbare dienst die niet als economische bedrijvigheid beschouwd kunnen worden.

De Raad van State heeft reeds in zijn vorige advies benadrukt dat het niet geoorloofd lijkt "dat een wezenlijke taak van het regeringsoptreden geheel wordt toevertrouwd aan een publiekrechtelijke rechtspersoon op wie het handelsrecht van toepassing is".

Dat fundamentele bezwaar wordt niet verholpen door te werken met de rechtsvorm vennootschap met een commercieel oogmerk.

.../...

Immers, de activiteit die beschreven wordt als het doel van de vennootschap met een sociaal oogmerk, is zoals in alle andere soorten handelsvennootschappen erop gericht winst te maken. Aangezien ze een handelsvennootschap is heeft ze tot doel winst te boeken (1). Dit is duidelijk niet het geval met de BTC.

Er is op dat punt geen rekening gehouden met het belangrijkste bezwaar.

-----

---

(1) F. WILMET, "La Société à finalité sociale : deux ans après", DAOR, maart 1998, nr. 45, in het bijzonder blz. 48 en 49.

La chambre était composée de

De kamer was samengesteld uit

Messieurs R. ANDERSEN,  
de Heren  
  
C. WETTINCK,  
P. LIENARDY,  
  
P. GOTHOT,  
J. van COMPERNOLLE,

président de chambre,  
kamervoorzitter,  
  
conseillers d'Etat,  
staatsraden,  
  
assesseurs de la  
section de législation,  
assessoren van de  
afdeling wetgeving,

Madame M. PROOST,  
Mevrouw

greffier,  
griffier.

Le rapport a été présenté par  
M. E. THIBAUT, auditeur adjoint.  
La note du Bureau de coordination a  
été rédigée et exposée par  
Mme F. CARLIER, référendaire  
adjoint.

Het verslag werd uitgebracht  
door de H. E. THIBAUT, adjunct-  
auditeur. De nota van het Coör-  
dinatiebureau werd opgesteld en  
toegelicht door Mevr. F. CARLIER,  
adjunct-referendaris.

La concordance entre la version  
française et la version néerlandai-  
se a été vérifiée sous le contrôle  
de M. R. ANDERSEN.

De overeenstemming tussen de  
Franse en de Nederlandse tekst  
werd nagezien onder toezicht van  
de H. R. ANDERSEN.

LE GREFFIER - DE GRIFFIER,

LE PRESIDENT - DE VOORZITTER,

M. PROOST

R. ANDERSEN