

ROYAUME DE BELGIQUE.

KONINKRIJK BELGIE.

AVIS DU CONSEIL D'ETAT.

ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE.

Le CONSEIL D'ETAT, section de législation, deuxième chambre, saisi par le Président du Sénat, le 30 avril 1994, d'une demande d'avis sur une proposition de loi "complétant l'article 261 de la nouvelle loi communale", a donné le 25 mai 1994 l'avis suivant:

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, tweede kamer, op 30 april 1994 door de Voorzitter van de Senaat verzocht hem van advies te dienen over een voorstel van wet "tot aanvulling van artikel 261 van de nieuwe gemeentewet", heeft op 25 mei 1994 het volgend advies gegeven :

OBSERVATIONS GENERALES.

1. L'article 261 en projet de la nouvelle loi communale se donne pour objet d'établir le statut de la régie communale autonome. C'est sur décision du conseil communal que pareille régie peut être constituée au départ d'une régie communale à caractère industriel et commercial (article 263bis). La personnalité juridique lui est attribuée (article 263bis, in fine); un conseil d'administration et un comité de direction sont constitués (article 263ter, § 1er), ainsi qu'un collège de trois commissaires (article 263quater, alinéa 1er). Il est précisé que le conseil d'administration est désigné par le conseil communal, en son sein (article 263ter, § 2, alinéa 3), et que le collège de commissaires doit comprendre au moins deux membres du conseil communal (article 263quater, alinéa 2). Le conseil communal détient une autre prérogative : il peut "à tout moment, demander au conseil d'administration un rapport sur les activités de la régie communale autonome ou sur certaines d'entre elles".

La révision de la nouvelle loi communale a notamment pour finalité de permettre aux régies communales autonomes de "prendre des participations directes ou indirectes dans des sociétés, associations et institutions de droit public ou de droit privé, ci-après dénommées les filiales, dont l'objet social est compatible avec leur objet".

2. Le Président du Sénat sollicite l'avis du Conseil d'Etat sur la proposition de loi complétant l'arti-

.../...

cle 261 de la nouvelle loi communale. Il transmet, à cette occasion, copie de la lettre du sénateur Pede, président de la Commission des affaires intérieures. Il est fait état, "entre autres", des questions que pourrait soulever l'adoption par le législateur fédéral d'un tel projet. En particulier, le souci qu'expriment les amendements à la proposition de loi de régler cette matière de façon particulièrement exhaustive ne conduit-il pas à sortir du champ des interventions du législateur fédéral ?

Cette question de compétences n'avait pas échappé aux auteurs de la proposition. Les développements du texte qui a été déposé ne peuvent, en effet, manquer de se référer aux intentions exprimées par le Gouvernement flamand de disposer d'instruments administratifs souples et performants, spécialement dans le domaine de la gestion portuaire. Ils font également état d'une initiative parlementaire (Vl. Raad 78/1 - B.Z. 1992) qui vise à ériger l'administration du port d'Anvers en une régie communale autonome.

Cependant, est-il précisé, "il n'est pas de la compétence du législateur décréteil d'autoriser les communes à transformer ou à créer une régie communale selon des modalités autres que celles prévues dans la loi organique des communes (p. 4). Le législateur décréteil, est-il répété, ne peut intervenir dans les matières qui sont réglées par la législation organique des communes" (p. 4). En particulier, il ne "peut transformer ou faire transformer" un service communal en une régie communale autonome, il ne peut pas non plus "régler le passage" de l'un à l'autre (p. 4).

.../...

Selon les développements, deux réserves doivent néanmoins être faites au profit du législateur décentralisé. La première tient compte de la faculté que détiendrait la région de créer elle-même des régies et d'en déterminer le régime juridique ("à moins de créer ... des régies") (p. 4). La seconde prend en considération la faculté que détient la même région de "confier des tâches d'exploitation attribuées jusqu'ici aux communes" à des régies ou d'autres personnes morales qu'elle aurait constituées et dont elle aurait déterminé les modalités de fonctionnement "en ce qui concerne notamment la création, l'actionnariat et les apports d'actifs" (p. 5).

3. Plusieurs questions distinctes sont ainsi soulevées : Elles peuvent être résumées comme suit :

- En usant des compétences qui lui reviennent en matière d'organisation des communes, le législateur fédéral ne risque-t-il pas, en droit ou en fait, de porter atteinte aux compétences de la région par exemple en matière portuaire ?

- En usant des compétences qui lui reviennent en matière d'organisation des communes, le législateur fédéral ne risque-t-il pas, en droit ou en fait, de porter atteinte à la compétence de la région en matière d'organisation de services publics ?

- En usant des compétences qui lui reviennent en matière d'organisation des communes, le législateur fédéral ne risque-t-il pas, de prescrire des règles de fonctionne-

.../...

ment qui, au moins de manière indirecte, porteraient atteinte aux responsabilités des régions ?

4. A propos de la première question, il faut rappeler que pour les communes, et plus généralement les pouvoirs subordonnés, la Constitution réserve à la loi fédérale le règlement des questions touchant, de manière générale, aux "institutions provinciales et communales" (article 162, alinéa 1er), tant en ce qui concerne leur organisation ou leurs responsabilités que leur fonctionnement, tant en ce qui concerne leurs institutions politiques que leurs services administratifs. Seuls tempéraments à cette compétence exercée de manière exclusive par l'Etat : l'organisation et l'exercice de la tutelle administrative (article 162, alinéa 3) et l'intercommunalisation des services locaux (article 162, alinéa 4).

Dans le respect de cette règle de répartition de compétences, la loi spéciale de réformes institutionnelles prévoit, au titre des compétences régionales, "les associations de provinces et de communes dans un but d'utilité publique" (article 6, § 1er, VIII, 1°), "le financement général des communes ..." (article 6, § 1er, VIII, 2°) et le financement des missions à remplir par les communes ... dans les matières qui relèvent de la compétence des régions" (article 6, § 1er, VIII, 3°). Dans son article 7, elle aménage également l'exercice de la tutelle administrative, à l'entremise de la Région, "sur les provinces, les communes et les agglomérations et fédérations de communes".

.../...

Il résulte clairement de ces dispositions que la Constitution et la loi spéciale de réformes institutionnelles ont laissé aux autorités fédérales la responsabilité d'organiser la commune et d'en déterminer les règles de fonctionnement. En particulier, l'aménagement d'une technique particulière de gestion d'un service au sein de la commune relève de la compétence des autorités fédérales.

La circonstance que la communauté ou la région détiendrait des compétences particulières dans des domaines qui touchent à l'exercice des compétences communales est sans incidence sur la faculté qui revient à l'Etat d'arrêter les règles qu'il convient d'inscrire dans la Nouvelle loi communale. S'il fallait raisonner autrement, il faudrait ôter de la loi communale les dispositions qui concernent les services communaux chargés de l'enseignement, de la culture, de l'entretien de la voirie ou de l'urbanisme, pour ne prendre que ces exemples.

5. La deuxième question appelle une réponse simple. La création de services publics relève de ce que la Cour d'arbitrage appelle des compétences instrumentales. Elle n'ouvre pas, à proprement parler, de nouveaux champs de responsabilités à l'Etat, aux communautés et aux régions ou collectivités locales. Elle offre à chacun d'eux la possibilité de recourir aux instruments juridiques, telle une régie, qui leur paraissent les plus adéquats pour atteindre les objectifs qui sont les leurs. Certes, la création par l'une de ces personnes publiques d'un service public dans un secteur déterminé d'activités peut, en fait, rendre inefficace la création par une autre personne morale

.../...

de droit public d'un service similaire. Mais on ne saurait inférer de cette circonstance que l'une des entités se verrait priver du droit d'intervenir dans ce domaine.

6. La troisième question appelle une réponse qui tient compte de la formulation des amendements à la proposition de loi. Deux textes retiennent, en particulier, l'attention.

Selon l'article 263bis,

"le conseil communal peut transformer les régies communales à caractère industriel et commercial en régies communales autonomes dotées de la personnalité juridique".

Le problème n'est pas de savoir si le conseil communal peut "transformer" des services en régies communales autonomes. Il est de savoir s'il peut créer celles-ci et les doter de la personnalité juridique. Cette compétence relève bien du législateur fédéral.

Selon l'article 263sexies, § 2, les régies communales autonomes

"peuvent prendre des participations directes ou indirectes dans des sociétés, associations et institutions de droit public ou de droit privé, ci-après dénommées les filiales, dont l'objet est compatible avec leur objet".

.../...

Les décisions qu'elles prennent à cet égard échappent au contrôle des autorités communales, sauf à tenir compte du contrôle indirect qui est réalisé à l'intervention des membres du conseil communal. Il est permis de se demander si la filiale ainsi constituée n'est pas une forme d'entente ou d'association, au sens de l'article 162, alinéa 4 de la Constitution et si la matière ne relève donc pas soit du législateur fédéral spécial, selon les dispositions de cet article, soit du législateur régional. La référence dans les amendements à la proposition de loi aux "associations ... de droit public" semble conforter cette façon de voir. Si tel était le cas, la validité de l'article 263sexies pourrait être contestée.

OBSERVATIONS PARTICULIERES.

I. PROPOSITION DE M. ERDMAN ET CONSORTS (1).

Article unique.

Comme semblent l'avoir aperçu les auteurs des amendements et sous-amendements, la référence à la loi du 21 mars 1991 portant réforme de certaines entreprises publiques économiques n'irait pas sans provoquer des difficultés. A priori, les règles d'organisation et de fonctionnement des entreprises publiques autonomes ne seraient guère adaptées à la gestion de services publics

(1) Doc. parl., Sénat, sess. extr. 1991-1992, n° 349-1 du 14 mai 1992.

communaux dont les dimensions, sauf exception (2), ne correspondent pas à celles des organismes d'intérêt public envisagés par les auteurs de la loi du 21 mars 1991. Les structures et les mécanismes mis en place par cette loi paraissent inadaptés à la gestion d'activités commerciales et industrielles limitées au territoire de la commune.

II. AMENDEMENTS PROPOSES PAR M. ERDMAN (3).

Article 1er.

Pour mieux préciser les deux sortes de régies qui existeront à l'avenir, il serait préférable de rédiger l'intitulé du chapitre V comme suit :

"DES REGIES COMMUNALES ET DES REGIES COMMUNALES AUTONOMES".

Ce chapitre devrait être subdivisé en deux sections : la première section rappelant les règles relatives aux régies communales; l'autre section celles qui concernent les régies communales personnalisées.

(2) On ne voit guère que le port d'Anvers, d'ailleurs cité comme exemple dans les développements de la proposition initiale, dont l'importance se rapproche des objets visés par la loi du 21 mars 1991. Mais, même ce service public se distingue des entreprises publiques autonomes par la nature particulière de ses usagers. Ainsi, on conçoit difficilement l'organisation d'un service de médiation, conformément aux articles 43 et suivants de la loi précitée, s'agissant de professionnels du transport maritime.

(3) Doc. parl., Sénat, sess. ord. 1992-1993, 27 juillet 1993.

Article 2.

L'abrogation des mots "à caractère industriel ou commercial" dans l'article 261, § 1er, de la nouvelle loi communale rend nécessaire l'adaptation de l'article 262.

Article 3.

Conformément à l'observation générale faite sous le point 6, mieux vaut écrire :

"Art. 263bis. Le conseil communal peut ériger les établissements et services à caractère industriel ou commercial en régions communales autonomes dotées de la personnalité civile".

Article 4.

A propos de l'article 236ter, § 2, dernière phrase de l'alinéa 3, en projet, l'attention de l'auteur de l'amendement est attirée sur la circonstance que la notion de "groupe" n'existe pas dans la nouvelle loi communale.

Article 5.

Compte tenu des intentions de l'auteur des amendements et des missions attribuées aux commissaires, il serait souhaitable de prévoir une règle d'incompatibilité entre les fonctions de membre du conseil d'administration et de membre du collège des commissaires.

.../...

Article 6.

Pour prévoir tous les cas dans lesquels le mandat prend fin prématurément, mieux vaudrait rédiger comme suit l'article 236quinquies, alinéa 1er :

"Art. 236quinquies. Les conseillers communaux dont le mandat prend fin avant le renouvellement complet du conseil sont, de plein droit, démissionnaires de la régie communale autonome".

Article 7.

1. Pour s'en tenir à la terminologie légale, il faut, dans la version française du paragraphe 1er, remplacer les mots "de leurs biens matériels et immatériels" par les mots "de leurs biens corporels et incorporels".

2. En ce qui concerne le paragraphe 2, alinéa 1er, il est renvoyé à l'observation générale n° 6. De plus, le mot "filiale" est un terme propre au droit commercial qui, dans ce droit, a une signification qui ne se confond pas avec la simple prise de participation directe ou indirecte dans des "sociétés, associations ou institutions de droit public ou de droit privé".

Etant donné que le mot "filiale" employé dans le texte en projet n'est pas utilisé dans la signification qu'il a en droit commercial et pourrait susciter des difficultés ultérieures, il y a lieu de le remplacer par un terme plus approprié.

.../...

3. Dans sa rédaction proposée, le paragraphe 2, alinéa 2, porte fondamentalement atteinte à l'égalité des associés qui est une règle essentielle du droit des sociétés.

Le texte doit être revu fondamentalement.

Article 9.

Comme il ne résulte d'aucune disposition de la proposition que la régie adopterait la forme de la société par actions, la référence aux articles 53 à 67 des lois coordonnées sur les sociétés commerciales est inadéquate.

L'article doit être omis.

III. SOUS-AMENDEMENTS PROPOSES PAR M. DE DONNEA (4).

Article 2bis (nouveau).

Suivant l'article 162, alinéa 1er, de la Constitution, c'est au législateur, non au Roi, de déterminer les établissements et les services communaux sans caractère industriel ou commercial qui ne pourraient être organisés en régie.

(4) Doc. parl., Sénat, sess. ord. 1993-1994, du 9 novembre 1993.

Article 7 (nouveau).

Il y a lieu de se référer, en ce qui concerne le mot "filiale", à l'observation qui a été faite à propos de l'amendement proposé par M. ERDMAN.

Article 11 (nouveau).

1. La portée du texte de l'amendement est plus large que celle qui lui est donnée dans la justification qui vise uniquement les associations sans but lucratif. Le texte semble exclure tout recours à des intercommunales ou à des établissements publics communaux.

2. Si les établissements ou services visés dans la proposition sont organisés sous forme d'association sans but lucratif, c'est la loi du 27 juin 1921 accordant la personnalité civile aux associations sans but lucratif et aux établissements d'utilité publique qui détermine les modalités de leur dissolution et seul le législateur, non le Roi, pourrait en modaliser les dispositions.

Le même raisonnement est applicable mutatis mutandis aux services communaux décentralisés organisés sous une autre forme juridique.

.../...

IV. SOUS-AMENDEMENTS PROPOSES PAR M. SUYKERBUYK ET
CONSORTS (5).

Ces sous-amendements n'appellent pas d'observations.

(5) Doc. parl., Sénat, sess. ord. 1993-1994, du 7 mars 1994.

ALGEMENE OPMERKINGEN.

1. Het ontworpen artikel 261 van de nieuwe gemeentewet heeft tot doel de rechtspositieregeling van het autonome gemeentebedrijf vast te stellen. Zulk een bedrijf kan na een beslissing van de gemeenteraad worden opgericht met als uitgangspunt een gemeentebedrijf van commerciële of industriële aard (artikel 263bis). Er wordt rechtspersoonlijkheid aan verleend (artikel 263bis, in fine); er worden een raad van bestuur en een directiecomité opgericht (artikel 263ter, § 1), alsmede een college van drie commissarissen (artikel 263quater, eerste lid). Er wordt uitdrukkelijk vermeld dat de gemeenteraad in zijn midden de raad van bestuur aanwijst (artikel 263ter, § 2, derde lid), en dat het college van commissarissen uit ten minste twee leden van de gemeenteraad moet bestaan (artikel 263quater, tweede lid). De gemeenteraad beschikt over een ander prerogatief : hij kan "ten allen tijde aan de Raad van Bestuur verslag vragen over de activiteiten van het gemeentebedrijf of over sommige ervan".

De herziening van de nieuwe gemeentewet heeft onder meer tot doel het de autonome gemeentebedrijven mogelijk te maken "rechtstreeks of onrechtstreeks (te) participeren in publiek- of privaatrechtelijke ondernemingen, verenigingen en instellingen, hierna genoemd de filialen, waarvan het maatschappelijk doel overeenstemt met hun doel".

2. De Voorzitter van de Senaat verzoekt om het advies van de Raad van State over het voorstel van wet tot

.../...

aanvulling van artikel 261 van de nieuwe gemeentewet. Hij zendt naar aanleiding daarvan een afschrift toe van de brief van senator Pede, voorzitter van de commissie voor de binnenlandse aangelegenheden. Daarin wordt, "onder meer", gewag gemaakt van de problemen die de goedkeuring van zulk een ontwerp door de federale wetgever aan de orde zou kunnen stellen. In het bijzonder rijst de vraag of het streven dat tot uiting komt in de amendementen op het wetsvoorstel om die aangelegenheid op bijzonder uitvoerige wijze te regelen er niet toe leidt dat de federale wetgever zijn bevoegdheidssfeer te buiten gaat ?

Die bevoegdheidskwestie is de indieners van het voorstel niet ontgaan. In de toelichting bij de tekst die is ingediend kon immers niet worden nagelaten te verwijzen naar de door de Vlaamse Regering te kennen gegeven bedoeling om te beschikken over soepele en efficiënte bestuursmiddelen, in het bijzonder op het gebied van het havenbeheer. Er wordt tevens gewag in gemaakt van een parlementair initiatief (Vl. Raad 78/1 - B.Z. 1992), dat het Antwerpse havenbestuur beoogt om te vormen tot een autonoom gemeentelijk bedrijf.

Evenwel wordt het volgende bepaald : "een regeling waarbij de gemeenten gemachtigd worden een gemeentelijk bedrijf om te vormen of op te richten, anders dan geregeld in de organieke gemeentewetgeving, ligt (...) niet binnen de bevoegdheid van de decreetgever (blz. 4). Voorts wordt herhaald dat de decreetgever niet vermag tussen te komen in aangelegenheden die geregeld zijn door de organieke wetgeving betreffende de gemeenten" (blz. 4). In het bijzonder

.../...

kan hij een gemeentelijke dienst "niet omvormen of doen omvormen" in een autonoom gemeentelijk bedrijf, hij kan evenmin de "overgang regelen" van het ene naar het andere (blz. 4).

Volgens de toelichting dient nochtans een tweevoudig voorbehoud te worden gemaakt ten voordele van de decreetgever. Het eerste voorbehoud houdt rekening met de mogelijkheid die het Gewest zou hebben om zelf bedrijven op te richten en er het rechtsstelsel van te bepalen ("tenzij ... bedrijven opricht") (blz. 4). Het tweede voorbehoud neemt de mogelijkheid in aanmerking die hetzelfde Gewest heeft om "taken van exploitatie die heden zijn opgedragen aan de gemeenten" toe te vertrouwen aan overheidsbedrijven of andere rechtspersonen die het zou hebben opgericht en waarvan het de werkingsvoorschriften zou hebben bepaald "wat o.a. de oprichting, het aandeelhouderschap en de inbreng van activa betreft" (blz. 5).

3. Aldus rijzen verschillende vragen : zij kunnen als volgt worden samengevat :

- Dreigt de federale wetgever, door gebruik te maken van de bevoegdheden die hij heeft inzake organisatie van de gemeenten, niet in rechte of in feite afbreuk te doen aan de bevoegdheden van het Gewest, bijvoorbeeld inzake de havens ?

- Dreigt de federale wetgever, door gebruik te maken van de bevoegdheden die hij heeft inzake organisatie

.../...

van de gemeenten, niet in rechte of in feite afbreuk te doen aan de bevoegdheid van het Gewest inzake organisatie van de overheidsdiensten ?

- Bestaat er geen gevaar dat de federale wetgever, door gebruik te maken van de bevoegdheden die hij heeft inzake organisatie van de gemeenten, werkingsvoorschriften geeft die, althans indirect, afbreuk doen aan de verantwoordelijkheden van de Gewesten ?

4. In verband met de eerste vraag dient eraan te worden herinnerd dat de Grondwet wat de gemeenten en, meer in het algemeen de lagere besturen betreft, het regelen van de kwesties die globaal beschouwd betrekking hebben op de "provinciale en gemeentelijke instellingen" aan de federale wet voorbehoudt (artikel 162, eerste lid), zowel wat hun organisatie, hun verantwoordelijkheden en hun werking betreft als wat hun politieke instellingen en hun administratieve diensten aangaat. De enige beperking die wordt gesteld op die uitsluitend door de Staat uitgeoefende bevoegdheid : de organisatie en de uitoefening van het administratief toezicht (artikel 162, derde lid) en het omvormen van de plaatselijke diensten tot intercommunale verenigingen (artikel 162, vierde lid).

De bijzondere wet tot hervorming der instellingen beschouwt, met inachtneming van deze regel inzake bevoegdheidsverdeling, als gewestelijke bevoegdheden, "de verenigingen van provincies en van gemeenten tot nut van het algemeen" (artikel 6, § 1, VIII, 1^o), "de algemene finan-

.../...

ciering van de gemeenten ..." (artikel 6, § 1, VIII, 2º) en de financiering van de opdrachten uit te voeren door de gemeenten ... in de tot de bevoegdheid van de Gewesten behorende aangelegenheden" (artikel 6, § 1, VIII, 3º). In artikel 7 ervan wordt tevens de uitoefening van het administratief toezicht geregeld, via het Gewest, "op de provincies, de gemeenten en de agglomeraties en federaties van gemeenten".

Uit deze bepalingen blijkt duidelijk dat de Grondwet en de bijzondere wet tot hervorming der instellingen het organiseren van de gemeente en het regelen van de werking ervan hebben overgelaten aan de federale overheid. Inzonderheid behoort het invoeren van een bijzondere techniek voor het beheren van een dienst binnen de gemeente tot de bevoegdheid van de federale overheid.

De omstandigheid dat de Gemeenschap of het Gewest bijzondere bevoegdheden zou hebben op gebieden die betrekking hebben op de uitoefening van gemeentelijke bevoegdheden heeft geen weerslag op de mogelijkheid die de Staat heeft om regels vast te stellen die dienen te worden opgenomen in de nieuwe gemeentewet. Anders geredeneerd zouden uit de gemeentewet, bij wijze van voorbeeld, alle bepalingen moeten worden verwijderd die betrekking hebben op de gemeentelijke diensten belast met het onderwijs, de cultuur, het onderhoud van de wegen of de stedenbouw.

5. Op de tweede vraag kan een eenvoudig antwoord worden gegeven. Het oprichten van openbare diensten behoort

.../...

tot hetgeen het Arbitragehof instrumentele bevoegdheden noemt. Daardoor ontstaan, strikt genomen, geen nieuwe verantwoordelijkheden voor de Staat, de Gemeenschappen en de Gewesten of voor de plaatselijke openbare lichamen. Aan elk ervan wordt de mogelijkheid geboden de juridische middelen aan te wenden, zoals een overheidsbedrijf, die hun het meest geschikt lijken om hun doeleinden te bereiken. Het door één van die openbare rechtspersonen oprichten van een openbare dienst op een bepaald werkterrein, kan in feite het door een andere publiekrechtelijke rechtspersoon oprichten van een soortgelijke dienst weliswaar ondoeltreffend maken. Maar uit die omstandigheid kan niet worden afgeleid dat één van die entiteiten het recht zou worden ontnomen om op dat gebied op te treden.

6. Op de derde vraag behoort een antwoord te worden verstrekt dat rekening houdt met de formulering van de amendementen op het voorstel van wet. Twee bepalingen moeten inzonderheid worden geciteerd.

Artikel 263bis schrijft voor :

"De gemeentebedrijven van commerciële of industriële aard kunnen door de gemeenteraad omgevormd worden tot autonome gemeentebedrijven met rechtspersoonlijkheid".

De vraag is niet zozeer of de gemeenteraad diensten kan "omvormen" tot autonome gemeentebedrijven, doch wel of hij deze kan oprichten en ze rechtspersoonlijkheid kan

.../...

verlenen. Die bevoegdheid komt immers aan de federale wetgever toe.

Artikel 263sexies, § 2, bepaalt :

"(De autonome gemeentebedrijven) kunnen rechtstreeks of onrechtstreeks participeren in publiek- of privaatrechtelijke ondernemingen, verenigingen en instellingen, hierna genoemd de filialen, waarvan het maatschappelijk doel overeenstemt met hun doel".

De beslissingen die zij in dit verband nemen, ontsnappen aan de controle van de gemeentelijke overheid, de indirecte controle uitgevoerd door bemoeiing van de gemeenteraadsleden niet te na gesproken. De vraag rijst of het aldus opgerichte filiaal niet kan worden opgevat als een vorm van "zich met elkaar verstaan" of "zich verenigen" in de zin van artikel 162, vierde lid, van de Grondwet, en of die aangelegenheid derhalve niet onder de bijzondere federale wetgever ressorteert, volgens de bepalingen van dit artikel, ofwel onder de gewestelijke wetgever. De verwijzing, in de amendementen op het voorstel van wet, naar de "publiekrechtelijke verenigingen" lijkt die zienswijze te bevestigen. Indien zulks het geval is, kan de geldigheid van artikel 263sexies worden betwist.

.../...

BIJZONDERE OPMERKINGEN.I. VOORSTEL VAN DE HEER ERDMAN CUM SUIS (6).Enig artikel.

Zoals de indieners van de amendementen en van de subamendementen lijken te hebben gemerkt, zou de verwijzing naar de wet van 21 maart 1991 betreffende de hervorming van sommige economische overheidsbedrijven moeilijkheden opleveren. Zo zouden de voorschriften inzake de organisatie en de werking van de autonome overheidsbedrijven nauwelijks aangepast zijn aan het beheer van gemeentelijke openbare diensten, waarvan de omvang, bepaalde uitzonderingen buiten beschouwing gelaten (7), niet overeenstemt met die van de instellingen van openbaar nut die de wetgever heeft beoogd in de wet van 21 maart 1991. De structuren en mechanismen die deze wet invoert, lijken niet aangepast te zijn aan het beheer van commerciële en industriële activiteiten beperkt tot het grondgebied van de gemeente.

(6) Gedr. St., Senaat, buitengewone zitting 1991-1992, nr. 349-1 van 14 mei 1992.

(7) De enige uitzondering zou de haven van Antwerpen zijn, die overigens als voorbeeld wordt aangehaald in de toelichting bij het oorspronkelijke voorstel en die qua belangrijkheid dicht aanleunt bij de bedrijven bedoeld in de wet van 21 maart 1991. Doch ook die openbare dienst onderscheidt zich van de autonome overheidsbedrijven door de bijzondere hoedanigheid van de gebruikers ervan. Zo kan men zich moeilijk inbeelden dat een dienst "ombudsman" wordt ingesteld overeenkomstig de artikelen 43 en volgende van voornoemde wet, aangezien het gaat om vaklui op het stuk van het maritiem vervoer.

II. AMENDEMENTEN INGEDIEND DOOR DE HEER ERDMAN (8).Artikel 1.

Teneinde beter te preciseren welke twee soorten bedrijven in de toekomst zullen voorkomen, zou het verkieslijk zijn het opschrift van hoofdstuk V als volgt te stellen :

"GEMEENTEBEDRIJVEN EN AUTONOME GEMEENTEBEDRIJVEN".

Dit hoofdstuk behoort te worden onderverdeeld in twee afdelingen, waarvan de eerste de regels inzake de gemeentebedrijven bevat, en de andere afdeling de regels inzake de gemeentebedrijven met rechtspersoonlijkheid.

Artikel 2.

Indien in artikel 261, § 1, van de nieuwe gemeentewet de woorden "van industriële of commerciële aard" vervallen, moet ook artikel 262 worden aangepast.

Artikel 3.

Ingevolge de algemene opmerking die is gemaakt onder punt 6, zou het beter zijn te schrijven :

(8) Gedr. St., Senaat, gewone zitting 1992-1993, 27 juli 1993.

"Art. 263bis. De gemeenteraad kan de inrichtingen en diensten van industriële of commerciële aard oprichten als autonome gemeentebedrijven met rechtspersoonlijkheid".

Artikel 4.

Met betrekking tot het ontworpen artikel 236ter, § 2, derde lid, laatste volzin, wordt de indiener van het amendement erop gewezen dat het begrip "fractie" niet voorkomt in de nieuwe gemeentewet.

Artikel 5.

Gezien de bedoeling van de indiener van de amendementen en gelet op de taken die aan de commissarissen worden opgedragen, zou het wenselijk zijn te voorzien in een onverenigbaarheid van de functie van lid van de raad van bestuur met die van lid van het college van commissarissen.

Artikel 6.

Teneinde te voorzien in alle gevallen waarin het mandaat voortijdig eindigt, zou het beter zijn artikel 236quinquies, eerste lid, als volgt te stellen :

"Art. 236quinquies. De gemeenteraadsleden van wie het mandaat eindigt vóór de algehele vernieuwing van de raad,

.../...

zijn van rechtswege ontslag nemend uit het autonome gemeentebedrijf".

Artikel 7.

1. Overeenkomstig de wettelijke terminologie moeten in de Franse tekst van paragraaf 1 de woorden "de leurs biens matériels et immatériels" vervangen worden door de woorden "de leurs biens corporels et incorporels".

2. Met betrekking tot paragraaf 2, eerste lid, wordt verwezen naar de algemene opmerking nr. 6. Voorts is het woord "filiaal" een term eigen aan het handelsrecht, die in deze rechtstak een betekenis heeft die niet mag worden verward met de enkele rechtstreekse of zijdelingse deelneming in "publiek- of privaatrechtelijke ondernemingen, verenigingen en instellingen".

Aangezien het woord "filiaal" in de ontworpen tekst niet wordt aangewend in de betekenis die het in het handelsrecht heeft en het later moeilijkheden kan meebrengen, behoort het door een geschiktere term te worden vervangen.

3. Paragraaf 2, tweede lid, doet in de voorgestelde lezing fundamenteel afbreuk aan de gelijkheid van de vennoten, die een essentiële regel is in het vennootschapsrecht.

.../...

De tekst moet fundamenteel worden herzien.

Artikel 9.

Aangezien uit geen enkele bepaling in het voorstel blijkt dat het bedrijf de rechtsvorm van een vennootschap op aandelen zou aannemen, is de verwijzing naar de artikelen 53 tot 67 van de gecoördineerde wetten op de handelsvennootschappen ongepast.

Het artikel moet vervallen.

III. SUBAMENDEMENTEN INGEDIEND DOOR DE HEER DE DONNEA (9).

Artikel 2bis (nieuw).

Volgens artikel 162, eerste lid, van de Grondwet komt het aan de wetgever toe, doch niet aan de Koning, om te bepalen welke niet-industriële of niet-commerciële gemeentelijke inrichtingen en diensten niet als een gemeentebedrijf kunnen worden georganiseerd.

(9) Gedr. St., Senaat, gewone zitting 1993-1994, van 9 november 1993.

Artikel 7 (nieuw).

In verband met het woord "filiaal" moet worden verwezen naar de opmerking die is gemaakt omtrent het door de heer ERDMAN ingediende amendement.

Artikel 11 (nieuw).

1. De draagwijdte van de tekst van het amendement is ruimer dan die welke wordt aangegeven in de "verantwoording", die alleen over de verenigingen zonder winstoogmerk handelt. De tekst lijkt uit te sluiten dat gemeentelijke inrichtingen of diensten de vorm van intercommunale verenigingen of van openbare gemeentelijke inrichtingen aannemen.

2. Indien de inrichtingen of diensten bedoeld in het voorstel worden georganiseerd in de vorm van een vereniging zonder winstoogmerk, wordt de wijze waarop zij worden ontbonden geregeld bij de wet van 27 juni 1921 waarbij aan de verenigingen zonder winstgevend doel en aan de instellingen van openbaar nut rechtspersoonlijkheid wordt verleend, en alleen de wetgever, doch niet de Koning, kan de bepalingen van die wet aanpassen.

Dezelfde redenering gaat mutatis mutandis op voor de gedecentraliseerde gemeentelijke diensten die een andere rechtsvorm aannemen.

.../...

IV. SUBAMENDEMENTEN INGEDIEND DOOR DE HEER SUYKERBUYK
CUM SUIS (10).

Omtrent deze subamendementen behoeven geen
opmerkingen te worden gemaakt.

(10) Gedr. St., Senaat, gewone zitting 1993-1994, van
7 maart 1994.

ST.

- 29 -

L. 23.236/2.

La chambre était composée de

De kamer was samengesteld uit

Messieurs : J.-J. STRYCKMANS,
de Heren :

président de chambre,
kamervoorzitter,

Y. BOUCQUEY,
Y. KREINS,

conseillers d'Etat,
staatsraden,

F. DELPEREE,
J. van COMPERNOLLE,

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

Madame : M. PROOST,
Mevrouw :

greffier,
griffier.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise a été vérifiée sous le contrôle de M. J.-J. STRYCKMANS.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst werd nagezien onder toezicht van de H. J.-J. STRYCKMANS.

Le rapport a été présenté par M. J.-F. NEURAY, auditeur. La note du Bureau de coordination a été rédigée et exposée par Mme C. DEBROUX, référendaire adjoint.

Het verslag werd uitgebracht door de H. J.-F. NEURAY, auditeur. De nota van het Coördinatiebureau werd opgesteld en toegelicht door Mevr. C. DEBROUX, adjunct-referendaris.

LE GREFFIER - DE GRIFFIER,

LE PRESIDENT - DE VOORZITTER,

.../...

VVH.

- 30 -

L. 23.236/2.

M. PROOST.

J.-J. STRYCKMANS.

.../...