

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 Ministre du Logement, de l'Environnement, de la Conservation de la Nature et de la Politique de l'Eau de la Région de Bruxelles-Capitale, le 16 janvier 1995, d'une demande d'avis sur un avant-projet d'ordonnance "modifiant l'ordonnance du 09.09.93 portant modification du Code du logement pour la Région de Bruxelles-Capitale et relative au secteur du logement social", et, le 1er février 1995, d'une lettre par laquelle le Ministre demande communication de l'avis dans un délai ne dépassant pas trois jours, a donné le 6 février 1995 l'avis suivant :

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, negende kamer, op 16 januari 1995 door de Minister van Huisvesting, Leefmilieu, Natuurbehoud en Waterbeleid van het Brusselse Hoofdstedelijk Gewest verzocht hem van advies te dienen over een voorontwerp van ordonnantie "tot wijziging van de ordonnantie van 09.09.93 houdende wijziging van de Huisvestingscode voor het Brusselse Hoofdstedelijk Gewest en betreffende de sector van de sociale huisvesting" en, volgens een brief van de Minister d.d. 1 februari 1995 om mededeling van het advies verzocht binnen een termijn van ten hoogste drie dagen, heeft op 6 februari 1995 het volgend advies gegeven :

En dépit de la règle énoncée à l'article 84, alinéa 2, des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat, inséré par la loi du 15 octobre 1991, aucune motivation n'est avancée pour justifier le caractère urgent de la demande d'avis.

Dans le bref délai qui lui a été imparti, le Conseil d'Etat ne formulera pas d'observation concernant la forme et la légistique. Il se limitera aux deux observations de fond suivantes.

1. A la lecture de l'avant-projet, le Conseil d'Etat se demande si ses auteurs n'ont pas perdu de vue que, étant désignés par le conseil communal, les administrateurs des communes actionnaires ou coopératrices des sociétés immobilières de service public représentent l'ensemble des conseillers communaux, quelle que soit leur appartenance politique, et sont responsables devant leurs mandants de la manière dont ils ont exécuté le mandat dont ils sont investis (article 120, § 2, de la nouvelle loi communale, tel qu'il a été modifié par la loi du 11 juillet 1994).

Le système imaginé par les auteurs de l'avant-projet en vue d'assurer la représentation - distincte - des "groupes politiques siégeant au conseil communal et non représentés au collège des bourgmestre et échevins" est complexe et n'offre pas aux groupes politiques minoritaires

.../...

des avantages supérieurs à ceux que leur donne leur représentation par les administrateurs désignés par l'ensemble des conseillers communaux (1).

De plus, dans ce système il n'est nullement acquis que les représentants desdits groupes politiques seront nommés par ceux qu'ils sont censés représenter ou, à tout le moins, sur présentation de ceux-ci. C'est là, du reste, une question qui échappe, en principe, à la compétence du législateur régional pour relever de celle du législateur fédéral, seul compétent pour l'organisation et le fonctionnement des institutions communales.

Enfin, on regrettera le manque de rigueur dans la terminologie. Ainsi, le terme "observateur" est imprécis et laisse totalement incertain le point de savoir quelles sont les diverses compétences et prérogatives qui leur sont attribuées "au sein de l'organe de gestion". Ainsi encore,

(1) La section de législation relève, incidemment, que l'avant-projet, tel qu'il est formulé, offre moins de garanties aux minorités que le texte actuel. En effet, tandis que l'article 13, alinéa 2, de l'ordonnance du 9 septembre 1993 portant modification du Code du logement pour la Région de Bruxelles-Capitale et relative au secteur du logement social prévoit actuellement que la représentation des minorités est garantie, l'avant-projet se borne à conférer au conseil communal la faculté de désigner deux personnes pour représenter "les groupes politiques siégeant au conseil communal et non représentés au collège des bourgmestre et échevins".

le terme "organe de gestion" n'est pas défini (1).

Il suit des considérations qui précèdent que mieux vaudrait abroger les alinéas 2, 3 et 4 de l'article 13 de l'ordonnance du 9 septembre 1993 portant modification du Code du logement pour la Région de Bruxelles-Capitale et relative au secteur du logement social et appliquer l'article 120, § 2, de la nouvelle loi communale.

2. Cette solution se recommande d'autant plus que, selon l'article 12 de l'ordonnance du 9 septembre 1993 précitée,

"les sociétés immobilières de service public prennent la forme de sociétés anonymes ou de sociétés coopératives".

Or, l'autorité fédérale est, en vertu de l'article 6, § 1er, VI, alinéa 5, 5°, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, seule compétente pour le droit des sociétés.

Ainsi que le rappelait la section de législation dans son avis L. 21.024/2/V donné le 26 août 1991 sur

(1) L'ordonnance du 9 septembre 1993 citée ci-dessus établit une distinction entre les organes d'administration et de gestion de la société immobilière de service public. Les auteurs de l'avant-projet entendent-ils reprendre la même distinction ou visent-ils exclusivement les organes de gestion ?

l'avant-projet d'où est issue l'ordonnance du 9 septembre 1993, la loi spéciale de réformes institutionnelles

"permet au Conseil régional de choisir entre deux formes juridiques, lorsqu'il entend créer un organisme chargé de la gestion d'un service public qui relève de sa compétence. Il peut instituer un organisme sous une forme originale, en en réglant "la création, la composition, la compétence, le fonctionnement et le contrôle" (article 9, alinéa 2, de la loi spéciale), soit donner à l'organisme la forme d'une société existant en droit commercial, auquel cas il lui faut tenir compte de la compétence de l'autorité nationale en matière de droit commercial et de droit des sociétés (article 6, § 1er, alinéa 5, 5°, de la loi spéciale). Il ne peut empiéter sur cette compétence nationale que conformément à l'article 10, c'est-à-dire en ne dérogeant aux lois coordonnées sur les sociétés commerciales que dans la mesure nécessaire à la réalisation de l'objet particulier de la société indiquée" (1).

L'objet particulier des sociétés immobilières de service public étant décrit à l'article 2, 3°, de l'ordonnance du 9 septembre 1993 comme "la réalisation et la mise à disposition d'habitations sociales", la présence, "au sein de l'organe de gestion de la société", d'observateurs "pour représenter" certains des associés disposant par ailleurs de "délégués" au conseil d'administration ne paraît pas, au sens de l'article 10 de la loi spéciale de réformes institutionnelles, nécessaire à la réalisation de cet objet social.

(1) Doc. Conseil de la Région de Bruxelles-Capitale, A-167/1-91/92, p. 48.

In weerwil van de regel die vervat is in artikel 84, tweede lid, dat bij de wet van 15 oktober 1991 is ingevoegd in de gecoördineerde wetten op de Raad van State, wordt geen enkel motivering aangereikt ter rechtvaardiging van het verzoek om spoedbehandeling van deze adviesaanvraag.

Binnen de korte termijn die de Raad van State is toegemeten, zal hij geen opmerking maken over de vorm of de wetgevingstechniek. Hij zal zich beperken tot de twee volgende fundamentele opmerkingen.

1. Bij het lezen van het voorontwerp vraagt de Raad van State zich af of de stellers ervan niet uit het oog hebben verloren dat de bestuurders van de gemeenten die leden zijn van de openbare vastgoedmaatschappijen hetzij als aandeelhouders hetzij als leden van een coöperatieve vennootschap, aangezien zij door de gemeenteraad zijn aangewezen, alle gemeenteraadsleden vertegenwoordigen, van welke politieke kleur ook, en voor hun opdrachtgevers verantwoording moeten afleggen van de manier waarop zij het hun opgedragen mandaat uitoefenen (artikel 120, § 2, van de nieuwe gemeentewet, zoals het gewijzigd is bij de wet van 11 juli 1994).

Het door de stellers van het voorontwerp bedacht stelsel ter waarborging van de - afzonderlijke - vertegenwoordiging van "de politieke fracties die in de gemeenteraad zetelen en die niet vertegenwoordigd zijn in het College van Burgemeester en Schepenen" is ingewikkeld en biedt de politieke fracties van de oppositie geen grotere voordelen

.../...

dan die welke zij hebben wanneer zij vertegenwoordigd zijn door de bestuurders die door alle gemeenteraadsleden samen zijn aangewezen (1).

Bovendien is het in dat systeem volstrekt niet zeker dat de vertegenwoordigers van die politieke fracties zullen worden benoemd door diegenen die zij geacht worden te vertegenwoordigen of, op zijn minst, op voordracht van die fracties. Dat is overigens een kwestie die in beginsel buiten de bevoegdheid van de gewestelijke wetgever valt, maar deel uitmaakt van de bevoegdheid van de federale wetgever, de enige die bevoegd is voor de organisatie en de werkwijze van de gemeentelijke instellingen.

Ten slotte is het te betreuren dat met de terminologie te licht wordt omgesprongen. Zo is de term "waarnemer" onnauwkeurig en laat hij volstrekte onzekerheid bestaan over de vraag welke onderscheiden bevoegdheden en

(1) De afdeling wetgeving vestigt er terloops de aandacht op dat het voorontwerp, zoals het geformuleerd is, de fracties van de oppositie minder waarborgen biedt dan de huidige tekst. Immers, terwijl artikel 13, tweede lid, van de ordonnantie van 9 september 1993 houdende de wijziging (van de Huisvestingscode van) het Brussels Hoofdstedelijk Gewest en betreffende de sector van de sociale huisvesting thans bepaalt dat de vertegenwoordiging van de oppositie gewaarborgd is, bepaalt het voorontwerp zich ertoe de gemeenteraad de mogelijkheid te bieden twee personen aan te wijzen om "de politieke fracties die in de gemeenteraad zetelen en die niet vertegenwoordigd zijn in het College van Burgemeester en Schepenen te vertegenwoordigen".

voorrechten hun worden opgedragen "binnen het beheerorgaan". Ook de term "beheerorgaan" wordt niet gedefinieerd (1).

Uit de voorgaande overwegingen blijkt dat men er beter aan zou doen het tweede, derde en vierde lid van artikel 13 van de ordonnantie van 9 september 1993 houdende de wijziging (van de Huisvestingscode van) het Brussels Hoofdstedelijk Gewest en betreffende de sector van de sociale huisvesting op te heffen en artikel 120, § 2, van de nieuwe gemeentewet toe te passen.

2. Die oplossing is des te meer geraden daar volgens artikel 12 van de voormelde ordonnantie van 9 september 1993

"de openbare vastgoedmaatschappijen de rechtsvorm van een naamloze vennootschap of van een coöperatieve vennootschap (aannemen)".

(1) De voormelde ordonnantie van 9 september 1993 maakt een onderscheid tussen de bestuursorganen en de beheersorganen van de openbare vastgoedmaatschappijen. Willen de stellers van het voorontwerp dat onderscheid overnemen of beogen zij alleen de beheersorganen ?

Krachtens artikel 6, § 1, VI, vijfde lid, 5°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen is echter alleen de federale overheid bevoegd voor het vennootschapsrecht.

Zoals door de afdeling wetgeving in herinnering is gebracht in advies L. 21.024/2/V, dat zij op 26 augustus 1991 heeft gegeven over het voorontwerp dat geleid heeft tot de ordonnantie van 9 september 1993, biedt de bijzondere wet tot hervorming der instellingen

"de Gewestraad de mogelijkheid te kiezen tussen twee rechtsvormen, wanneer die raad een instelling in het leven wil roepen die belast wordt met het beheer van een openbare dienst die onder zijn bevoegdheid valt. De raad kan een instelling oprichten in een originele vorm en de "oprichting, samenstelling, bevoegdheid, werking en toezicht" ervan regelen (artikel 9, tweede lid, van de bijzondere wet), hetzij aan de instelling de rechtsvorm geven van een bestaande vennootschap naar handelsrecht, in welk geval hij rekening dient te houden met de bevoegdheid van de nationale overheid inzake handelsrecht en vennootschapsrecht (artikel 6, § 1, vijfde lid, 5°, van de bijzondere wet). Hij mag zich die nationale bevoegdheid alleen aanmatigen overeenkomstig artikel 10, dat wil zeggen door van de gecoördineerde wetten op de handelsvennootschappen slechts af te wijken in zover zulks noodzakelijk is voor de verwezenlijking van het bijzonder doel van de bedoelde vennootschap" (1).

Aangezien het specifieke doel van de openbare vastgoedmaatschappijen in artikel 2, 3°, van de ordonnantie van 9 september 1993 is omschreven als het "bouwen en ter

(1) Gedr. St. Brusselse Hoofdstedelijke Raad, A-167/1-91/92, blz. 48.

beschikking stellen van sociale woningen", lijkt het niet zo dat de aanwezigheid "binnen het beheerorgaan van de maatschappij" van waarnemers "ter vertegenwoordiging" van sommige vennoten die in de raad van bestuur trouwens over "bestuurders" beschikken, noodzakelijk is voor het bereiken van het doel van de maatschappij in de zin van artikel 10 van de bijzondere wet tot hervorming der instellingen.

La chambre était composée de :

De kamer was samengesteld uit :

Messieurs
de Heren

R. ANDERSEN,

président de chambre,
kamervoorzitter,

C. WETTINCK,
P. LIENARDY,

conseillers d'Etat,
staatsraden,

Madame
Mevrouw

M. PROOST,

greffier,
griffier.

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

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

Le rapport a été présenté par M. J.-L. PAQUET, auditeur. La note du Bureau de coordination a été rédigée par M. R. HENSENNE, référendaire adjoint.

Het verslag werd uitgebracht door de H. J.-L. PAQUET, auditeur. De nota van het Coördinatiebureau werd opgesteld door de H. R. HENSENNE, adjunct-referendaris.

LE GREFFIER - DE GRIFFIER,

LE PRESIDENT - DE VOORZITTER,

M. PROOST.

R. ANDERSEN.