ROYAUME DE BELGIQUE.

KONINKRIJK BELGIE.

AVIS DU CONSEIL D'ETAT.

ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE.

Le CONSEIL D'ETAT, section de législation, neuvième chambre, saisi par le Vice-Premier Ministre et Ministre des Communications et des Entreprises publiques, le 29 mai 1992, d'une demande d'avis sur un projet d'arrêté royal "portant approbation du premier contrat de gestion de la Société nationale des chemins de fer belges", a donné le 24 juin 1992 l'avis suivant :

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, negende kamer, op 29 mei 1992 door de Vice-Eerste Minister en Minister van Verkeerswezen en Overheidsbedrijven verzocht hem van advies te dienen over een ontwerp van koninklijk besluit "houdende goedkeuring van het eerste beheerscontract van de Nationale Maatschappij der Belgische spoorwegen", heeft op 24 juni 1992 het volgend advies gegeven :

1. Le contrat de gestion a été soumis à l'avis de l'inspecteur des Finances.

En revanche, ce dernier n'a pas été consulté sur l'arrêté en projet, pas plus que n'a été recueilli l'accord du ministre du Budget sur ce projet.

Ces formalités préalables sont, pourtant, requises.

En effet, si l'avis de l'inspecteur des Finances et l'accord du ministre du Budget ne sont pas requis par la loi du 21 mars 1991 portant réforme de certaines entreprises publiques économiques, ils le sont par les articles 6 et 13 de l'arrêté royal du 5 octobre 1961 portant organisation du contrôle administratif et budgétaire. En vertu de ces textes, cet avis et cet accord sont exigés pour les avant-projets de lois, d'arrêtés ou de décisions qui sont de nature, soit à influencer les recettes, soit à entraîner des dépenses nouvelles. Or, en l'espèce, l'arrêté en projet, en tant qu'il porte approbation du premier contrat de gestion de la Société nationale des chemins de fer belges, constitue une décision de nature à influencer les recettes ou à entraîner des dépenses nouvelles. Il en va de même d'autres dispositions en projet et, singulièrement, de l'article 14.

2. En vertu de l'article 1er de la décision du Conseil des Communautés européennes du 21 mars 1962 (1) instituant une procédure d'examen et de consultation préalables pour certaines

---

(1) Décision modifiée par la décision du Conseil n° 73/402 C.E.E. du 22 novembre 1973.

dispositions législatives, réglementaires ou administratives envisagées par les Etats membres dans le domaine des transports,

> "Lorsqu'un Etat membre a l'intention de prendre, dans le domaine des transports par chemin de fer, par route ou par voie navigable des dispositions législatives, réglementaires ou administratives susceptibles d'interférer, d'une manière substantielle, avec la réalisation de la politique commune des transports, il en avise la Commission, en temps utile et par écrit, et en informe en même temps les autres Etats membres".

Par ailleurs, ainsi qu'il résulte du troisième considérant de la décision du Conseil n° 65/271/CEE du 13 mai 1965 relative à l'harmonisation de certaines dispositions ayant une incidence sur la concurrence dans le domaine des transports par chemin de fer, par route et par voie navigable, la politique commune des transports, en ce qui concerne le chemin de fer, englobe, en particulier, les mesures tendant

> "à la réduction dans toute la mesure du possible des obligations de service public, à une compensation équitable des charges résultant de celles qui seront maintenues et de celles correspondant à des réductions tarifaires pour des motifs sociaux, à la normalisation des comptes des entreprises ferroviaires, à la réalisation de l'autonomie financière de ces entreprises et à la définition du régime des aides applicables aux transports, compte tenu des aspects spéciaux de ce secteur".

En raison du contenu du contrat de gestion, tel qu'il est fixé par l'article 3, § 2, de la loi du 21 mars 1991, notamment en raison de la définition des tâches de service public et des prestations de service public qu'il contient et de la détermination de l'autonomie financière de la S.N.C.B., le projet est susceptible d'interférer, d'une manière substantielle, avec la réalisation de la politique commune des transports.

Les textes soumis au Conseil d'Etat devaient donc être préalablement communiqués à la Commission des Communautés européennes et les autres Etats membres devaient en être avisés.

3. D'autre part, l'article 38, §§ 1er et 7, de la loi du 21 mars 1991 portant réforme de certaines entreprises publiques économiques, dispose comme suit :

"Art. 38. § 1er. La décision de transformation en société anonyme de droit public est prise par le conseil d'administration.

Le conseil justifie sa décision dans un rapport.

A ce rapport est joint un état résumant l'actif et le passif, arrêté à une date ne remontant pas à plus de trois mois et indiquant le montant du capital social après la transformation. Ce montant ne peut être supérieur à l'actif net, tel qu'il résulte de l'état précité. Un réviseur d'entreprises, désigné par le ministre dont relève l'entreprise publique, fait rapport sur cet état et indique notamment s'il traduit d'une manière complète, fidèle et correcte la situation de l'entreprise publique.

§ 7. Par dérogation au paragraphe 1er, premier alinéa, et au paragraphe 3, le Roi peut, dans l'arrêté portant approbation du premier contrat de gestion, décider de la transformation sous les conditions et avec les statuts qu'Il détermine. Les paragraphes 1er, troisième alinéa, 4, 5 et 6 sont applicables à une telle transformation. Les conclusions du réviseur visé au paragraphe 1er, troisième alinéa, sont reprises dans le rapport au Roi.

Le Roi applique les dispositions de l'alinéa précédent à la Société nationale des chemins de fer belges dans l'arrêté classant ladite société parmi les entreprises publiques autonomes".

En transformant la Société nationale des chemins de fer belges en société anonyme de droit public, comme le fait

l'article 4 du projet, et en déterminant les statuts de la nouvelle société, comme le fait l'article 15, le Roi se fonde sur l'article 38, § 7, de la loi du 21 mars 1991. Toutefois, en vertu des dispositions qui viennent d'être citées, la mise en oeuvre de ce pouvoir est subordonnée à l'établissement d'un rapport établi par un réviseur d'entreprises sur l'état résumant l'actif et le passif de la société et dont les conclusions doivent être reproduites dans le rapport au Roi.

Or, en l'espèce, ainsi qu'il ressort des informations fournies au Conseil d'Etat, le rapport du réviseur d'entreprises n'est pas encore établi et ne le sera que vers le 15 septembre 1992.

*
* *

L'accomplissement, auquel il doit encore être procédé, des formalités qui viennent d'être indiquées est susceptible de conduire les auteurs de l'arrêté et du contrat qu'il tend à approuver, à les modifier.

S'il était donné en l'état, l'avis de la section de législation porterait sur un texte non définitif et serait donc prématuré.

Cependant, le Conseil d'Etat croit utile d'attirer, dès à présent, l'attention des auteurs du projet sur une difficulté majeure que présente le texte tel qu'il lui est, actuellement, soumis et qui, si ce texte était maintenu, serait de nature à en affecter la légalité.

Le problème posé est celui de la compatibilité des dispositions de l'arrêté en projet avec l'habilitation que confère au Roi l'article 2, § 1er, alinéa 1er, de la loi du 21 mars 1991, lequel dispose :

> "§ 1er. Par dérogation à l'article 1er, § 1er, le Roi peut, dans l'arrêté portant approbation du premier contrat de gestion d'un organisme visé au § 2, abroger, compléter, modifier ou remplacer les dispositions législatives qui règlent le statut organique, le financement et le fonctionnement de l'organisme concerné afin de rendre les règles qu'elles contiennent compatibles avec les dispositions de la présente loi".

Il ressort des travaux préparatoires de la loi précitée que la volonté du législateur, affirmée à plusieurs reprises, est de concevoir cette habilitation de manière restrictive (1).

Or, plusieurs des dispositions du chapitre II en projet vont au-delà de l'habilitation conférée au Roi.

---

(1) Doc. parl. Chambre, s.o. 1989-1990, n° 1287/1, p. 161.
Doc. parl. Chambre, s.o. 1989-1990, n° 1287/10, p. 45.
Doc. parl. Sénat, s.o. 1990-1991, n° 1173/2, p. 25.

1. Het beheerscontract is om advies voorgelegd aan de inspecteur van Financiën.

Deze laatste is echter niet geraadpleegd over het ontwerp-besluit; evenmin is het akkoord van de minister van Begroting over dat ontwerp gevraagd.

Die voorafgaande formaliteiten zijn nochtans vereist.

Ook al zijn het advies van de inspecteur van Financiën en het akkoord van de minister van Begroting inderdaad niet voorgeschreven bij de wet van 21 maart 1991 tot hervorming van sommige economische overheidsbedrijven, ze zijn dat wel bij de artikelen 6 en 13 van het koninklijk besluit van 5 oktober 1961 tot regeling van de administratieve en begrotingscontrole. Krachtens die teksten zijn dat advies en dat akkoord vereist voor de voorontwerpen van wetten, besluiten of beslissingen waardoor ofwel de ontvangsten beïnvloed kunnen worden, ofwel nieuwe uitgaven kunnen ontstaan. Welnu, in het onderhavige geval, vormt het ontwerp-besluit, in zoverre het de goedkeuring van het eerste beheerscontract van de Nationale Maatschappij der Belgische Spoorwegen inhoudt, een beslissing waardoor de ontvangsten beïnvloed kunnen worden ofwel nieuwe uitgaven kunnen ontstaan. Hetzelfde geldt voor andere ontworpen bepalingen en in het bijzonder voor artikel 14.

2. Artikel 1 van de beschikking van de Raad van de Europese Gemeenschappen van 21 maart 1962 (1) houdende vaststelling van een procedure voor het voorafgaande onderzoek en overleg omtrent bepaalde wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen

---

(1) Besluit gewijzigd bij het besluit van de Raad nr. 73/402 E.E.G. van 22 november 1973.

welke door de Lid-Staten op het gebied van het vervoer worden overwogen, luidt als volgt :

> "Wanneer een Lid-Staat het voornemen heeft, ter- zake van het vervoer per spoor, over de weg of over de binnenwateren, wettelijke of bestuursrechtelijke bepalingen vast te stellen, die voor de verwezenlijking van het gemeenschappelijk vervoerbeleid van essentieel belang kunnen zijn, geeft hij hiervan de Commissie tijdig en schriftelijk kennis en doet hij hiervan tegelijkertijd mededeling aan de overige Lid-Staten".

Zoals blijkt uit de derde overweging van de beschikking van de Raad nr. 65/271/EEG van 13 mei 1965 met betrekking tot de harmonisatie van bepaalde voorschriften die van invloed zijn op de mededinging in het vervoer per spoor, over de weg en over de binnenwateren, omvat het gemeenschappelijk vervoerbeleid op het gebied van het vervoer per spoor, voorts in het bijzonder de maatregelen

> "tot een zo ver mogelijk gaande vermindering van de verplichtingen die met het begrip openbare dienst zijn verbonden, tot een billijke compensatie voor de lasten welke uit de gehandhaafde verplichtingen voortvloeien en voor de lasten uit hoofde van lagere tarieven om sociale redenen, tot een normalisatie van het rekeningstelsel van de spoorwegondernemingen en tot de totstandbrenging van de financiële zelfstandigheid van deze ondernemingen en vaststelling van de steunregeling voor het vervoer met inachtneming van de bijzondere kenmerken ervan".

Gezien de inhoud van het beheerscontract, zoals bepaald bij artikel 3, § 2, van de wet van 21 maart 1991, met name gezien de omschrijving van de taken van openbare

dienst en van de prestaties van openbare dienst en de vaststelling van de financiële zelfstandigheid van de N.M.B.S., kan het ontwerp van wezenlijk belang zijn bij de totstandkoming van het gemeenschappelijk vervoerbeleid.

De teksten die aan de Raad van State worden voorgelegd dienden dan ook eerst aan de Commissie van de Europese Gemeenschappen meegedeeld te worden en de andere Lid-Staten dienden ervan op de hoogte gebracht te worden.

3. Anderzijds bepaalt artikel 38, §§ 1 en 7, van de wet van 21 maart 1991 tot hervorming van sommige economische overheidsbedrijven het volgende :

"Art. 38. § 1. De raad van bestuur beslist tot de omzetting in naamloze vennootschap van publiek recht.

De raad licht zijn beslissing toe in een verslag.

Bij dit verslag wordt een samenvattende staat van activa en passiva gevoegd, die niet meer dan drie maanden voordien is vastgesteld en waarin het bedrag van het maatschappelijk kapitaal na de omzetting wordt aangegeven. Dit bedrag mag niet hoger zijn dan de uit voornoemde staat blijkende netto-activa. Een bedrijfsrevisor aangewezen door de minister onder wie het overheidsbedrijf ressorteert, brengt verslag uit over die staat en vermeldt inzonderheid of daarin de toestand van het overheidsbedrijf op volledige, getrouwe, en juiste wijze is weergegeven.

§ 7. In afwijking van paragraaf 1, eerste lid, en paragraaf 3, kan de Koning in het besluit tot goedkeuring van het eerste beheerscontract tot de omzetting beslissen, onder de voorwaarden en met de statuten die Hij bepaalt. De paragrafen 1, derde lid,4, 5 en 6 zijn van toepassing op een dergelijke omzetting. De conclusies van de in paragraaf 1, derde lid, bedoelde revisor worden opgenomen in het verslag aan de Koning.

De Koning past het in het eerste lid bepaalde toe op de Nationale Maatschappij der Belgische Spoorwegen in het besluit waarbij bedoelde Maatschappij wordt ingedeeld onder de autonome overheidsbedrijven".

Bij de omzetting van de Nationale Maatschappij van de Belgische Spoorwegen in een publiekrechtelijke naamloze vennootschap, zoals geschiedt in artikel 4 van het ontwerp, en bij het vaststellen van de statuten van de nieuwe vennootschap, zoals geschiedt in artikel 15, steunt de Koning op artikel 38, § 7, van de wet van 21 maart 1991. Toch is de uitoefening van die bevoegdheid, krachtens de zojuist genoemde bepalingen, onderschikt aan het opmaken van een rapport door een bedrijfsrevisor over de samenvattende staat van activa en passiva van de vennootschap, waarvan de conclusies in het verslag aan de Koning opgenomen moeten worden.

Welnu, in het onderhavige geval, is, zoals blijkt uit de informatie verstrekt aan de Raad van State, het verslag van de bedrijfsrevisor nog niet opgemaakt en zal dat niet vóór 15 september 1992 gebeuren.

*

* *

De vervulling van de zojuist aangegeven formaliteiten, waartoe nog moet worden overgegaan, kan de stellers van het besluit en van het contract dat het besluit wil goedkeuren, ertoe aanzetten deze alsnog te wijzigen.

Indien het advies van de wetgevende afdeling thans gegeven zou worden, zou dit slechts op een niet-definitieve tekst slaan en bijgevolg voorbarig zijn.

Toch acht de Raad van State het nuttig nu reeds de aandacht van de stellers van het ontwerp te vestigen op een grotere moeilijkheid die zich in de tekst zoals hij thans aan de Raad is voorgelegd, voordoet en die indien de tekst behouden zou blijven, de wettelijkheid ervan zou aantasten.

Het gestelde probleem betreft de overeenstemming tussen de bepalingen van het ontwerp-besluit en de machtiging die artikel 2, § 1, eerste lid, van de wet van 21 maart 1991, aan de Koning verleent. Dit artikel bepaalt :

> "§ 1. In afwijking van artikel 1, § 1, kan de Koning in het besluit tot goedkeuring van het eerste beheerscontract van een in § 2 bedoeld organisme, de wetsbepalingen die het organiek statuut, de financiering en de werking regelen van het betrokken organisme, opheffen, aanvullen, wijzigen of vervangen, teneinde de daarin vervatte regelen in overeenstemming te brengen met de bepalingen van deze wet".

Uit de parlementaire voorbereiding van de voornoemde wet blijkt dat het de wil van de wetgever is, en dit werd herhaaldelijk gesteld, dat die machtiging in enge zin wordt opgevat (1).

Welnu, verscheidene ontworpen bepalingen van hoofdstuk II gaan verder dan de machtiging die aan de Koning is verleend.

---

(1) Gedr. St. Kamer, g.z. 1989-1990, nr. 1287/1, blz. 161.
Gedr. St. Kamer, g.z. 1989-1990, nr. 1287/10, blz. 45.
Gedr. St. Senaat, g.z. 1990-1991, nr. 1173/2, blz. 25.

La chambre était composée de

Messieurs : C.-L. CLOSSET, président de chambre,
de Heren : kamervoorzitter,

R. ANDERSEN, conseillers d'Etat,
J. MESSINNE, staatsraden,

J. DE GAVRE, assesseurs de la section de législation,
F. DELPEREE, assessoren van de afdeling wetgeving,

Madame : J. GIELISSEN, greffier assumé,
Mevrouw : toegevoegd griffier.

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

Le rapport a été présenté par M. P. BOUVIER, auditeur. La note du Bureau de coordination a été rédigée et exposée par M. P. NIHOUL, référendaire adjoint.

De kamer was samengesteld uit

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

Het verslag werd uitgebracht door de H. P. BOUVIER, auditeur. De nota van het Coördinatiebureau werd opgesteld en toegelicht door de H. P. NIHOUL, adjunct-referendaris.

LE GREFFIER - DE GRIFFIER,

J. GIELISSEN.

LE PRESIDENT - DE VOORZITTER,

C.-L. CLOSSET.