

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 13 janvier 1998, d'une demande d'avis, dans un délai ne dépassant pas un mois, sur les amendements n^{os} 7, 34 et 36 au projet de loi "exécutant et complétant la loi du 2 mai 1995 relative à l'obligation de déposer une liste de mandats, fonctions et professions et une déclaration de patrimoine" (Doc. Sénat, n^o 1-621/3 (1996-1997) et n^o 621/8 (1997-1998)), a donné le 4 février 1998 l'avis suivant :

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, tweede kamer, op 13 januari 1998 door de Voorzitter van de Senaat verzocht hem, binnen een termijn van ten hoogste een maand, van advies te dienen over de amendementen nrs 7, 34 en 36 over een ontwerp van wet "tot uitvoering en aanvulling van de wet van 2 mei 1995 betreffende de verplichting om een lijst van mandaten, ambten en beroepen, alsmede een vermogensaangifte in te dienen" (Gedr. St. Senaat, nr. 1-621/3 (1996-1997) en nr. 1-621/8 (1997-1998)), heeft op 4 februari 1998 het volgende advies gegeven :

Amendement n° 7 de Mme MILQUET

Dans la demande d'avis, le Président du Sénat demande en substance si le texte actuel de l'article 1er des lois du 2 mai 1995 ne constitue pas une violation du principe d'égalité et, si les amendements déposés pourraient tendre à supprimer cette éventuelle violation, ou si, au contraire, ils n'auraient pas précisément pour effet d'introduire une telle violation.

Il y a lieu de rappeler préalablement que la section de législation n'est pas compétente pour donner des avis sur des lois ou arrêtés existants, mais seulement sur des projets.

L'article 1er, 10., de la loi du 2 mai 1995 relative à l'obligation de déposer une liste de mandats, fonctions et professions et une déclaration de patrimoine dispose :

"Article 1er La présente loi s'applique aux :

...

10. membres du conseil d'administration des entreprises publiques autonomes visées par la loi du 21 mars 1991, ainsi qu'aux administrateurs qui sont désignés dans les sociétés anonymes de droit public, des holdings bancaires de droit public et dans des établissements publics de crédit, tels que définis à l'article 191 de la loi du 17 juin 1991 concernant les institutions publiques de crédit, et aux administrateurs des sociétés dont l'Etat est actionnaire majoritaire."

.../...

L'amendement tend à limiter l'obligation de déposer une liste de mandats et une déclaration de patrimoine aux seuls "administrateurs publics". Au sein des entreprises publiques économiques visées par la loi du 21 mars 1991, seuls les administrateurs nommés par le Roi resteraient soumis à cette obligation (1).

Les règles constitutionnelles de l'égalité et de la non-discrimination n'excluent pas qu'une différence de traitement soit établie entre des catégories de personnes, pour autant qu'elle repose sur un critère objectif et qu'elle soit raisonnablement justifiée.

L'existence d'une telle justification doit s'apprécier en tenant compte du but et des effets de la mesure critiquée, ainsi que de la nature des principes en cause; le principe d'égalité est violé lorsqu'il est établi qu'il n'existe pas de rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé.

Au cours de l'examen en commission de la proposition de loi qui allait devenir la loi du 2 mai 1995, les auteurs de la proposition avaient justifié comme suit le critère retenu pour désigner les personnes soumises à l'obligation de déposer une liste de mandats, fonctions et professions et une déclaration de patrimoine :

(1) En vertu de l'article 18, § 2, de la loi du 21 mars 1991, le Roi nomme, au sein du conseil d'administration d'une entreprise publique économique ayant la forme d'une société anonyme de droit public, un nombre d'administrateurs proportionnel aux droits de vote attachés aux actions détenues par l'Etat.

"Il s'agit non seulement des détenteurs d'un mandat électif mais aussi de personnes qui, en vertu de leur fonction, pourraient être amenées à confondre intérêt collectif et intérêt particulier, cela ne voulant évidemment pas dire qu'il y a présomption de fraude dans le chef des personnes visées mais tout simplement qu'un contrôle doit pouvoir s'exercer dans le cadre d'une action pénale" (1).

Le critère retenu par les auteurs de la proposition peut se résumer comme suit : il convient de soumettre à l'obligation de déclaration de patrimoine et le dépôt d'une liste de mandats toute personne qui participe de quelque manière que ce soit à l'exercice du pouvoir public ou qui, en quelque qualité que ce soit, a la possibilité d'abuser du pouvoir ou des deniers publics (2).

Il y a lieu, tout d'abord, d'observer que l'exclusion des administrateurs représentant l'actionnariat privé ne s'impose pas au regard de l'objectif poursuivi par le législateur, tel qu'il transparaît des travaux préparatoires cités. Quelle que soit la partie qu'ils représentent, les administrateurs des entreprises visées par la loi participent, en effet, à la gestion des deniers publics, soit en raison du caractère de droit public de l'entreprise, soit parce qu'il s'agit d'une entreprise dont l'Etat est actionnaire majoritaire.

-
- (1) Proposition de loi relative à une liste de mandats, fonctions et professions et une déclaration de patrimoine (commentaire des articles, doc. parl., Chambre des Représentants, n° 1697/1-94/95, p. 2).
- (2) Rapport fait au nom de la commission spéciale chargée d'examiner les propositions de loi et de modifications du règlement concrétisant la résolution relative à l'organisation de la future chambre et au statut du futur député (doc. parl., Chambre des représentants, n° 1697/4-94/95, p. 5).

Certes, à côté de son objectif principal, le législateur peut poursuivre d'autres objectifs, tel que celui de ne pas décourager les investissements dans les sociétés mixtes, en ne soumettant pas les administrateurs représentant l'actionnariat privé à des obligations plus lourdes que celles qu'ils auraient dans une société purement privée. Un tel objectif secondaire paraît pouvoir justifier un traitement différencié de cette catégorie d'administrateurs.

Amendement n° 34 de M. BOCK et consorts

L'amendement tend à insérer le mot "belges" entre le mot "membres" et les mots "du conseil d'administration", ainsi qu'entre les mots "administrateurs" et "qui sont désignés".

L'amendement introduit donc une différence de traitement entre les administrateurs belges et étrangers des entreprises visées par ces dispositions.

Selon les auteurs de l'amendement, seuls devraient tomber dans le champ d'application de la loi les "administrateurs publics". Devant l'impossibilité, selon eux, de déterminer, selon des critères objectifs, la qualité d'administrateur public (1), il propose d'utiliser le critère de la nationalité.

(1) Voir toutefois DEOM, D., Le statut juridique des entreprises publiques, Bruxelles, Story-Scientia, 1990, pp. 243-246.

Pour que le principe d'égalité soit respecté, le législateur doit utiliser un critère objectif et raisonnablement justifié au regard du but poursuivi. Si, la nationalité de l'administrateur est effectivement un critère objectif, il n'est, toutefois, pas pertinent. L'administrateur belge, représentant, au sein du conseil d'administration d'une entreprise publique, un actionnariat privé, qu'il soit belge ou étranger, pourrait s'estimer victime d'un traitement discriminatoire par rapport à l'administrateur étranger.

Il y a lieu d'ajouter que l'argument avancé pour ne pas appliquer la loi aux administrateurs étrangers, à savoir que ce serait aux autres pays qu'il appartiendrait d'obliger leurs ressortissants à procéder à des déclarations similaires est erroné : il s'agit, en effet, de règles qui s'appliquent aux titulaires d'une fonction dans une entreprise de droit belge.

Il en résulte que, tel qu'il est justifié, l'amendement paraît introduire, dans la législation existante, une discrimination.

Amendement n° 36 du Gouvernement

L'amendement du Gouvernement tend à supprimer le point 10, de l'article 1er, de la loi du 2 mai 1995, au motif que les sociétés et entreprises visées par cette disposition "répondent aux modalités de gestion du secteur privé".

Ainsi justifié, l'amendement ne paraît pas pouvoir justifier l'exclusion du régime de toutes les personnes

.../...

visées par cette disposition. Il est, en effet, inexact de dire que les entreprises publiques autonomes, qui sont chargées de missions de service public, soient exclusivement gérées comme des entreprises privées.

Au regard de l'objectif déclaré du législateur de 1995 (1), la distinction faite entre les personnes visées par le 10°, de l'article 1er et les autres catégories visées par cet article n'apparaît pas suffisamment justifiée.

(1) Voir les travaux préparatoires cités plus haut.

Amendement nr. 7 van mevrouw MILQUET

In de adviesaanvraag stelt de Voorzitter van de Senaat in wezen de vraag of de huidige tekst van artikel 1 van de wetten van 2 mei 1995 geen schending van het gelijkheidsbeginsel inhoudt en of de ingediende amendementen ertoe kunnen strekken die eventuele schending weg te werken of integendeel net tot gevolg kunnen hebben dat zulk een schending ontstaat.

Vooraf dient erop te worden gewezen dat de afdeling wetgeving alleen bevoegd is om adviezen te geven over ontwerpen, en niet over bestaande wetten of besluiten.

Artikel 1, 10., van de wet van 2 mei 1995 betreffende de verplichting om een lijst van mandaten, ambten en beroepen, alsmede een vermogensaangifte in te dienen, luidt als volgt :

"Artikel 1.- Deze wet is van toepassing op :

...

10. de leden van de raad van bestuur van de economische overheidsbedrijven bedoeld in de wet van 21 maart 1991, alsmede de bestuurders die zijn aangewezen in publiekrechtelijke naamloze vennootschappen, publiekrechtelijke bankholdings en openbare kredietinstellingen zoals bepaald in artikel 191 van de wet van 17 juni 1991 op de openbare kredietinstellingen, en de bestuurders van handelsvennootschappen waarvan de Staat meerderheidsaandeelhouder is;"

.../...

Het amendement strekt ertoe de verplichting om een lijst van mandaten en een vermogensaangifte in te dienen alleen te laten gelden voor "de door de overheid aangewezen bestuurders". In de economische overheidsbedrijven vermeld in de wet van 21 maart 1991 zou die verplichting alleen nog gelden voor de door de Koning benoemde bestuurders (1).

De grondwettelijke regels van gelijkheid en niet-discriminatie sluiten niet uit dat niet alle categorieën van personen gelijk worden behandeld, voor zover dat verschil in behandeling op een objectief criterium steunt en daarvoor een redelijke verantwoording bestaat.

Om na te gaan of zulk een verantwoording voorhanden is, moet rekening worden gehouden met het doel en de gevolgen van de bestreden maatregel en met de aard van de in het geding zijnde beginselen; het gelijkheidsbeginsel is geschonden wanneer vaststaat dat geen redelijk verband van evenredigheid bestaat tussen de aangewende middelen en het beoogde doel.

Toen het voorstel van wet, dat uiteindelijk de wet van 2 mei 1995 is geworden, in de commissie onderzocht werd, hebben de indieners van dat voorstel de volgende reden opgegeven voor het door hen gekozen criterium om te bepalen voor welke personen de verplichting zou gelden om een lijst

(1) Krachtens artikel 18, § 2, van de wet van 21 maart 1991 benoemt de Koning in de raad van bestuur van een economisch overheidsbedrijf dat de vorm van een publiekrechtelijke naamloze vennootschap heeft, een aantal bestuurders in verhouding tot het aantal stemmen dat verbonden is aan de aandelen die de Staat in dat bedrijf bezit.

van mandaten, ambten en beroepen, alsmede een vermogens-aangifte in te dienen :

"Het gaat niet alleen om de personen die een bij verkiezing toegekend mandaat bekleden, maar om hen die ingevolge hun functie ooit in de verleiding zouden kunnen komen algemeen belang met eigenbelang te verwarren. Dat impliceert vanzelfsprekend niet dat er ten aanzien van die personen een vermoeden van bedrog bestaat; bedoeling is alleen om naar aanleiding van een strafrechtelijk onderzoek controles te kunnen uitvoeren" (1).

Het criterium dat de indieners voor ogen hadden, kan als volgt worden samengevat : zij die op een of andere wijze deelnemen aan de uitoefening van de openbare macht, alsook zij die in een of andere hoedanigheid de mogelijkheid hebben om misbruik te maken van overheidsgeld of -macht, moeten verplicht worden tot het indienen van een vermogens-aangifte en een aangifte van mandaten (2).

(1) Wetsvoorstel betreffende de verplichting om een lijst van mandaten, ambten en beroepen, alsmede een vermogensaangifte in te dienen (commentaar bij de artikelen, Gedr. St., Kamer van Volksvertegenwoordigers, nr. 1697/1-94/95, blz. 2).

(2) Verslag namens de bijzondere commissie belast met het onderzoek van de wetsvoorstellen en de voorstellen tot wijziging van het reglement die concrete vorm geven aan de resolutie met betrekking tot de organisatie van de nieuwe kamer en het statuut van de toekomstige volksvertegenwoordiger (Gedr. St., Kamer van Volksvertegenwoordigers, nr. 1697/4 - 94/95, blz. 5.).

In de eerste plaats behoort te worden opgemerkt dat in het licht van het door de wetgever nagestreefde doel, zoals dat uit de voormelde parlementaire voorbereiding blijkt, de bestuurders die de privé-aandeelhouders vertegenwoordigen niet behoeven te worden uitgesloten. Ongeacht welke partij de bestuurders van de in de wet genoemde ondernemingen vertegenwoordigen, zij nemen immers deel aan het beheer van overheidsgeld, hetzij omdat de ondernemingen in kwestie publiekrechtelijke ondernemingen zijn, hetzij omdat het gaat om ondernemingen waarin de Staat meerderheidsaandeelhouder is.

Naast deze hoofddoelstelling kan de wetgever weliswaar nog andere doeleinden nastreven, zoals datgene dat erin bestaat de investeringen in gemengde vennootschappen niet onaantrekkelijk te maken door de bestuurders die de privé-aandeelhouders vertegenwoordigen geen zwaardere verplichtingen op te leggen dan die welke in een loutere privé-vennootschap op hen zouden rusten. Zulk een extra doelstelling lijkt een reden te kunnen zijn om die categorie bestuurders anders te behandelen.

Amendement nr. 34 van de heer BOCK c.s.

Het amendement strekt ertoe de woorden "de leden van de raad van bestuur (...) alsmede de bestuurders" te vervangen door de woorden "de Belgische leden van de raad van bestuur (...) alsmede de Belgische bestuurders".

Door middel van het amendement wordt dus een verschil in behandeling ingevoerd tussen de Belgische en de

.../...

buitenlandse bestuurders van de in die bepalingen bedoelde ondernemingen.

Volgens de indieners van het amendement zou de wet alleen toepassing mogen vinden op de "door de overheid aangewezen bestuurders". Aangezien het volgens hen onmogelijk is om op basis van objectieve criteria vast te stellen wat onder dat begrip moet worden verstaan (1), stellen zij voor het nationaliteitscriterium te hanteren.

Teneinde het gelijkheidsbeginsel na te leven, dient de wetgever echter een objectief criterium te gebruiken waarvoor een redelijke verantwoording bestaat uit het oogpunt van het nagestreefde doel. Hoewel de nationaliteit van de bestuurder inderdaad een objectief criterium is, is het echter geen relevant criterium. Belgische bestuurders die in de raad van bestuur van een overheidsbedrijf privé-aandeelhouders vertegenwoordigen, zouden zich, ongeacht of het om Belgische dan wel om buitenlandse privé-aandeelhouders gaat, gediscrimineerd kunnen achten ten opzichte van de buitenlandse bestuurders.

Er behoort tevens op te worden gewezen dat het argument om de wet niet op buitenlandse bestuurders toe te passen, namelijk dat het de taak van de andere landen is om hun onderdanen te verplichten soortgelijke aangiften te doen, niet opgaat : het gaat immers om regels die gelden

(1) Zie echter D. DEOM, Le statut juridique des entreprises publiques, Brussel, Story-Scientia, 1990, blz. 243-246.

voor personen die in een onderneming naar Belgisch recht een functie bekleden.

Daaruit volgt dat het amendement, met de verantwoording die daarvoor wordt opgegeven, in de bestaande wetgeving een discriminatie lijkt in te voeren.

Amendement nr. 36 van de Regering

Het amendement van de Regering strekt ertoe artikel 1, punt 10, van de wet van 2 mei 1995 te doen vervallen om reden dat de in die bepaling bedoelde vennootschappen en ondernemingen volgens de regels van de privé-sector worden beheerd.

Met de verantwoording die voor dat amendement is gegeven, lijkt het niet te kunnen rechtvaardigen dat alle, in die bepaling bedoelde personen, buiten de regeling worden gehouden. Het is immers onjuist te stellen dat de autonome overheidsbedrijven, die met taken van openbare dienst zijn belast, uitsluitend als privé-ondernemingen worden beheerd.

In het licht van de doelstelling die de wetgever van 1995 heeft verklaard na te streven (1), blijkt geen voldoende reden opgegeven te zijn voor het onderscheid dat gemaakt wordt tussen de personen bedoeld in onderdeel 10° van artikel 1 en de overige categorieën van in dat artikel bedoelde personen.

(1) Zie de parlementaire voorbereiding waarnaar hiervoren is verwezen.

La chambre était composée de

De kamer was samengesteld uit

Messieurs J.-J. STRYCKMANS,
de Heren

Y. KREINS,
P. QUERTAINMONT,

F. DELPEREE,
J.-M. FAVRESSE,

président,
voorzitter,

conseillers d'Etat,
staatsraden,

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

Madame B. VIGNERON,
Mevrouw

greffier assumé,
toegevoegd griffier.

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

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

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 GREFFIER - DE GRIFFIER,

LE PRESIDENT - DE VOORZITTER,

B. VIGNERON

J.-J. STRYCKMANS