

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 Premier Ministre, le 28 mai 1990, d'une demande d'avis sur un projet de loi "portant réforme de certaines entreprises publiques économiques", et en ayant délibéré en ses séances des 25 juin, 9 juillet, 11 juillet et 12 juillet 1990, a donné le 12 juillet 1990 l'avis suivant :

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, negende kamer, op 28 mei 1990 door de Eerste Minister verzocht hem van advies te dienen over een ontwerp van wet "betreffende de hervorming van sommige economische overheidsbedrijven", heeft zich daarover beraden ter vergadering van 25 juni, 9 juli, 11 juli en 12 juli 1990, en op 12 juli 1990 het volgend advies gegeven :

OBSERVATIONS GENERALES.

I.

Le projet de loi a été soumis à la négociation syndicale préalable au sein du Comité commun à l'ensemble des services publics, dit comité A.

Cette négociation a donné lieu à l'établissement du protocole nE 30 relatif aux négociations menées les jeudis 15 et 29 mars 1990 au sein dudit comité. Il appert de ce protocole qu'à l'exception du titre III, les titres II et suivants du projet se rapportant à telle ou telle entreprise publique autonome n'ont pas été précédé d'une négociation syndicale.

Plusieurs questions se posent :

A. Une première question est de savoir si le projet ne devait pas plutôt être négocié au sein du Comité des services publics nationaux, communautaires et régionaux, dit comité B.

Selon l'article 3, § 1er, 3E, de la loi du 19 décembre 1974 organisant les relations entre les autorités publiques et les syndicats des agents relevant de ces autorités, le Comité commun à l'ensemble des services publics est compétent pour les questions qui intéressent à la fois les agents des services publics nationaux, communautaires et régionaux et ceux des services publics provinciaux et locaux.

Il apparaît des travaux parlementaires de la loi précitée du 19 décembre 1974 que les termes "à la fois" doivent s'entendre comme signifiant "simultanément et globalement" ¹.

¹Voy. Doc. parl., Chambre, session 1972-1973, rapport 424/9, pp. 22 et 23, ainsi que l'annexe I au rapport.

En outre, ce Comité est substitué au Conseil national du travail dans tous les cas où les dispositions en vigueur requièrent l'avis ou une proposition de ce Conseil pour les questions intéressant exclusivement le personnel des services publics auxquels le régime institué par la loi précitée a été rendu applicable.

Quant au Comité des services publics nationaux, communautaires et régionaux, il est compétent pour les questions intéressant exclusivement le personnel de ces services, à la condition que ces questions intéressent les agents d'au moins deux services publics nationaux, communautaires ou régionaux pour lesquels au moins deux comités de secteur ont été créés (article 3, § 1er, 1E, et § 2, alinéa 1er).

Il paraît conforme tant à la lettre qu'à l'esprit de la loi de considérer que chacun des trois comités généraux prévus à l'article 3 de la loi a ses propres compétences qui sont exclusives de celles des autres. Il n'existe aucune raison de faire exception pour le Comité commun à l'ensemble des services publics et de voir en lui un comité qui, en sus de ses compétences propres, pourrait exercer celles des deux autres comités généraux. Une telle conception ne peut s'autoriser d'aucun texte ² et marquerait un retour au système

² Aucun argument ne peut être tiré de l'emploi de l'adverbe "exclusivement" pour définir la compétence ratione materiae des comités B et C, et de l'expression "à la fois" pour définir celle du comité A. Cette dernière expression signifie, comme il a été indiqué dans le texte, "simultanément et globalement". On ne peut davantage invoquer l'usage de l'adverbe "notamment". En effet, les accords collectifs généraux correspondant aux accords dits de programmation sociale intéressent "simultanément et globalement" l'ensemble du personnel des services publics, au même titre que toutes les autres questions qui peuvent et doivent être négociées au sein du comité A.

institutionnel antérieur où il n'existait qu'un seul comité général de consultation syndicale, système avec lequel la loi du 19 décembre 1974 a voulu rompre.

Etant donné que toutes les questions que suscite le titre 1er de la loi intéressent le personnel des seuls services publics nationaux et intéressent les agents d'au moins deux services publics nationaux pour lesquels au moins deux comités de secteur ont été créés, la négociation syndicale devait être menée au sein du comité B, et non pas au sein du comité A comme ce fut le cas.

Parmi les dispositions en projet, seul l'article 51 devait faire l'objet d'une négociation syndicale au sein du comité A, les modifications que cet article apporte à la loi du 19 décembre 1974 étant des questions qui intéressent à la fois les agents des services publics nationaux, communautaires et régionaux et ceux des services publics provinciaux et locaux.

B. La seconde question qui se pose est de savoir si les titres II, IV et VI de la loi en projet ne devaient pas également être soumis à la négociation syndicale.

Plus précisément, il s'agit de savoir si la négociation qui a porté exclusivement sur les titres premier et III du projet - négociation menée au sein du comité A et qui aurait dû l'être au sein du comité B - autorisait le Gouvernement à ne pas négocier, au sein des divers comités de secteur concernés, les dispositions des titres II, IV et VI concernant le personnel de telle ou de telle entreprise publique autonome ³.

³Il s'agit du comité de secteur Communications (secteur VI,

Aux termes de l'article 4, § 3, actuel, de la loi du 19 décembre 1974 :

"Tout comité de secteur et tout comité particulier est compétent pour les questions intéressant exclusivement le personnel du service ou des services pour lesquels il a été institué".

Si les règles communes aux personnels des entreprises publiques autonomes constituent des questions qui intéressent l'ensemble du personnel des services publics, par contre les modifications apportées par ces nouvelles règles communes, aux dispositions statutaires particulières à chacune des entreprises visées dans les titres II, IV et VI, constituent, elles, des questions intéressant exclusivement le personnel des dites entreprises. En effet, l'application des règles communes, à chacune des entreprises, est de nature à poser des problèmes spécifiques en raison même des particularités des divers statuts actuellement applicables au personnel de ces entreprises.

A titre d'exemple, on peut citer l'article 152, § 3, du projet, qui modifie l'actuel article 20 de la loi du 6 juillet 1971 portant création de la Régie des postes. Le nouveau texte ne reproduit pas la règle suivant laquelle le statut du personnel de la Régie ne sera en aucun cas moins avantageux que celui applicable aux agents de l'Etat. L'article 152, § 3, précité, aurait dû, suivant ce qui vient d'être exposé, être négocié au sein du comité de secteur VII.

auquel ressortit la Régie des voies aériennes), du comité de secteur Postes (secteur VII, auquel ressortit la Régie des postes) et du comité de secteur Télégraphes et Téléphones (secteur VIII, auquel ressortit la Régie des télégraphes et des téléphones).

C. En ce qui concerne la Société nationale des chemins de fer belges, soumise à un statut syndical propre, aucune négociation syndicale légalement obligatoire n'est prévue ⁴.

En conclusion, les formalités prescrites par la loi du 19 décembre 1974 organisant les relations entre les autorités publiques et les syndicats des agents relevant de ces autorités, n'ont pas été respectées. D'une part, les dispositions des titres premier et III n'ont pas été négociées au sein du comité commun à l'ensemble des services publics nationaux, communautaires et régionaux, dit comité B. D'autre part, les titres II, IV et VI n'ont pas fait l'objet d'une négociation préalable au sein des divers comités de secteur concernés.

Sous les réserves qui viennent d'être formulées, le Conseil d'Etat se limitera à faire des observations de caractère général sur les dispositions des titres premier, III et V.

II.

Le projet, dont l'intitulé se lit comme suit : "Loi portant réforme de certaines entreprises publiques économiques", comporte un titre premier relatif aux entreprises publiques autonomes, des titres II IV, V et VI portant des dispositions relatives à la Régie des télégraphes et téléphones,

⁴Voir article 13, alinéa 6, de la loi du 23 juillet 1926 créant la Société nationale des chemins de fer belges, modifié par la loi du 4 juillet 1962, par la loi du 21 avril 1965 et par l'arrêté royal nE 452 du 29 août 1986, confirmé par la loi du 15 décembre 1986, ainsi que le statut du personnel de la S.N.C.B. en son chapitre XIII, article 5.

à la Régie des postes, à la Société nationale des chemins de fer belges et à la Régie des voies aériennes et un titre III portant des dispositions nouvelles ayant trait aux télécommunications.

Le titre III n'entre pas dans le champ d'application d'une loi "portant réforme" de certaines entreprises publiques économiques et ce titre devrait faire l'objet d'une loi distincte.

Si le Gouvernement estime ne pouvoir scinder le projet, le Conseil d'Etat proposera une présentation nouvelle qui aura pour effet d'établir des lois distinctes.

Dans les titres II, IV, V et VI du projet, de nombreuses dispositions modifient, complètent ou abrogent des lois établissant le régime juridique des organismes visés en vue d'adapter les règles organiques des institutions concernées au régime des entreprises publiques autonomes.

La lisibilité des lois organiques, d'une part, et de la loi en projet, d'autre part, sera difficile.

Il serait d'une meilleure technique légistique d'adopter de nouveaux textes organiques des institutions concernées en y insérant les modifications envisagées dans le projet et l'indication de leur soumission au régime des entreprises publiques autonomes.

De surcroît, en maintenant pour partie les textes organiques existants, les auteurs des titres II, IV, V et VI s'exposent au risque de maintenir des dispositions incompa-

.../...

tibles avec celles du titre premier. Des incompatibilités peuvent effectivement être relevées ⁵.

La section de législation du Conseil d'Etat, dans son avis L. 17.115/2/9, donné les 5 et 11 mars 1986 ⁶, avait suggéré, dans un projet comportant des matières très diverses, pour éviter d'aboutir à une loi n'ayant pas un contenu suffisamment homogène, de faire des lois séparées en scindant le projet en plusieurs projets distincts.

Le Conseil d'Etat avait ainsi suggéré d'insérer dans le projet un titre préliminaire indiquant les diverses lois indépendantes que les titres du projet auraient chacun pour objet d'introduire dans notre ordonnancement juridique, étant entendu que la numérotation des articles devait évidemment être faite séparément pour chaque loi.

Si cette proposition était retenue, il y aurait lieu de placer en tête du projet, un titre préliminaire rédigé comme suit :

"Titre préliminaire.

Article unique.

⁵Par ex., on comparera :

- l'article 8 de la loi du 23 juillet 1926 créant la Société nationale des chemins de fer belges, non abrogé par le projet, et l'article 25 du projet;
- l'article 13, alinéa 4, de la loi du 23 juillet 1926, non abrogé par le projet, et l'article 33 du projet.

⁶Doc. Sénat 298, sess. 1985-1986, nE 1, pp. 79 et suivantes.

.../...

Le titre premier de la présente loi forme la loi sur les entreprises publiques autonomes.

Le titre II forme la loi sur la Régie des télégraphes et des téléphones.

Le titre III forme la loi sur les télécommunications.

Le titre IV forme la loi sur la Régie des postes.

... etc."

III.

Le projet de loi portant réforme de certaines entreprises publiques soulève, par son caractère novateur, des questions de principe qui méritent de retenir l'attention de l'auteur du projet et des membres des chambres législatives :

- Dans une société anonyme de droit public, les actionnaires majoritaires - les pouvoirs publics - peuvent-ils faire prévaloir leur intérêt sur l'intérêt social ?

- Un pouvoir d'injonction à l'égard des administrateurs publics se conçoit-il dans le chef des pouvoirs publics actionnaires ? En ce qui concerne les missions de service public ? Dans les autres domaines ?

- Quelle est la consistance de l'autonomie reconnue aux entreprises publiques autonomes ? Les prérogatives de la

.../...

puissance publique ne sont-elles pas atteintes de façon excessive ?

- Le régime juridique des contrats de gestion, celui des conventions collectives, sont-ils définis avec suffisamment de précision ?

- Est-il admissible que l'Etat accorde aux entreprises publiques autonomes nationales une liberté quasi illimitée en matière de statuts, alors que les principes généraux du statut administratif et pécuniaire du personnel de l'Etat seront applicables de plein droit au personnel des personnes morales de droit public qui dépendent des Communautés et des Régions (loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, article 87, § 4) ? Une fonction publique "duale" est-elle viable ?

Le problème est fondamentalement de savoir si l'on est en présence d'un renouveau du phénomène contractuel ou d'une manifestation du déclin du principe de légalité.

IV.

Observations concernant les titres premier, III et V.

Titre premier.

Le texte néerlandais du chapitre premier doit être rédigé en tenant compte de la remarque qui est faite dans la version néerlandaise du présent avis.

.../...

Article 1er.Paragraphe 2.

En raison de l'ambiguïté de l'expression "Le cas échéant", il n'est pas possible de déterminer si seuls les organismes énumérés à l'article 1er de la loi du 16 mars 1954 relative au contrôle de certains organismes d'intérêt public peuvent être classés par le Roi parmi les entreprises publiques autonomes ou si, en plus des organismes précités, il en est d'autres qui peuvent bénéficier de la mesure. Le texte doit être précisé sur ce point essentiel.

Paragraphe 4.

Compte tenu du paragraphe 3, le paragraphe 4 ne se justifie pas et doit être omis.

Article 2.Paragraphe 1er.

L'habilitation donnée au Roi est excessive.

Le Conseil d'Etat n'aperçoit pas les raisons pour lesquelles les dispositions statutaires des quatre organismes d'intérêt public énumérés au paragraphe 2 ne pourraient pas être modifiées dans les titres II, IV, V et VI du projet.

.../...

La même observation vaut mutatis mutandis pour l'article 33, § 1er, alinéa 4, et § 2, alinéa 2.

Article 3.Paragraphe 2.

1. Aux 7E, 8E et 10E, les mots "le cas échéant" sont ambigus car ils pourraient laisser entendre que le contrat de gestion ne règle pas obligatoirement les questions qui y sont visées.

2. Au 11E, il y a lieu de préciser la nature des sanctions envisagées.

Paragraphe 3.

A l'alinéa 2, la non-applicabilité de l'article 1184 du Code civil rend fragile et sans doute inefficace toute autre sanction qui pourrait être prise en vertu du paragraphe 2, 11E, d'autant plus que le paragraphe 5 précise que toutes les clauses du contrat de gestion sont réputées contractuelles et qu'il ne sera donc pas possible de sanctionner les différends nés du contrat de gestion autrement qu'en recourant aux dispositions du Code civil.

Paragraphe 5.

Le délégué du Ministre a donné les explications suivantes sur le texte du paragraphe 5 :

.../...

"Les tiers intéressés qui ne sont pas parties au contrat de gestion et ne pourraient dès lors avoir recours au juge du contrat, pourront, s'il échet, se fonder sur la théorie jurisprudentielle des actes détachables, faire valoir leurs droits devant le juge de l'excès de pouvoir".

Article 8.

Le Conseil d'Etat attire l'attention sur l'impossibilité qui existera souvent de déterminer si tel ou tel bien n'est pas affecté à la mise en oeuvre de tâches de service public, d'autant que le même bien peut servir indistinctement aux tâches de service public et aux activités concurrentielles. L'établissement d'une comptabilité analytique, à laquelle le délégué du Ministre a fait allusion, n'est pas de nature à résoudre cette difficulté.

Article 11.

Paragraphe 1er.

Cette disposition est, du moins en ce qui concerne la Régie des voies aériennes, incompatible avec la directive du Conseil des Communautés européennes du 26 juillet 1971 (nE 71/305) dont l'annexe I vise précisément cette régie.

Paragraphe 2.

Les alinéas 2 et 3 concernent l'approbation du comité ministériel compétent en matière d'investissement public.

En vertu de la Constitution, le pouvoir du Roi de nommer les ministres implique celui de déterminer leurs

.../...

attributions et le mode d'exercice de celles-ci dans le cadre notamment des divers conseils ministériels. Néanmoins, le pouvoir de décision lorsque les ministres sont appelés à intervenir, n'appartient qu'au Roi ou aux membres du Gouvernement. Il n'appartient dès lors pas à la loi de confier un tel pouvoir à des conseils ministériels.

Article 13

Paragraphe 3.

A l'alinéa 2, l'expression "nulle de plein droit" peut être source d'insécurité juridique. Il convient d'organiser le régime de nullité applicable en l'espèce. A tout le moins, l'exposé des motifs devrait préciser le régime juridique de la nullité prévue.

La même observation vaut pour l'article 39, § 4.

Article 16.

L'article prévoit que "le conseil d'administration et le comité de direction comptent autant de membres d'expression française que d'expression néerlandaise, à l'exception éventuellement, selon le cas, du président du conseil d'administration et de l'administrateur délégué".

Le Conseil d'Etat n'aperçoit pas la raison pour laquelle le texte contient le mot "éventuellement". Il y a lieu de l'omettre.

.../...

Article 21.Paragraphe 1er.

1. A l'alinéa 1er, s'il peut se concevoir que les droits et obligations de l'administrateur délégué et des administrateurs-directeurs fassent l'objet d'une convention particulière, en raison de l'autonomie dont dispose l'entreprise publique, encore faudrait-il que les termes de cette convention puissent être soumis à un contrôle de l'autorité publique responsable.

L'article 23, § 4, du projet devrait être complété de manière à permettre l'exercice d'un tel contrôle.

En effet, si la notion imprécise de "responsabilité managériale" à laquelle recourt le délégué du Ministre dans les explications qu'il a données au Conseil d'Etat, peut compléter celle de la responsabilité politique, elle ne peut lui être substituée.

2. A l'alinéa 2, selon la jurisprudence constante de la section de législation du Conseil d'Etat, il n'appartient pas au législateur de régler le statut des agents de l'Etat, cette matière relevant du pouvoir propre du Roi. Ce n'est que dans des cas particuliers que le Conseil d'Etat a admis l'intervention du législateur. L'on ne se trouve manifestement pas dans l'un de ces cas en l'espèce.

La même observation vaut pour l'article 44, § 1er, alinéa 3.

.../...

Article 23.Paragraphe 4.

1. Si l'on se réfère à l'alinéa 4, il n'est pas exact de viser, à l'alinéa 2, "l'avis du Ministre du Budget".

Comme en convient le délégué du Ministre, il y a lieu d'écrire " ... le ministre dont relève l'entreprise publique demande l'accord du Ministre du Budget".

2. L'alinéa 4 prévoit que le comité ministériel compétent prononce l'annulation de la décision soumise à tutelle. Un tel pouvoir ne peut pas revenir à un comité ministériel.

Il y a lieu de se reporter à l'observation formulée au sujet de l'article 11, § 2.

Article 25.Paragraphe 7.

La disposition prévoit que "la loi du 29 octobre 1846 relative à l'organisation de la Cour des comptes n'est pas d'application aux comptables des entreprises publiques autonomes". Or, selon l'exposé des motifs,

"les entreprises (publiques autonomes) ... travaillent en partie avec des deniers publics".

.../...

La disposition en projet est dès lors inconciliable avec les missions juridictionnelles de la Cour des comptes qui résultent de l'article 116, alinéa 2, de la Constitution ⁷

Article 26.

A l'alinéa 2, il est prévu que "les éléments du plan d'entreprise ... sont soumis à l'approbation du Ministre". A la question de savoir ce qu'il advient en cas de refus du Ministre d'approuver le plan d'entreprise, le délégué du Ministre a donné la réponse suivante :

"Hors sanction éventuelle prévue par le contrat de gestion, il n'y a effectivement pas de conséquence juridique au sens strict à un refus ministériel d'approuver le plan d'entreprise".

Le délégué du Ministre ajoute ce qui suit :

"Par ailleurs, le Commissaire du Gouvernement est investi par sa mission du contrôle de légalité et peut donc requérir l'établissement d'un plan d'entreprise".

Le Conseil d'Etat n'aperçoit pas la base juridique du pouvoir d'injonction qui appartiendrait au Commissaire du Gouvernement en cette matière.

⁷ Cass. 16 octobre 1975, J.T. 1976, pp. 45 et suiv. avec les conclusions de M. l'avocat général F. DUMON. Voy. aussi 133. cahier de la Cour des comptes, session 1976-1977, fasc. 1er, pp. 36 à 43, ainsi que le rapport fait au nom de la Commission de révision de la Constitution et des réformes institutionnelles par M. DIEGENANT, à propos de la révision de l'article 116 de la Constitution (Ch. 10 (1981-1982), nE 9/9E - session 1984-1985 - 8 janvier 1985).

Chapitre VIII.

En ce qui concerne les dispositions du "Chapitre VIII - Personnel", la loi en projet institue un système de "conventions collectives du travail" conclues au sein d'une commission paritaire propre à chaque entreprise et au sein d'une "Commission Entreprises publiques" commune aux entreprises publiques autonomes.

Le régime juridique de ces "conventions collectives" gagnerait à être défini avec plus de précision.

Se pose, plus particulièrement, la question de savoir quelle est la valeur de ces conventions par rapport aux lois et aux dispositions réglementaires régissant le statut du personnel. En effet, tantôt il est prévu que les "conventions collectives" ne portent pas préjudice aux dispositions légales et réglementaires (article 31, § 4, alinéa 1er, 1E, et article 34, § 1er), tantôt il est prévu que le Roi peut, mais ne doit pas, abroger, compléter, modifier ou remplacer des dispositions légales afin de les rendre compatibles avec lesdites "conventions collectives" (article 33, § 1er, alinéa 4).

Cette apparente contradiction doit être levée par l'auteur du projet.

Par ailleurs, il n'appert pas du projet de loi que les "conventions collectives" seraient soumises à un contrôle de tutelle. Un tel contrôle n'est prévu qu'à l'article 35, § 4, alinéa 2, à l'égard des seules décisions prises par le conseil d'administration, "à défaut d'une réglementation liant le conseil d'administration".

.../...

Il n'est pas non plus précisé quels sont les recours juridictionnels dont les conventions collectives peuvent faire l'objet.

Article 29.

Paragraphe 1er.

L'alinéa 2 prévoit qu'une entreprise publique peut, dans les cas énumérés à l'alinéa 1er, "recruter et employer du personnel en vertu d'un contrat de travail".

Le Conseil d'Etat attire l'attention des auteurs du projet sur le fait qu'en principe, des agents contractuels ne pourraient être engagés que pour remplir des fonctions qui ne peuvent pas l'être par des agents statutaires; il ne pourra s'agir que d'un procédé exceptionnel, réservé aux emplois intrinsèquement temporaires ou extérieurs à l'activité principale de l'organisme ⁸.

Par ailleurs, le Conseil d'Etat n'aperçoit pas la raison pour laquelle les auteurs du projet s'écartent, dans l'énumération des cas dans lesquels il peut être recouru à du personnel contractuel, des hypothèses visées à l'article 8 de l'arrêté royal nE 56 du 16 juillet 1982 relatif au recrutement dans certains services publics.

Enfin, il y a lieu d'exposer comment sera respecté le principe d'égalité entre les candidats à un emploi :

⁸Voy. la jurisprudence des tribunaux de l'Ordre judiciaire et du Conseil d'Etat citée in D. DEOM, Le statut juridique des entreprises publiques, Story-Scientia, Bruxelles, 1990, nE 190, p. 286.

l'obligation de comparer objectivement les titres et mérites des intéressés conduira-t-elle à l'organisation de concours ou d'examens, à la publication des vacances d'emploi, à la détermination préalable des critères professionnels à satisfaire?

Paragraphe 2.

A l'alinéa 1er, le Conseil d'Etat relève que l'établissement du statut syndical est réservé à la loi, dans la mesure où la matière relève de la liberté d'association. C'est d'ailleurs pour cette raison que les relations entre les autorités publiques et les syndicats des agents relevant de ces autorités font l'objet de la loi du 19 décembre 1974. Conférer ce pouvoir au Roi ou au conseil d'administration n'est pas conforme au principe constitutionnel.

La même observation vaut pour les articles 32 et suivants.

Article 30.

Paragraphe 4.

En vertu du principe de la liberté syndicale, il n'appartient pas au Conseil d'administration, qui est l'employeur, de nommer les membres de la commission paritaire siégeant en qualité de représentant des organisations syndicales, fût-ce même sur la proposition desdites organisations syndicales.

.../...

Article 31.

En ce qui concerne le paragraphe 6, alinéa 5, 4E, il est fait référence, mutatis mutandis, au rapport du Comité de la liberté syndicale du Bureau international du travail⁹ et plus particulièrement aux recommandations suivantes :

- "a) Au sujet de l'absence de critères de représentativité inscrits dans la législation pour régir les règles d'accès au Conseil national du travail, le comité demande au Gouvernement de prendre des mesures en vue d'adopter au plan législatif des critères objectifs, préétablis et précis pour assurer que les organisations structurées au niveau national et interprofessionnelles puissent faire valoir leur droit en matière de représentativité.
- b) Au sujet de la question de la représentativité des organisations dans les comités de secteur ou les comités particuliers qui, aux termes de la loi, doivent grouper un nombre suffisant d'affiliés cotisants, le comité demande également au Gouvernement de faire inscrire dans la législation des critères objectifs et précis à faire valoir devant la commission de contrôle.
- c) Au sujet de la liberté de négociation collective des organisations syndicales représentatives et, en particulier, éventuellement de l'organisation syndicale la plus représentative d'un secteur donné, public ou privé, le comité demande au Gouvernement de prendre des mesures pour modifier la législation afin d'assurer qu'une telle organisation, si elle

⁹Bull. off., vol. LXX, 1987, série B, nE 2, cas. 1250 (plainte contre le Gouvernement de la Belgique présentée par l'Union nationale des syndicats indépendants et d'autres organisations syndicales).

parvient à démontrer sa plus grande représentativité, puisse disposer du droit de négocier sans entrave les conditions d'emploi de ses membres, c'est-à-dire sans devoir se heurter aux décisions des comités généraux de négociation du secteur public (où elle ne peut pas siéger dès lors qu'elle n'est pas affiliée à une organisation représentée au Conseil national du travail) ou aux dispositions des conventions collectives négociées au sein du Conseil national du travail (où elle ne pourrait pas non plus siéger)".

Articles 32 et 33.

La combinaison de l'article 32 et de l'article 33, § 2, alinéa 1er, avec les dispositions particulières contenues dans les titres II à VI du projet (articles 74, 75, 129, 152, 156, § 1er, 173 et 178) sera particulièrement difficile à réaliser. Il s'impose de revoir ces textes pour en assurer la cohérence.

Article 33.

En ce qui concerne le paragraphe 1er, alinéa 1er, il y a une discordance entre les versions néerlandaise et française : la version néerlandaise contient les mots : "onverminderd de bepalingen van deze wet" et la version française, les mots "sans préjudice des dispositions du présent titre".

A l'alinéa 2 du paragraphe 2, il convient de préciser ce que vise l'expression "sans préjudice ... des dispositions du présent titre".

.../...

Article 34.Paragraphe 2.

1. L'exposé des motifs, précisant l'objet des négociations syndicales, indique que celles-ci concerneront, notamment, "le régime extra-légal des pensions du personnel statutaire et (...) le régime extra-légal du personnel contractuel auquel est applicable (...) la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail".

L'instauration, par la loi, d'une négociation sur de tels objets, ne saurait emporter de dérogation aux dispositions de la loi du 5 août 1978 de réformes économiques et budgétaires, relatives aux montants maxima et aux règles de cumuls des pensions du secteur public, qui s'appliquent "nonobstant toute autre disposition légale, réglementaire ou contractuelle" (art. 38 de la loi précitée). Il est à noter que ladite loi est applicable aux membres du personnel ainsi qu'aux membres des organes de gestion, d'administration et de direction des organismes qu'elle vise, sans distinction, et qu'elle inclut dans son champ d'application les avantages complémentaires de nature contractuelle consentis aux intéressés. Au demeurant, le caractère très général des dispositions en question ne saurait être affaibli sans porter atteinte à l'article 6 de la Constitution.

.../...

2. Selon les explications fournies au Conseil d'Etat, au G, 2E, sont visées les matières faisant l'objet du B et du C et partiellement du A.

Article 35.

Paragraphe 3.

Au 1E, in fine, la notion de "principes généraux" est particulièrement ambiguë". Il convient à tout le moins de confier au Roi le pouvoir de définir ces principes généraux.

Article 37.

En vertu de l'article 37 du projet,

"Les entreprises publiques autonomes peuvent adopter la forme de société anonyme de droit public. Dans ce cas, l'entreprise publique concernée est soumise aux dispositions légales et réglementaires de droit commercial qui sont applicables aux sociétés anonymes pour tout ce qui n'est pas expressément autrement par ou en vertu du présent titre ou par ou en vertu d'une loi spécifique quelconque".

Ainsi se trouve posé le principe de l'application d'un droit uniforme aux entreprises publiques et privées ayant adopté la forme de société anonyme. Les exceptions ne peuvent être, compte tenu de l'esprit qui préside à la ré-forme des entreprises publiques autonomes, que limitées;

.../...

elles doivent être expresses et doivent, conformément au principe de légalité, être prévues par la loi ou en vertu de celle-ci.

L'application du droit des sociétés aux entreprises publiques autonomes, ne manquera pas de susciter un certain nombre de problèmes. Citons, à titre d'exemple, le problème de l'application de la théorie de l'abus de majorité qui se posera avec une acuité toute particulière dans les sociétés anonymes de droit public, en raison de la maîtrise que les autorités publiques entendent y conserver et de l'éventualité qu'elles ne fassent prévaloir l'intérêt général sur l'intérêt des actionnaires privés, voire même sur celui de la société ¹⁰.

L'action sociale minoritaire, que le projet de loi modifiant le droit des sociétés dans le cadre de l'organisation transparente du marché des entreprises et des offres publiques d'acquisition entend réintroduire dans le droit des sociétés, projet qui a fait l'objet de l'avis L. 19.816/2 du 9 juillet 1990 de la section de législation du Conseil d'Etat, également applicable aux sociétés anonymes de droit public en vertu de l'article sous revue, pourrait trouver là un ample terrain où s'exercer.

¹⁰ A.S. Mescheriakoff, L'autonomie des entreprises publiques, Rev. dr. public et sc. pol. 1985, pp. 1575-1623, spéc. pp. 1618-1619.

Article 48.

Paragraphe 1er.

A l'alinéa 1er, la référence à l'article 15 paraît inadéquate.

Paragraphe 3.

La seconde phrase doit être rédigée de manière à la rendre compréhensible.

Article 49.

Paragraphe 3.

A l'alinéa 1er, il y a lieu de faire référence à l'article 30, § 5, au lieu de l'article 30, § 4.

Titre III.

Observations de forme, à titre subsidiaire.

1. La division d'un article en paragraphes se justifie lorsqu'il y a lieu de grouper plusieurs alinéas.

.../...

Cette division doit être omise dans les articles 71, 72, 73, 86, 96, 103, 105 et 110.

2. Lorsqu'à l'intérieur d'une phrase, des subdivisions s'imposent, elles doivent être numérotées 1E, 2E, etc.

L'usage des tirets est à déconseiller.

L'observation vaut pour les articles 76, § 1er et § 4, 84, 87 et 108, § 3.

3. Les dispositions du titre III, spécialement dans le texte français, sont mal rédigées et de ce fait difficilement compréhensibles. Cette rédaction défectueuse est particulièrement grave du fait que ce titre comporte de nombreuses dispositions pénales.

Observations particulières.

Article 69.

1. Dans nombre de ses dispositions, notamment à l'article 69, 3E, le titre III du projet, dont l'entrée en vigueur n'est pas différée, fait allusion à BELGACOM, nouvelle dénomination en projet de la Régie des télégraphes et des téléphones, qui n'entrera en vigueur que si celle-ci est classée parmi les entreprises publiques autonomes.

2. Au 4E, la définition que donne le projet de loi de la notion de "télécommunications" (article 69, 4E), reprise de la définition qu'en donne l'annexe 2 de la Convention internationale des télécommunications faite à Nairobi le 6 novembre 1982, et approuvée par la loi du 28 août 1986, n'exclut pas la radiocommunication, et notamment la radiodiffusion ¹¹.

Certes les dispositions du projet tendent surtout à s'appliquer à "l'infrastructure publique de télécommunications", notion qu'il définit comme étant "l'ensemble des équipements et des moyens qui sont destinés à la télécommunication à l'exception de ceux destinés au service de radiodiffusion et des réseaux de radiodistribution et de télédistribution". Toutefois, certaines dispositions semblent s'appliquer aux télécommunications en général, sans faire exception de la radiodiffusion (voir. par ex., le chapitre II). En outre l'article 120 du projet habilite le Roi à "adapter et coordonner aux dispositions de la présente loi", certaines dispositions de la loi du 30 juillet 1979 relative aux radiocommunications et de la loi du 6 février 1987 relative aux réseaux de radiodistribution et de télédistribution et à la publicité commerciale à la radio et à la télévision, qui s'appliquent à la radiodiffusion.

A cet égard, il est rappelé que les Communautés sont compétentes pour "la radiodiffusion et la télévision, à

¹¹Sur la définition de la radiocommunication et sur celle du service de radiodiffusion, voir l'article 1er, 3E, et 7E, de la loi du 30 juillet 1979 relative aux radiocommunications.

l'exception de l'émission de communications du gouvernement national" (article 4, 6E, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, modifié par la loi spéciale du 8 août 1988).

La Cour d'arbitrage s'est prononcée sur l'interprétation à donner à cette disposition de la loi spéciale, par son arrêt nE 7/90 du 25 janvier 1990 ¹².

Article 72.

Au paragraphe 2, devenant l'alinéa 2, il faut écrire "l'article 1er, alinéa 1er, A, de la loi ...".

Le texte néerlandais du paragraphe 3 doit être rédigé en tenant compte de l'observation qui est faite dans la version néerlandaise du présent avis.

Article 74.

Paragraphe 1er.

Aux termes du paragraphe 1er, "le statut administratif et pécuniaire du personnel de l'Institut est fixé dans l'année suivant la date de l'entrée en vigueur du présent article".

¹² Moniteur belge du 4 avril 1990, J.L.M.B., 1990, pp. 403 et suiv. et la note.

L'article 75 du projet prévoit des mesures relatives à la fixation du cadre du personnel et aux premières nominations, dont l'exécution n'est pas subordonnée par la loi en projet à l'entrée en vigueur du statut administratif et pécuniaire du personnel de l'Institut.

Le Conseil d'Etat est d'avis qu'il conviendrait de prévoir l'adoption préalable du statut administratif et pécuniaire du personnel de l'Institut avant que des recrutements ne puissent être opérés conformément à l'article 75.

Le Conseil d'Etat observe, par ailleurs, que des recrutements ne peuvent avoir lieu avant que les cadres linguistiques n'aient été fixés.

Paragraphe 2.

Il est renvoyé à l'observation faite au sujet de l'article 29, § 1er, du projet.

Article 75.

Alinéa 1er.

Les mots "... le Roi peut ... procéder aux premières nominations en faisant appel aux agents statutaires ..." sont ambigus. Il faut sans doute lire : "... le Roi procède aux premières nominations en faisant appel ...".

.../...

Alinéa_2.

1. La phrase "Pour ces nominations, il n'existe pas de règles de priorité" est plus ambiguë encore.

2. Il est à supposer que les conditions d'accès visées à la disposition sont celles qui seront fixées dans le statut administratif du personnel de l'Institut adopté préalablement en vertu de l'article 74, § 1er.

Article 76.

L'article est particulièrement mal rédigé et difficilement compréhensible de ce fait. Il doit être réécrit.

Paragraphe 6.

Selon la disposition, c'est l'Institut qui "publie au Moniteur belge", notamment les arrêtés pris en vertu de la loi en projet.

Cette disposition méconnaît le principe selon lequel les textes réglementaires sont publiés à la diligence de leurs auteurs et dans les conditions prévues par la loi du 31 mai 1961 relative à l'emploi des langues en matière législative, à la présentation, à la publication et à l'entrée en vigueur des textes légaux et réglementaires.

.../...

Article 78.

Le texte néerlandais de l'alinéa 2 doit être rédigé en tenant compte de la remarque qui est faite dans la version néerlandaise du présent avis.

Article 79.

Au 1E, il y a lieu d'adapter le texte à la réforme de la comptabilité publique de l'Etat.

Article 81.Paragraphe 2.

La seconde phrase "Il peut délibérer avec l'Institut" ne concorde pas avec le texte néerlandais. Celui-ci paraît préférable.

Article 84.Alinéa 1er.

Au troisième tiret, devenant 3E, il appartient au législateur de déterminer avec plus de précision la notion de "valeur ajoutée significative", de manière telle que

.../...

l'habilitation donnée au Roi reste dans des limites juridiquement admissibles.

Article 93.

Paragraphe 1er.

A la fin de l'alinéa 1er dans le texte français, il faut écrire : "... en tout ou en partie par des personnes ...".

Paragraphes 2 et 3.

Le Conseil d'Etat est d'avis que l'indemnisation prévue au paragraphe 2 n'est pas justifiée dans l'hypothèse où la dérogation est accordée lorsque BELGACOM n'est pas en mesure de mettre à la disposition de l'utilisateur une liaison techniquement équivalente à celle pour laquelle la dérogation est demandée.

Article 101.

A la fin de la disposition, il faut écrire : "... à moins qu'ils aient accepté de supporter le coût supplémentaire d'une contre-proposition".

.../...

Article 102.

Le texte néerlandais du paragraphe 1er doit être rédigé en tenant compte de l'observation qui est faite dans la version néerlandaise du présent avis.

Article 103.

Le texte néerlandais du paragraphe 1er doit être rédigé comme il est proposé dans la version néerlandaise du présent avis.

Article 108.

Au paragraphe 3, alinéa 2, deuxième tiret, devenant 2E, la notion d'"obligations transparentes" n'est pas d'usage dans la terminologie juridique.

Article 111.Paragraphe 1er.

1. En ce qui concerne l'alinéa 1er, la qualité d'officier de police judiciaire n'est attribuée aux personnes chargées d'un service public que si une disposition légale la leur confère expressément ¹³.

¹³Cass. 13 octobre 1952, Pas. 1953, p. 57.

L'alinéa 1er est dès lors mal rédigé dans la mesure où ce n'est pas au Roi qu'il appartient de conférer la qualité d'officier de police judiciaire mais bien à la loi.

La loi doit préciser le rang auquel les agents désignés doivent appartenir.

L'alinéa 1er doit être revu.

2. A l'alinéa 2, le Conseil d'Etat ne saisit pas en quoi consiste la priorité qui serait accordée aux officiers de police judiciaire visés à la disposition par rapport aux autres officiers de police judiciaires visés à l'article 9 du Code d'instruction criminelle.

D'autre part, au même alinéa, le Conseil d'Etat ne saisit pas non plus la notion "valables en droit". Sans doute faut-il lire "Leurs procès-verbaux font foi jusqu'à preuve du contraire".

Article 115.

Paragraphe 1er.

Le texte néerlandais du paragraphe doit être rédigé en tenant compte de l'observation qui est faite dans la version néerlandaise du présent avis.

.../...

Paragraphe 2.

Il faut écrire : "... la personne qui enfreint l'article ...".

D'autre part, dans des dispositions pénales, il convient de viser non des chapitres mais chacun des articles dont la violation est punie.

Le paragraphe 2 doit être revu.

Paragraphe 3.

1. A l'alinéa 1er, par souci de concordance avec les termes employés à l'article 418 du Code pénal, il faut écrire : "la personne qui involontairement, par défaut de prévoyance ou de précaution, ...".

2. Le texte de l'alinéa 2 est mal rédigé. Si l'intention de l'auteur du projet est de permettre des poursuites pénales à charge de l'employeur exclusivement, cette précision doit apparaître dans le texte.

La disposition doit être revue.

Paragraphe 5.

.../...

Conformément à l'usage, il y a lieu de mentionner le minimum de la peine d'emprisonnement prévue.

La même observation vaut pour les paragraphes 6 et 8.

Paragraphe 6.

La référence au paragraphe 5 est erronée. Il s'agit du paragraphe 3.

Paragraphe 8.

1. Au 1E, pour mettre le texte en concordance avec l'intention exprimée dans l'exposé des motifs, il y a lieu d'insérer le mot "frauduleusement" entre le mot "réalise" et les mots "des télécommunications". De plus, le mot "via" doit être remplacé par les mots "au moyen".

2. Le 2E ne traduit pas l'intention de l'auteur du projet, telle qu'elle est exprimée dans l'exposé des motifs, qui est de réprimer les communications téléphoniques malveillantes.

Le texte doit être revu.

Paragraphe 9.

Le texte doit être réécrit.

.../...

Article 116.

Les mots "d'application conforme" ne sont pas d'usage en droit pénal.

Le texte néerlandais de l'article doit être rédigé en tenant compte de l'observation qui est faite dans la version néerlandaise du présent avis.

Article 117.

Le mot "empêchement" est inadéquat.

D'autre part, il est d'usage d'énoncer la peine d'amende avant la peine d'emprisonnement.

Article 119.

Le texte français du Code pénal comporte des livres et non des tomes.

Article 125.

Pour assurer la sécurité juridique, la disposition doit mentionner les articles de la loi du ... relative aux télécommunications et à la création de BELGACOM.

.../...

Article 126.

A l'alinéa 2, le mot "préalable" est erroné et doit être omis.

Le texte néerlandais de l'alinéa 2 doit être rédigé comme il est indiqué dans la version néerlandaise du présent avis.

Article 127.

Il est fait référence à l'observation formulée au sujet de l'article 84.

Article 129.

Le Conseil d'Etat n'aperçoit pas la signification des mots "déclarées applicables".

Titre V.

Observations de forme, à titre subsidiaire.

1. Les dispositions abrogatoires doivent être groupées en un article spécial qui prend sa place avant les dispositions transitoires et le fixant vigueur.

.../...

L'observation vaut pour les articles 159 et 168, alinéa 2.

1bis. Dans le texte néerlandais de l'intitulé du chapitre 1er du titre V et à l'article 157 l'expression "maatschappelijk doel" devrait être remplacée par les mots "doel van de maatschappij" ou par le mot "doel", selon le cas.

2. Les mots "dont question" doivent être remplacés dans le texte français par le mot "visé".

L'observation vaut pour les articles 160 et 161.

3. Lorsqu'à l'intérieur d'une phrase, des subdivisions s'imposent, elles doivent être numérotées 1E, 2E, etc.

L'usage des tirets est à déconseiller.

L'observation vaut pour l'article 163.

4. L'article 166 du projet doit être rédigé comme suit :

"Article 166.-

.../...

Dans la loi du 25 juillet 1891 revisant la loi du 15 avril 1843 sur la police des chemins de fer, sont apportées les modifications suivantes :

1E l'article 2, alinéa 2, est remplacé par la disposition suivante :

"En aucun cas ...";

2E à l'article 3, alinéas 1er, 3 et 4, les mots ...;

3E à l'article 4, les mots ...;

4E l'article 5 est remplacé par la disposition suivante :
"Article 5. ...;

5E à l'article 6, les modifications suivantes sont apportées :

- a. à l'alinéa 3, ...;
- b. à l'alinéa 4, ...;

6E à l'article 7, les mots ...;

7E à l'article 8, les mots ...".

5. L'article 167 portant une disposition fixant vigueur et une disposition finale doit constituer le dernier article du titre V.

.../...

Observations particulières.Article 165.

L'article confère au Roi une habilitation trop large qui est contraire à l'article 78 de la Constitution.

Article 166.

1. Au cinquième tiret, 2E, le Conseil d'Etat relève que l'article 6 ne comporte pas d'alinéa 4, mais que les mots "par le feu des locomotives" figurent à la fin de l'alinéa 3.

2. Au sixième tiret, le Conseil d'Etat observe que l'alinéa 3 de l'article 7 de la loi du 25 juillet 1891 est rédigé comme suit :

"A l'expiration du délai fixé par le jugement, le gouvernement fera procéder d'office, s'il y échet, à la suppression des ouvrages illicites, aux frais du délinquant; ce dernier sera contraint au remboursement de la dépense comme en matière domaniale, sur simple état dressé par le fonctionnaire qui aura pris les mesures d'exécution".

Dans la rédaction nouvelle de l'alinéa 3 de l'article 7, il se conçoit difficilement qu'un agent de la S.N.C.B. soit substitué à un fonctionnaire du gouvernement.

L'ensemble de l'alinéa 3 de l'article 7 doit être revu.

.../...

ALGEMENE OPMERKINGEN.

I.

Over het ontwerp van wet is eerst met de vakorganisaties onderhandeld in het Gemeenschappelijk Comité voor alle overheidsdiensten, comité A genoemd.

Dat heeft aanleiding gegeven tot het opmaken van het protocol nr. 30 betreffende de onderhandelingen die op donderdag 15 en donderdag 29 maart 1990 in dat comité zijn gevoerd. Uit dat protocol blijkt dat behalve aan titel III, aan de titels II en volgende van het ontwerp, die betrekking hebben op een of ander autonoom overheidsbedrijf, geen onderhandeling met de vakorganisaties is voorafgegaan.

Daarbij rijzen verscheidene vragen :

A. Een eerste vraag is of over het ontwerp niet eerder had moeten zijn onderhandeld in het Comité voor de nationale, de gemeenschaps- en de gewestelijke overheidsdiensten, comité B genoemd.

Volgens artikel 3, § 1, 3E, van de wet van 19 december 1974 tot regeling van de betrekkingen tussen de overheid en de vakbonden van haar personeel, is het Gemeenschappelijk Comité voor alle overheidsdiensten bevoegd voor zaken die zowel op het personeel van de nationale, de gemeenschaps- en de gewestelijke overheidsdiensten, als op het personeel van de provinciale en plaatselijke overheidsdiensten betrekking hebben.

Uit de parlementaire voorbereiding van de bovengenoemde wet van 19 december 1974 blijkt dat het woord "zowel" moet worden begrepen als "tegelijkertijd en globaal" ¹⁴.

Het Comité treedt bovendien in de plaats van de Nationale Arbeidsraad in alle gevallen waarin de geldende bepalingen het advies of een voorstel van die Raad behoeven voor de zaken die uitsluitend betrekking hebben op het personeel van de overheidsdiensten waarop de door de genoemde wet ingestelde regeling toepasselijk verklaard is.

Het Comité voor de nationale, de gemeenschaps- en de gewestelijke overheidsdiensten is bevoegd voor zaken die uitsluitend op het personeel van die diensten betrekking hebben, op voorwaarde dat die zaken betrekking hebben op het personeel van ten minste twee nationale, gemeenschaps- of gewestelijke overheidsdiensten waarvoor ten minste twee sectorcomités zijn opgericht (artikel 3, § 1, 1E, en § 2, eerste lid).

Het lijkt zowel met de letter als met de geest van de wet in overeenstemming om ervan uit te gaan dat elk van de in artikel 3 van de wet ingestelde algemene comités zijn eigen bevoegdheden heeft welke die van de andere uitsluiten. Er is geen enkele reden om een uitzondering te maken voor het Gemeenschappelijk Comité voor alle overheidsdiensten en het te beschouwen als een comité dat naast zijn eigen bevoegdheden ook die van de twee andere algemene comités zou .kunnen uitoefenen. Zo'n opvatting steunt op geen enkele tekst ¹⁵ en

¹⁴Zie Gedr. St. Kamer, zitting 1972-1973, verslag 424/9, blz. 22 en 23, alsook bijlage I bij het verslag.

¹⁵Er kan geen argument worden ontleend aan het gebruik van het

zou een terugkeer betekenen naar het vroegere institutionele systeem waar er maar één algemene syndicale raad van advies was, aan welk systeem de wet van 19 december 1974 een einde heeft willen maken.

Aangezien alle kwesties die voortkomen uit titel I van de wet enkel betrekking hebben op het personeel van de nationale overheidsdiensten en betrekking hebben op het personeel van ten minste twee nationale overheidsdiensten waarvoor ten minste twee sectorcomités zijn opgericht, moest de onderhandeling met de vakorganisaties in comité B worden gevoerd, en niet in comité A, zoals het geval was.

Van de ontworpen bepalingen moest alleen over artikel 51 met de vakorganisaties onderhandeld worden in comité A, aangezien de wijzigingen die dat artikel in de wet van 19 december 1974 aanbrengt, zaken betreffen die zowel op het personeel van de nationale, de gemeenschaps- en de gewestelijke overheidsdiensten als op het personeel van de provinciale en plaatselijke diensten betrekking hebben.

bijwoord "uitsluitend" om de bevoegdheid *ratione materiae* van de comités B en C te bepalen en van het woord "zowel" om die van comité A te bepalen. Zoals in de tekst is gezegd, betekent dat laatste woord "tegelijkertijd en globaal". Men kan evenmin het gebruik van het bijwoord "inzonderheid" aanvoeren. De algemene collectieve overeenkomsten die overeenstemmen met de zogeheten akkoorden inzake sociale programmatie hebben immers "tegelijkertijd en globaal" betrekking op heel het personeel van de overheidsdiensten, net zoals alle andere zaken waarover in het comité A kan en moet worden onderhandeld.

.../...

B. De tweede vraag is of over de titels II, IV en VI van de ontworpen wet ook niet had moeten worden onderhandeld met de vakorganisaties.

Meer bepaald komt het erop aan te weten of de onderhandeling die uitsluitend is gegaan over de titels I en III van het ontwerp - een onderhandeling die in comité A is gevoerd terwijl ze in comité B had moeten geschieden - de Regering machtigde om niet te onderhandelen, in de verschillende betrokken sectorcomités, over de bepalingen van de titels II, IV en VI betreffende het personeel van een of ander autonoom overheidsbedrijf ¹⁶.

Het huidige artikel 4, § 3, van de wet van 19 december 1974 luidt als volgt :

"Elk sectorcomité en elk bijzonder comité is bevoegd voor de zaken die uitsluitend betrekking hebben op personeel van de dienst of diensten waarvoor het is ingesteld".

De voorschriften die gemeenschappelijk zijn voor al het personeel van de autonome overheidsbedrijven, zijn weliswaar zaken die betrekking hebben op heel het personeel van de overheidsdiensten, maar de wijzigingen die met die gemeenschappelijke nieuwe voorschriften worden aangebracht in de statutaire bepalingen die eigen zijn aan elk van de bedrijven bedoeld in de titels II, IV en VI, zijn zaken die uitsluitend

¹⁶ Het gaat om het sectorcomité Verkeerswezen (sector VI, waaronder de Regie der Luchtwegen ressorteert), het sectorcomité Posterijen (sector VII, waaronder de Regie der Posterijen ressorteert) en het sectorcomité Telegrafie en Telefonie (sector VIII, waaronder de Regie van Telegrafie en Telefonie ressorteert).

betrekking hebben op het personeel van die bedrijven. De toepassing van de gemeenschappelijke voorschriften op elk bedrijf kan immers specifieke problemen doen rijzen, precies wegens de eigenheid van de diverse statuten die nu toepasselijk zijn op het personeel van die bedrijven.

Als voorbeeld kan artikel 152, § 3, van het ontwerp worden vermeld dat het huidige artikel 20 van de wet van 6 juli 1971 houdende oprichting van de Regie der Posterijen, wijzigt.

In de nieuwe tekst is het voorschrift volgens hetwelk het statuut van het personeel van de Regie in geen geval minder voordelig zal mogen zijn dan datgene dat van toepassing is op het rijkspersoneel, niet opgenomen. Volgens hetgeen juist is uiteengezet, had over dat artikel 152, § 3, moeten worden onderhandeld in het sectorcomité VII.

C. Voor de Nationale Maatschappij der Belgische Spoorwegen, waarvoor een eigen vakbondsstatuut geldt, is geen enkele wettelijk verplichte onderhandeling met de vakorganisaties voorgeschreven ¹⁷.

De conclusie is dan ook dat de vormvereisten die zijn voorgeschreven door de wet van 19 december 1974 tot regeling van de betrekkingen tussen de overheid en de vakbonden van haar

¹⁷Zie artikel 13, zesde lid, van de wet van 23 juli 1926 tot oprichting van de Nationale Maatschappij der Belgische Spoorwegen, gewijzigd bij de wet van 4 juli 1962, bij de wet van 21 april 1965 en bij het koninklijk besluit nr. 452 van 29 augustus 1986, bevestigd door de wet van 15 december 1986, alsook het statuut van het personeel van de N.M.B.S., hoofdstuk XIII, artikel 5.

personeel, niet in acht zijn genomen. Enerzijds is over de bepalingen van de titels I en III niet onderhandeld in het Comité voor de nationale, de gemeenschaps- en de gewestelijke overheidsdiensten, comité B genoemd. Anderzijds is over de titels II, IV en VI niet eerst onderhandeld in de verschillende betrokken sectorcomités.

Onder voorbehoud van wat hiervoren is gezegd, zal de Raad van State zich ertoe beperken algemene opmerkingen te maken over de bepalingen van de titels I, III en V.

II.

Het ontwerp, waarvan het opschrift als volgt luidt : "Wet betreffende de hervorming van sommige economische overheidsbedrijven", bestaat uit een titel I betreffende de autonome overheidsbedrijven, titels II, IV, V en VI houdende bepalingen betreffende de Regie van Telegrafie en Telefonie, de Regie der Posterijen, de Nationale Maatschappij der Belgische Spoorwegen en de Regie der Luchtwegen, en een titel III houdende nieuwe bepalingen met betrekking tot de telecommunicatie.

Titel III valt niet in de werkingssfeer van een wet "betreffende de hervorming" van bepaalde economische overheidsbedrijven en zou het onderwerp moeten zijn van een afzonderlijke wet.

Als de Regering vindt dat het ontwerp niet kan worden opgesplitst, zal de Raad van State een nieuwe inrichting voorstellen waardoor afzonderlijke wetten worden vastgesteld.

.../...

In de titels II, IV, V en VI van het ontwerp voorzien vele bepalingen in de wijziging, aanvulling of opheffing van wetten waarbij de rechtsregeling van de bedoelde instellingen wordt vastgesteld, om de voorschriften betreffende de organisatie van de betrokken instellingen aan te passen aan de regeling van de autonome overheidsbedrijven.

Het zal moeilijk worden om de organieke wetten enerzijds en de ontworpen wet anderzijds te begrijpen.

Uit wetgevingstechnisch oogpunt zou het beter zijn nieuwe teksten tot organisatie van de betrokken instellingen aan te nemen en er de in het ontwerp geplande wijzigingen in te voegen en er ook in te vermelden dat die instellingen onder de toepassing vallen van de regeling van de autonome overheidsbedrijven.

Bovendien lopen de stellers van de titels II, IV, V en VI, door de bestaande organieke teksten gedeeltelijk te bewaren, het risico dat bepalingen behouden blijven die onverenigbaar zijn met die van titel I. Er kunnen inderdaad onverenigbaarheden worden vastgesteld ¹⁸.

¹⁸Vergelijk bijvoorbeeld :

- artikel 8 van de wet van 23 juli 1926 tot oprichting van de Nationale Maatschappij der Belgische Spoorwegen, dat door het ontwerp niet wordt opgeheven, met artikel 25 van het ontwerp;
- artikel 13, vierde lid, van de wet van 23 juli 1926, niet opgeheven door het ontwerp, met artikel 33 van het ontwerp.

.../...

In haar advies L. 17.115/2/9 van 5 en 11 maart 1986¹⁹ had de afdeling wetgeving van de Raad van State, voor een ontwerp dat materies met een grote verscheidenheid regelde, voorgesteld afzonderlijke wetten te maken door het ontwerp in verschillende ontwerpen te splitsen en zo te voorkomen dat een wet met onvoldoende homogene inhoud tot stand zou komen.

Zo had de Raad van State voorgesteld in het ontwerp een inleidende titel in te voegen die de verschillende op zichzelf staande wetten zou opnoemen die elk door een titel van het ontwerp in onze rechtsordening zouden worden ingevoerd, met dien verstande dat voor iedere wet de artikelen vanzelfsprekend afzonderlijk moesten worden genummerd.

Als dat voorstel wordt aangenomen, zou vooraan in het ontwerp een inleidende titel moeten komen luidend als volgt :

"Inleidende titel.

Enig artikel.

Titel I van deze wet vormt de wet op de autonome overheidsbedrijven.

Titel II vormt de wet op de Regie van Telegrafie en Telefonie.

¹⁹ Gedr.St. Senaat 298, zitting 1985-1986, nr. 1, blz. 79 en volgende.

Titel III vormt de wet op de telecommunicatie.

Titel IV vormt de wet op de Regie der Posterijen.

... enz."

III.

Het ontwerp van wet betreffende de hervorming van sommige overheidsbedrijven stelt door zijn vernieuwend karakter enkele principiële vragen aan de orde die de aandacht verdienen van de steller van het ontwerp en van de leden van de Wetgevende Kamers :

- Kunnen de meerderheidsaandeelhouders - de overheid - in een publiekrechtelijke naamloze vennootschap hun eigen belang laten primeren boven het belang van de vennootschap ?

- Is een bevoegdheid om injuncties te geven ten aanzien van de openbare bestuurders mogelijk voor de overheid die aandeelhouder is ? Wat de opdrachten van openbaar nut betreft ? Op de andere gebieden ?

- Welke is nog de inhoud van de autonomie die aan de autonome overheidsbedrijven wordt verleend ? Wordt niet al te zeer afbreuk gedaan aan de prerogatieven van de overheid ?

- Is de rechtsregeling van de beheerscontracten, van de collectieve overeenkomsten voldoende precies vastgesteld ?

.../...

- Is het aanvaardbaar dat de Staat aan de nationale autonome overheidsbedrijven een vrijwel onbeperkte vrijheid inzake statuten verleent, terwijl de algemene principes van het administratief statuut en de bezoldigingsregeling van het rijkspersoneel van rechtswege van toepassing zullen zijn op het personeel van de publiekrechtelijke rechtspersonen die ressorteren onder de Gemeenschappen en de Gewesten (bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, artikel 87, § 4) ? Is een "tweeledige" openbare dienst leefbaar ?

In de grond is het de vraag of we te maken hebben met een opleving van het contractfenomeen, dan wel met een teken van de verzwakking van het wettigheidsbeginsel.

IV.

Opmerkingen over de titels I, III en V.

Titel I.

In het opschrift van Hoofdstuk I zou het woord "organisme" vervangen moeten worden door het woord "instelling". Deze opmerking geldt ook voor de overige plaatsen waar het woord "organisme" is gebruikt.

Artikel 1.

Paragraaf 2.

Door de dubbelzinnigheid van de uitdrukking "In voorkomend geval", is het niet mogelijk om uit te maken of enkel de instellingen opgesomd in artikel 1 van de wet van 16 maart 1954 betreffende de controle op sommige instellingen van openbaar nut, door de Koning kunnen worden ingedeeld bij de autonome overheidsbedrijven dan wel of er naast de genoemde instellingen nog andere zijn die voor de maatregel in aanmerking kunnen komen. Op dat essentiële punt moet de tekst worden verduidelijkt.

.../...

Paragraaf 4.

Gelet op paragraaf 3 is paragraaf 4 niet nodig en moet hij vervallen.

Artikel 2.Paragraaf 1.

De aan de Koning verleende machtiging is overdreven.

De Raad van State ziet niet in waarom de statutaire bepalingen van de vier in paragraaf 2 opgesomde instellingen van openbaar nut niet kunnen worden gewijzigd in de titels II, IV, V en VI van het ontwerp.

Dezelfde opmerking geldt mutatis mutandis voor artikel 33, § 1, vierde lid, en § 2, tweede lid.

Artikel 3.Paragraaf 2.

1. In de bepalingen onder 7E, 8E en 10E zijn de woorden "in voorkomend geval" dubbelzinnig omdat ze zouden kunnen doen geloven dat het beheerscontract de erin bedoelde kwesties niet verplicht regelt.

.../...

2. In de bepaling onder 11E moet de aard van de geplande sancties nader worden bepaald.

Paragraaf 3.

In het tweede lid maakt het niet toepasselijk verklaren van artikel 1184 van het Burgerlijk Wetboek enige andere sanctie die krachtens paragraaf 2, 11E, zou kunnen worden getroffen, krachteloos en waarschijnlijk ondoeltreffend, te meer omdat paragraaf 5 nader bepaalt dat alle clausules in het beheerscontract worden geacht contractueel te zijn en het dus niet mogelijk zal zijn om de uit het beheerscontract voortkomende geschillen anders te beslechten dan door gebruik te maken van de bepalingen van het Burgerlijk Wetboek.

Paragraaf 5.

De gemachtigde van de Minister heeft de volgende uitleg verstrekt bij de tekst van paragraaf 5 :

"De belanghebbende derden die geen partij zijn in het beheerscontract en die zich bijgevolg niet kunnen wenden tot de rechter van het contract, zullen in voorkomend geval, steunend op de jurisprudentiële theorie van de afsplitsbare akten, hun rechten kunnen doen gelden voor de rechter van de machtsoverschrijding".

Artikel 8.

.../...

De Raad van State vestigt er de aandacht op dat het vaak onmogelijk zal zijn uit te maken of dit of dat goed niet bestemd wordt voor de uitvoering van taken van openbaar nut, te meer daar hetzelfde goed zonder onderscheid gebruikt kan worden voor taken van openbaar nut en voor activiteiten waarbij een beroep wordt gedaan op mededinging. Het voeren van een analytische boekhouding, waarnaar de afgevaardigde van de Minister verwezen heeft, is niet van een aard om die moeilijkheid uit de weg te ruimen.

Artikel 11.

Paragraaf 1.

Deze bepaling is, althans wat de Regie der Luchtwegen betreft, onverenigbaar met de richtlijn van de Raad van de Europese Gemeenschappen van 26 juli 1971 (nr. 71/305) waarvan bijlage I juist naar die regie verwijst.

Paragraaf 2.

Het tweede en het derde lid gaan over de goedkeuring van het ministerieel comité dat bevoegd is voor overheidsinvesteringen.

Krachtens de Grondwet houdt de bevoegdheid van de Koning om de ministers te benoemen ook de bevoegdheid in om hun bevoegdheden te bepalen, alsmede de wijze waarop ze die inzonderheid binnen het raam van de verschillende ministeriële raden uitoefenen. Wanneer de ministers dienen op te

treden berust de beslissingsbevoegdheid niettemin enkel bij de Koning of bij de leden van de Regering. Het is derhalve geen aangelegenheid van de wet om een zodanige bevoegdheid op te dragen aan ministeriële raden.

Artikel 13.

Paragraaf 3.

In het tweede lid kan de uitdrukking "van rechtswege nietig" rechtsonzekerheid doen ontstaan. Er behoort te worden voorzien in de regeling inzake nietigheid die in casu van toepassing zal zijn. Op zijn minst zou de memorie van toelichting moeten preciseren onder welke rechtsregels de in uitzicht gestelde nietigheid zal vallen.

Dezelfde opmerking geldt voor artikel 39, § 4.

Artikel 16.

Het artikel bepaalt dat "de raad van bestuur en het directiecomité elk evenveel Nederlands- als Franstaligen (tellen), de voorzitter van de raad van bestuur, respectievelijk de gedelegeerd bestuurder, eventueel uitgezonderd".

Het is de Raad van State niet duidelijk waarom in de tekst wordt gewerkt met het woord "eventueel". Het dient te vervallen.

.../...

Artikel 21.Paragraaf 1.

1. Hoewel het in het eerste lid te begrijpen valt dat de rechten en verplichtingen van de gedelegeerd bestuurder en de bestuurders-directeuren geregeld worden in een bijzondere overeenkomst, omwille van de autonomie waarover het overheidsbedrijf beschikt, toch zou de verantwoordelijke openbare overheid toezicht moeten kunnen uitoefenen op de inhoud van die overeenkomst.

Artikel 23, § 4, van het ontwerp zou aangevuld moeten worden en wel op zodanige wijze dat zulk een toezicht uitgeoefend kan worden.

Het is immers zo dat het vage begrip "verantwoordelijkheid van de manager", waarvan de gemachtigde van de Minister zich bedient in de uitleg die hij aan de Raad van State heeft verstrekt, het begrip politieke verantwoordelijkheid weliswaar kan aanvullen, maar daar niet voor in de plaats kan komen.

2. Wat het tweede lid betreft, is het vaste rechtspraak van de afdeling wetgeving van de Raad van State dat de wetgever niet gerechtigd is om het statuut van het rijkspersoneel vast te stellen, aangezien die aangelegenheid tot de eigen bevoegdheid van de Koning behoort. Alleen in bij

.../...

zondere gevallen heeft de Raad van State ingestemd met het optreden van de wetgever. Hier heeft men kennelijk niet met een van die gevallen te maken.

Dezelfde opmerking geldt voor artikel 44, § 1, derde lid.

Artikel 23.

Paragraaf 4.

1. Als men uitgaat van het vierde lid, is het niet juist in het tweede lid te verwijzen naar "het advies van de Minister van Begroting".

De gemachtigde van de Minister is het ermee eens dat geschreven wordt : "... verzoekt de minister onder wie het overheidsbedrijf ressorteert om de instemming van de Minister van Begroting".

2. Het vierde lid bepaalt dat het bevoegde ministerieel comité de nietigverklaring uitspreekt van de beslissing waarop toezicht wordt uitgeoefend. Zulk een bevoegdheid mag niet in handen gelegd worden van een ministerieel comité.

Er wordt verwezen naar de opmerking die gemaakt is bij artikel 11, § 2.

.../...

Artikel 25.Paragraaf 7.

In die bepaling staat dat "de rekenplichtigen van de autonome overheidsbedrijven niet onderworpen zijn aan de wet van 29 oktober 1846 op de inrichting van het Rekenhof". Volgens de memorie van toelichting echter

"werken (de autonome overheidsbedrijven) deels met staatsgeld".

De ontworpen bepaling verdraagt zich derhalve niet met de rechtsprekende taak van het Rekenhof die volgt uit artikel 116, tweede lid, van de Grondwet ²⁰.

Artikel 26.

In het tweede lid wordt bepaald dat "de onderdelen van het plan ... ter goedkeuring (worden) voorgelegd aan de Minister". Op de vraag wat er geschiedt wanneer de Minister het ondernemingsplan weigert goed te keuren, heeft de gemachtigde van de Minister geantwoord dat er buiten de eventuele in het beheerscontract bepaalde sanctie inderdaad geen

²⁰Cass. 16 oktober 1975, J.T. 1976, blz. 45 en volgende, met de conclusies van Advocaat-generaal F. DUMON. Zie ook 133ste Boek van het Rekenhof, zitting 1976-1977, deel 1, blz. 36 tot 43, alsook het verslag namens de Commissie voor de herziening van de Grondwet en voor de Institutionele Hervormingen uitgebracht door de heer DIEGENANT naar aanleiding van de herziening van artikel 116 van de Grondwet (Kamer 10 (1981-1982), nr. 9/9 -zitting 1984-1985 - 8 januari 1985).

rechtsgevolg in de strikte zin verbonden is aan een weigering van de minister om het ondernemingsplan goed te keuren.

Diezelfde gemachtigde ambtenaar laat erop volgen dat de regeringscommissaris aan zijn opdracht overigens het recht ontleent om toe te zien op de wettelijkheid en bijgevolg kan eisen dat een ondernemingsplan wordt opgesteld.

Het is de Raad van State niet duidelijk wat de rechtsgrond zou zijn van de bevoegdheid om een bevel te geven, die de regeringscommissaris in dezen zou hebben.

Hoofdstuk VIII.

Wat de bepalingen van "Hoofdstuk VIII - Personeel" betreft, voert de ontworpen wet een stelsel van "collectieve arbeidsovereenkomsten" in, afgesloten binnen een paritair comité, bevoegd voor elk bedrijf en binnen een "Comité Overheidsbedrijven" bevoegd voor alle autonome overheidsbedrijven.

Het zou de rechtsregeling van die "collectieve overeenkomsten" ten goede komen als zij nauwkeuriger werd bepaald.

Inzonderheid rijst de vraag wat de waarde is van die overeenkomsten ten opzichte van de wetten en verordeningbepalingen die van toepassing zijn op het statuut van het personeel. Het is namelijk zo dat de ene keer wordt bepaald dat de "collectieve overeenkomsten" geen afbreuk doen aan de

.../...

wettelijke en reglementaire bepalingen (artikel 31, § 4, eerste lid, 1E, en artikel 34, § 1), en dat de andere keer wordt bepaald dat de Koning wetsbepalingen kan opheffen, aanvullen, wijzigen of vervangen ten einde ze in overeenstemming te brengen met de voornoemde "collectieve overeenkomsten" maar dat niet hoeft te doen (artikel 33, § 1, vierde lid).

Die duidelijke tegenstrijdigheid moet uit het ontwerp verwijderd worden door de steller ervan.

Bovendien blijkt uit het ontwerp van wet niet dat toezicht zou worden uitgeoefend op de "collectieve overeenkomsten". Een zodanig toezicht wordt alleen in uitzicht gesteld in artikel 35, § 4, tweede lid, louter en alleen ten aanzien van de beslissingen van de raad van bestuur "bij ontstentenis van een voor de raad van bestuur bindende regeling".

Er wordt evenmin gepreciseerd welke rechtsmiddelen aangewend kunnen worden tegen de collectieve overeenkomsten.

Artikel 29.

Paragraaf 1.

Het tweede lid bepaalt dat een overheidsbedrijf, in de in het eerste lid opgesomde gevallen, "personeelsleden (kan) aanwerven en tewerkstellen onder arbeidsovereenkomst".

.../...

De Raad van State vestigt de aandacht van de stellers van het ontwerp op het feit dat personeelsleden met een arbeidsovereenkomst in beginsel alleen zouden kunnen worden in dienst genomen om ambten te vervullen die niet kunnen worden vervuld door statutaire personeelsleden; het zou maar een uitzonderlijke werkwijze mogen zijn, die enkel mag worden aangewend voor betrekkingen die in wezen tijdelijk zijn of niets uit te staan hebben met de hoofdactiviteit van de instelling ²¹.

Voorts is het de Raad van State niet duidelijk waarom de stellers van het ontwerp, bij de opsomming van de gevallen waarin een beroep kan worden gedaan op personeel met een arbeidsovereenkomst, afwijken van de gevallen bedoeld in artikel 8 van het koninklijk besluit nr. 56 van 16 juli 1982 betreffende de werving in sommige overheidsdiensten.

Ten slotte dient te worden uiteengezet hoe het beginsel van de gelijkheid van de gegadigden voor een betrekking in acht genomen zal worden : zal de verplichting om de aanspraken en verdiensten van de belanghebbenden objectief te vergelijken nopen tot het uitschrijven van examens met of zonder rangschikking, tot het bekendmaken van de te vervullen betrekkingen, tot het vooraf aanleggen van de maatstaven waaraan op professioneel gebied moet worden voldaan ?

Paragraaf 2.

Wat het eerste lid betreft, doet de Raad van State opmerken dat het vaststellen van het vakbondsstatuut een

²¹Zie de rechtspraak van de rechtbanken van de rechterlijke orde en van de Raad van State, waarnaar wordt verwezen in D. DEOM, Le statut juridique des entreprises publiques, Story-Scientia, Brussel, 1990, nr. 190, blz. 286.

uitsluitende aangelegenheid van de wet is in zoverre de aangelegenheid te maken heeft met de vrijheid van vereniging. Het is trouwens om die reden dat de betrekkingen tussen de overheid en de vakbonden van haar personeel geregeld worden in de wet van 19 december 1974. Die bevoegdheid verlenen aan de Koning of aan de raad van bestuur strookt niet met het grondwettelijk beginsel.

Dezelfde opmerking geldt voor de artikelen 32 en volgende.

Artikel 30.

Paragraaf 4.

Op grond van het beginsel van de vrijheid van vakvereniging komt het de raad van bestuur, die de werkgever is, niet toe de leden van het paritair comité te benoemen die zitting hebben als vertegenwoordigers van de vakorganisaties, zelfs al geschiedt die benoeming op voordracht van die vakorganisaties.

Artikel 31.

Wat paragraaf 6, vijfde lid, 4E, betreft, wordt, mutatis mutandis, verwezen naar het verslag van het "Comité de la liberté syndicale" van het Internationaal Arbeidsbureau ²² en inzonderheid naar de volgende aanbevelingen :

²²Bull. Off., vol. LXX, 1987, serie B, nr. 2, cas. 1250 (klacht tegen de Belgische Regering, ingediend door de Nationale

- "a)Au sujet de l'absence de critères de représentativité inscrits dans la législation pour régir les règles d'accès au Conseil national du travail, le comité demande au Gouvernement de prendre des mesures en vue d'adopter au plan législatif des critères objectifs, préétablis et précis pour assurer que les organisations structurées au niveau national et interprofessionnelles puissent faire valoir leur droit en matière de représentativité.
- b)Au sujet de la question de la représentativité des organisations dans les comités de secteur ou les comités particuliers qui, aux termes de la loi, doivent grouper un nombre suffisant d'affiliés cotisants, le comité demande également au Gouvernement de faire inscrire dans la législation des critères objectifs et précis à faire valoir devant la commission de contrôle.
- c)Au sujet de la liberté de négociation collective des organisations syndicales représentatives et, en particulier, éventuellement de l'organisation syndicale la plus représentative d'un secteur donné, public ou privé, le comité demande au Gouvernement de prendre des mesures pour modifier la législation afin d'assurer qu'une telle organisation, si elle parvient à démontrer sa plus grande représentativité, puisse disposer du droit de négocier sans entrave les conditions d'emploi de ses membres, c'est-à-dire sans devoir se heurter aux décisions des comités généraux de négociation du secteur public (où elle ne peut pas siéger dès lors qu'elle n'est pas affiliée à une organisation représentée au Conseil national du travail) ou aux dispositions des conventions collectives négociées au sein du Conseil national du travail (où elle ne pourrait pas non plus siéger)".

Unie der onafhankelijke syndicaten en andere vakorganisaties).

.../...

Artikelen 32 en 33.

De combinatie van artikel 32 en artikel 33, § 2, eerste lid, met de bijzondere bepalingen die vervat zijn in de titels II tot VI van het ontwerp (artikelen 74, 75, 129, 152, 156, § 1, 173 en 178) zal bijzonder moeilijk te verwezenlijken zijn. Het is geboden die teksten te herzien ter wille van hun samenhang.

Artikel 33.

Wat het eerste lid van paragraaf 1 betreft is er een discrepantie tussen de Nederlandse en de Franse versie. De Nederlandse versie bevat de woorden : "onverminderd de bepalingen van deze wet" en de Franse versie, de woorden : "sans préjudice des dispositions du présent titre".

In het tweede lid van paragraaf 2 dient te worden gepreciseerd waarop de uitdrukking "zonder evenwel afbreuk te doen ... aan de bepalingen van deze titel" doelt.

Paragraaf 2.

1. Waar de memorie van toelichting het onderwerp van de vakorganisatorische onderhandelingen preciseert, ver

klaart ze dat die onderhandelingen onder meer betrekking zullen hebben op "het extra-legaal pensioenstelsel van het statutair personeel en (...) het extra-legaal stelsel van het contractueel personeel, waarop (...) de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten van toepassing is".

De instelling, door de wet, van onderhandelingen over zodanige onderwerpen, zou geen afwijking mogen meebrengen van de bepalingen van de wet van 5 augustus 1978 houdende economische en budgettaire hervormingen betreffende de maximumbedragen en cumulatierregelen van de pensioenen van de openbare sector, die van toepassing zijn "niettegenstaande elke andere wettelijke, reglementaire of contractuele bepaling" (artikel 38 van de voormelde wet). Er zij opgemerkt dat de genoemde wet van toepassing is op de personeelsleden en op de leden van de beheers-, bestuurs- en directieorganen van de instellingen waar ze, zonder onderscheid, op doelt en dat ze de aanvullende voordelen van contractuele aard die aan de belanghebbenden worden toegekend mede in haar werkingssfeer betreft. Overigens zou de zeer algemene aard van de bepalingen in kwestie niet kunnen worden afgezwakt zonder te raken aan artikel 6 van de Grondwet.

2. Naar aan de Raad van State is medegedeeld, worden onder G, 2E, de aangelegenheden bedoeld die aan de orde zijn in B en C en, gedeeltelijk , in A.

.../...

Artikel 35.Paragraaf 3.

Het begrip "algemeen beginsel", dat voorkomt aan het slot van 1E, is bijzonder vaag. De Koning zou op zijn minst de bevoegdheid moeten krijgen om die algemene beginselen te omschrijven.

Artikel 37.

Artikel 37 van het ontwerp luidt als volgt :

"De autonome overheidsbedrijven kunnen de vorm van naamloze vennootschap van publiek recht aannemen. In dat geval is het betrokken overheidsbedrijf, voor al wat niet uitdrukkelijk anders is geregeld door of krachtens deze titel of door of krachtens enige specifieke wet, onderworpen aan de wettelijke en reglementaire handelsrechtelijke bepalingen die van toepassing zijn op de naamloze vennootschappen".

Aldus wordt uitgegaan van het beginsel van de toepassing van een eenvormig recht op de overheidsbedrijven en de private ondernemingen die de vorm van een naamloze vennootschap hebben aangenomen. Gelet op de strekking van de hervorming van de autonome overheidsbedrijven, mogen die uitzonderingen alleen maar beperkt zijn; ze moeten uitdrukkelijk zijn en moeten, overeenkomstig het wettigheidsbeginsel, door of krachtens de wet worden bepaald.

De toepassing van het vennootschapsrecht op de autonome overheidsbedrijven zal ongetwijfeld een aantal

.../...

problemen doen rijzen. Als voorbeeld kan het probleem van de toepassing van de theorie van het misbruik van meerderheid worden vermeld, welk probleem bijzonder scherp tot uiting zal komen in de naamloze vennootschappen van publiek recht, omwille van de greep die de overheid daarop wil behouden en de mogelijkheid dat ze het algemeen belang zullen laten prevaleren boven het belang van de private aandeelhouders en zelfs boven dat van de vennootschap ²³. De door een minderheid van de aandeelhouders uitgeoefende aansprakelijkheidsvordering die het wetsontwerp tot wijziging van het vennootschapsrecht in het kader van een doorzichtige organisatie van de markt van de ondernemingen en van de openbare overnameaanbiedingen, opnieuw wil invoeren in het vennootschapsrecht ²⁴ en die krachtens het hier besproken artikel eveneens van toepassing is op de naamloze vennootschappen van publiek recht, zou daar een ruim toepassingsgebied kunnen vinden.

Artikel 48.

Paragraaf 1.

In het eerste lid lijkt de verwijzing naar artikel 15 irrelevant.

²³ A.S. Mescheriakoff, L'autonomie des entreprises publiques, Rev. dr. public et sc. pol. 1985, blz. 1575-1623, inz. blz. 1618-1619.

²⁴ De afdeling wetgeving van de Raad van State heeft over dat wetsontwerp advies uitgebracht op 9 juli 1990 onder het nr. 19.816/2.

Paragraaf 3.

De tweede zin moet op zodanige wijze worden geredigeerd dat hij gemakkelijk te begrijpen wordt.

Artikel 49.Paragraaf 3.

In het eerste lid dient te worden verwezen naar artikel 30, § 5, in plaats van naar artikel 30, § 4.

Titel III.Subsidiaire opmerkingen omtrent de vorm.

1. De indeling van een artikel in paragrafen is gewettigd wanneer verscheidene leden gegroepeerd dienen te worden.

Die indeling moet vervallen in de artikelen 71, 72, 73, 86, 96, 103, 105 en 110.

2. Is er behoefte aan genummerde onderverdelingen in een volzin, dan gebruike men daarvoor de tekens 1E, 2E, enz.

Het gebruik van streepjes is af te raden.

.../...

De opmerking geldt voor de artikelen 76, § 1 en § 4, 84, 87 en 108, § 3.

3. De bepalingen van titel III zijn, vooral in de Franse tekst, slecht geredigeerd en daardoor moeilijk te begrijpen. Die gebrekkige redactie is bijzonder erg omdat de titel veel strafrechtelijke bepalingen bevat.

Bijzondere opmerkingen.

Artikel 69.

1. Titel III van het ontwerp, waarvan de inwerkingtreding niet wordt uitgesteld, verwijst in vele bepalingen, inzonderheid in artikel 69, 3E, naar BELGACOM, de geplande nieuwe benaming van de Regie van Telegrafie en Telefonie, die pas van kracht zal worden als de Regie bij de autonome overheidsbedrijven wordt ingedeeld.

2. In de bepaling onder 4E sluit de definitie die het ontwerp van wet geeft van het begrip "telecommunicatie" (artikel 69, 4E) en die is overgenomen van de definitie die ervan wordt gegeven in bijlage 2 van het Internationaal Verdrag betreffende de televerbindingen, opgemaakt te Nairobi op 6 november 1982 en goedgekeurd bij de wet van 28 augustus 1986, de radioverbinding en meer bepaald de radio-omroep niet uit ²⁵.

²⁵ Voor de definitie van radioverbinding en voor die van radio-omroepdienst, zie artikel 1, 3E en 7E, van de wet van 30 juli 1979 betreffende de radioberichtgeving.

De bepalingen van het ontwerp zijn weliswaar vooral bedoeld om te worden toegepast op de "openbare telecommunicatie-infrastructuur", welk begrip in het ontwerp wordt gedefinieerd als "het geheel van uitrustingen (en) middelen ... die bestemd zijn voor de telecommunicatie met uitzondering van deze bestemd voor de radio-omroepdienst en de radio- en teledistributienetten". Sommige bepalingen lijken echter van toepassing te zijn op de telecommunicatie in het algemeen zonder uitzondering van de radio-omroep (zie bv. hoofdstuk II). Bovendien machtigt artikel 120 van het ontwerp de Koning om sommige bepalingen van de wet van 30 juli 1979 betreffende de radioberichtgeving en van de wet van 6 februari 1987 betreffende de radiodistributie- en de teledistributienetten en betreffende de handelspubliciteit op radio en televisie, die van toepassing zijn op de radio-omroep, "aan (te) passen aan en (te) coördineren met de bepalingen van deze wet".

In dat verband wordt erop gewezen dat de Gemeenschappen bevoegd zijn voor "de radio-omroep en de televisie, het uitzenden van mededelingen van de Nationale Regering uitgezonderd" (artikel 4, 6E, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, gewijzigd bij de bijzondere wet van 8 augustus 1988).

Het Arbitragehof heeft over de interpretatie die aan die bepaling van de bijzondere wet moet worden gegeven, uitspraak gedaan bij zijn arrest nr. 7/90 van 25 januari 1990 ²⁶.

²⁶ Belgisch Staatsblad van 4 april 1990, J.L.M.B., 1990, blz. 403 en volgende en de voetnoot.

Artikel 72.

In paragraaf 2, die het tweede lid wordt, schrijven men "artikel 1, eerste lid, A, van de wet ...".

In paragraaf 3 schrijven men : "het Brusselse Hoofdstedelijk Gewest".

Artikel 74.Paragraaf 1.

Naar luid van paragraaf 1 "(wordt) het administratief en geldelijk statuut van het personeel van het Instituut vastgelegd binnen het jaar volgend op de inwerkingtreding van dit artikel".

Artikel 75 van het ontwerp voorziet in maatregelen aangaande het vaststellen van de personeelsformatie en de eerste benoemingen, waarvan de uitvoering door de ontworpen wet niet afhankelijk wordt gesteld van de inwerkingtreding van het administratief statuut en van de bezoldigingsregeling van het personeel van het Instituut.

De Raad van State is van mening dat het administratief statuut en de bezoldigingsregeling van het personeel van het Instituut eerst goedgekeurd zouden moeten worden, voordat aanwervingen kunnen worden gedaan overeenkomstig artikel 75.

.../...

De Raad van State wijst er bovendien op dat geen aanwervingen kunnen geschieden voordat de taalkaders zijn vastgelegd.

Paragraaf 2.

Er wordt verwezen naar de opmerking die in verband met artikel 29, § 1, van het ontwerp is gemaakt.

Artikel 75.

Eerste_lid.

De woorden "... kan de Koning ... eerste benoemingen doen door een beroep te doen op vastbenoemde statutaire personeelsleden ..." zijn dubbelzinnig. Waarschijnlijk moet worden gelezen : "... doet de Koning, voor de daartoe in de personeelsformatie aangewezen betrekkingen, eerste benoemingen door een beroep te doen ...".

Tweede_lid.

1. De zin "Voor deze benoemingen gelden geen àvoorrangsregelen" is nog dubbelzinniger.

2. Verondersteld wordt dat de in de bepaling bedoelde toelatingsvoorwaarden die zijn welke bepaald zullen worden in het administratief statuut van het personeel van het

.../...

Instituut dat vooraf wordt goedgekeurd ingevolge artikel 74, § 1.

Artikel 76.

Het artikel is bijzonder slecht gesteld en daardoor moeilijk te begrijpen. Het behoort te worden herschreven.

Paragraaf 6.

Volgens de bepaling is het het Instituut dat onder meer de krachtens de ontworpen wet genomen besluiten "in het Belgisch Staatsblad bekend(maakt)".

Die bepaling gaat voorbij aan het beginsel dat de verordeningsteksten door toedoen van de stellers ervan worden bekendgemaakt en onder de voorwaarden die bepaald zijn bij de wet van 31 mei 1961 betreffende het gebruik der talen in wetgevingszaken, het opmaken, bekendmaken en inwerkingtreden van wetten en verordeningen.

Artikel 78.

In het tweede lid schrijve men "toegestaan" in plaats van "toegelaten".

Artikel 79.

In de bepaling onder 1E dient de tekst te worden aangepast aan de hervorming van de Rijkscomptabiliteit.

Artikel 81.

Paragraaf 2.

De tweede volzin "Il peut délibérer avec l'Institut" komt niet overeen met de Nederlandse tekst. De Nederlandse tekst lijkt de voorkeur te verdienen.

Artikel 84.

Eerste lid.

In de bepaling onder het derde streepje, dat 3E wordt, staat het aan de wetgever om het begrip "betekenisvolle toegevoegde waarde" nauwkeuriger te bepalen, zodanig dat de aan de Koning verleende machtiging binnen de juridisch geoorloofde perken blijft.

Artikel 93.

Paragraaf 1.

Aan het slot van het eerste lid schrijve men in de Franse tekst : "... en tout ou en partie par des personnes ...".

Paragrafen 2 en 3.

De Raad van State is van mening dat de vergoeding waarvan sprake in paragraaf 2 niet gerechtvaardigd is in het geval de afwijking toegestaan wordt wanneer BELGACOM niet in staat is om de gebruiker een verbinding ter beschikking te stellen die technisch gelijkwaardig is aan die waarvoor de afwijking wordt gevraagd.

Artikel 101.

Aan het slot van de bepaling dient te worden geschreven : "... tenzij ze bereid zijn de meerkosten van een tegenvoorstel te dragen".

Artikel 102.Paragraaf 1.

In het eerste lid schrijve men "bijbehorende" in plaats van "bijhorende". Dezelfde opmerking geldt voor paragraaf 2, 1E en voor de andere artikelen van het ontwerp waar dat woord wordt gebruikt.

Artikel 103.Paragraaf 1.

De paragraaf zou als volgt gesteld moeten worden :

"§ 1. Wanneer de aanwezigheid van water-, gas-, elektriciteits-, radio- of televisiedistributie of enige andere inrichting van openbaar nut de uitvoering van werkzaamheden aan kabels, bovengrondse lijnen en bijbehorende uitrustingen ... (voorts zoals in het ontwerp)".

.../...

Artikel 108.

Het begrip "doorzichtige verplichtingen" dat in paragraaf 3, tweede lid, tweede streepje, dat 2E wordt, voorkomt wordt in de rechtstaal niet gebruikt.

Artikel 111.Paragraaf 1.

1. Wat het eerste lid betreft, wordt de hoedanigheid van officier van gerechtelijke politie aan de personen aan wie een openbare dienst is opgedragen pas toegekend als die hoedanigheid hun uitdrukkelijk door een wetsbepaling wordt verleend ²⁷.

Het eerste lid is bijgevolg slecht geredigeerd in zoverre het geen aangelegenheid van de Koning is om de hoedanigheid van officier van gerechtelijke politie toe te kennen, maar wel van de wet.

De wet behoort te bepalen tot welke rang de aangestelde personeelsleden moeten behoren.

Het eerste lid moet worden herzien.

²⁷Cass. 13 oktober 1952, Pas. 1953, blz. 57.

2. Wat het tweede lid betreft, is het de Raad van State niet duidelijk waarin de voorrang bestaat die aan de officieren van gerechtelijke politie bedoeld in de bepaling zou worden verleend, vergeleken met de overige officieren van gerechtelijke politie bedoeld in artikel 9 van het Wetboek van Strafvordering.

Bovendien is, in hetzelfde lid, het de Raad van State evenmin duidelijk waar het begrip "rechtsgeldig" voorstaat. Wellicht moet worden gelezen : "Hun processen-verbaal hebben bewijskracht behoudens tegenbewijs".

Artikel 115.

Paragraaf 1.

Men behoort te schrijven :

"§ 1. Met geldboete van zesentwintig tot vijfhonderd frank wordt gestraft : ". Dezelfde zinsbouw zou in acht genomen moeten worden in de paragrafen 2 tot en met 8.

Paragraaf 2.

Men schrijve : " ... de persoon die artikel ... overtreedt".

Daarenboven behoort in strafbepalingen niet naar hoofdstukken te worden verwezen, maar naar elk artikel waarvan de schending wordt bestraft.

.../...

Paragraaf 2 moet worden herzien.

Paragraaf 3.

1. Ter wille van de overeenstemming met de bewoordingen van artikel 418 van het Strafwetboek dient in de Franse tekst van het eerste lid te worden geschreven : "la personne qui involontairement, par défaut de prévoyance ou de précaution, ...".

2. De tekst van het tweede lid is slecht gesteld.
Als het de bedoeling van de initiatiefnemer van het ontwerp is om uitsluitend strafvervolgning van de werkgever mogelijk te maken, dan dient deze precisering in de tekst te staan.

De bepaling moet worden herzien.

Paragraaf 5.

Zoals gebruikelijk is dient te worden vermeld hoelang de voorgeschreven gevangenisstraf minimaal duurt.

Dezelfde opmerking geldt voor de paragrafen 6 en 8.

Paragraaf 6.

De verwijzing naar paragraaf 5 is verkeerd. Het gaat om paragraaf 3.

.../...

Paragraaf 8.

1. In 1E zouden, om de tekst in overeenstemming te brengen met de bedoeling die in de memorie van toelichting is verwoord, de woorden "op bedrieglijke wijze" moeten worden ingevoegd tussen het woord "die" en het woord "telecommunicatie". Tevens moet het woord "over" vervangen worden door de woorden "door middel van".

2. De bepaling onder 2E geeft de bedoeling niet weer van de initiatiefnemer van het ontwerp, zoals die bedoeling te kennen gegeven wordt in de memorie van toelichting, namelijk het bestraffen van kwaadwillige telefoonverbindingen.

De tekst moet worden herzien.

Paragraaf 9.

De tekst moet worden herschreven.

Artikel 116.

De woorden "van overeenkomstige toepassing" zijn niet gangbaar in het strafrecht.

Bovendien schrijve men "in de uitoefening van hun functie" in plaats van "in uitoefening van hun functie".

.../...

Artikel 117.

Het woord "belemmering" is ongeschikt.

Bovendien is het gebruikelijk als straf eerst de geldboete te vermelden, daarna de gevangenisstraf.

Artikel 119.

De Franse versie van het Strafwetboek bevat "des livres" en niet "des tomes".

Artikel 125.

Ter wille van de rechtszekerheid behoort de bepaling de artikelen te vermelden van de wet van ... betreffende de telecommunicatie en de oprichting van BELGACOM.

Artikel 126.

In het tweede lid moet het woord "voorafgaandelijk", dat verkeerd is, vervallen.

Het zou beter zijn het tweede lid als volgt te stellen :

"Degenen die een dienst exploiteren die voorkomt op de in het vorige lid bedoelde lijst, dienen hiervoor een

.../...

verklaring in bij de Minister volgens de nadere regels die hij bepaalt".

Artikel 127.

Er wordt verwezen naar de opmerking die in verband met artikel 84 is gemaakt.

Artikel 129.

Het is de Raad van State niet duidelijk wat de strekking van de woorden "toepasselijk verklaard" is.

Titel V.

Subsidiair gemaakte vormopmerkingen.

1. De opheffingsbepalingen dienen in een speciaal artikel te worden samengebracht waarvoor een plaats wordt ingeruimd vo,'o,'r de overgangsbepalingen en de bepaling omtrent de inwerkingtreding.

Deze opmerking geldt voor de artikelen 159 en 168, tweede lid.

1bis. De uitdrukking "maatschappelijk doel" moet worden vervangen door "doel van de maatschappij" of door "doel",

.../...

al naar het geval. Deze opmerking geldt voor het opschrift van hoofdstuk I van titel V en voor artikel 157.

2. In de Franse tekst moeten de woorden "dont question" worden vervangen door het woord "visé".

Deze opmerking geldt voor de artikelen 160 en 161.

3. Wanneer binnen in een zin onderverdelingen noodzakelijk zijn, dienen ze 1E, 2E, enz. te worden genummerd.

Het gebruik van streepjes moet worden afgeraden.

De opmerking geldt voor artikel 163.

4. Artikel 166 van het ontwerp behoort als volgt gesteld te worden :

"Artikel 166.-

In de wet van 25 juli 1891 houdende herziening der wet van 15 april 1843 op de politie der spoorwegen, worden de volgende wijzigingen aangebracht :

1Eartikel 2, tweede lid, wordt vervangen door de volgende bepaling :

"In geen geval mogen ...";

.../...

2Ein artikel 3, eerste, derde en vierde lid, worden de woorden ...;

3Ein artikel 4 worden de woorden ...;

4Artikel 5 wordt vervangen door de volgende bepaling :
"Artikel 5 ...;

5Ein artikel 6 worden de volgende wijzigingen aangebracht :

- a. in het derde lid worden de woorden ...;
- b. in het vierde lid worden de woorden ...;

6Ein artikel 7 worden de woorden ...;

7Ein artikel 8 worden de woorden ...".

5. Aangezien artikel 167 een bepaling die de inwerkingtreding bepaalt en een slotbepaling inhoudt, moet het artikel het laatste artikel van titel V vormen.

Bijzondere opmerkingen.

Artikel 165.

Het artikel verleent de Koning een te ruime machtiging die strijdt met artikel 78 van de Grondwet.

.../...

Artikel 166.

1. Wat het vijfde streepje, 2E, betreft, attendeert de Raad van State erop dat artikel 6 geen vierde lid omvat, maar dat de woorden "door het vuur der locomotieven" aan het slot van het derde lid staan.

2. Wat het zesde streepje betreft, merkt de Raad van State op dat het derde lid van artikel 7 van de wet van 25 juli 1891 aldus luidt :

"Bij het vervallen van de termijn, bepaald bij het vonnis, doet de Regering, desgevorderd, de onwettig bestaande werken van ambtswege wegruimen op de kosten van de overtreder; deze is verplicht tot de betaling der uitgave, als in zaken van Staatsgronden, enkel op een staat van rekening opgemaakt door de ambtenaar die de maatregelen van uitvoering heeft genomen".

Wat de nieuwe redactie van het derde lid van artikel 7 betreft is het niet goed denkbaar dat een personeelslid van de N.M.B.S. de plaats inneemt van een ambtenaar van de regering.

Het derde lid van artikel 7 moet in zijn geheel worden herzien.

.../...

La chambre était composée de

De kamer was samengesteld uit

Messieurs :
de Heren :

président de chambre,
kamervoorzitter,

C.-L. CLOSSET,
R. ANDERSEN,

conseillers d'Etat,
staatsraden,

C. DESCHAMPS,

assesseurs de la
section de législation,
assessoren van de
afdeling wetgeving,

P. GOTHOT,

Madame : R. DEROY,
Mevrouw :

greffier,
griffier.

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

Les rapports ont été présentés par M. C. MENDIAUX, premier auditeur, et par M. J. REGNIER, auditeur.

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

De verslagen werden uitgebracht door de H. C. MENDIAUX, eerste auditeur, en door de H. J. REGNIER, auditeur.

LE GREFFIER - DE GRIFFIER,

LE PRESIDENT - DE VOORZITTER,

R. DEROY.

P. FINCOEUR.

.../...