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 l'amendement n° 28 au projet de loi spéciale "exécutant et complétant la loi spéciale 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° 1-622/1 (1996-1997) et n° 1-622/6 (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 het amendement nr. 28 op het ontwerp van bijzondere wet "tot uitvoering en aanvulling van de bijzondere 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. 1-622/1 (1996-1997) en nr. 1-622/6 (1997-1998)), heeft op 4 februari 1998 het volgende advies gegeven :

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 l'amendement déposé pourrait tendre à supprimer cette éventuelle violation, ou si, au contraire, il n'aurait 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, 4., de la loi spéciale 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 :

...

4. administrateurs des sociétés commerciales dont les communautés ou les régions sont l'actionnaire majoritaire.".

L'amendement tend à insérer le mot "belges" entre les mots "administrateurs" et les mots "de sociétés commerciales".

L’amendement introduit donc une différence de traitement entre les administrateurs belges et étrangers des sociétés visées par cette disposition.

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 :

> "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, à la possibilité d'abuser du pouvoir ou des deniers publics (2).

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 (3), ils proposent d'utiliser le critère de la nationalité.

Il y a lieu, tout d'abord, d'observer que l'exclusion des administrateurs représentant l'actionnariat privé

---

(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 modification 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).

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

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 sociétés visées par la loi participent, en effet, à la gestion des deniers publics, dès lors qu’il s’agit de sociétés dont les communautés ou les régions sont l’actionnaire majoritaire.

Certes, à coté 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 pourrait justifier, le cas échéant, un traitement différencié de cette catégorie d’administrateurs.

Pour que le principe d’égalité soit respecté, le législateur doit, toutefois, 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 société dont la communauté ou la région est l’actionnaire majoritaire, 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 une discrimination dans la législation existante.

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 het ingediende amendement ertoe kan strekken die eventuele schending weg te werken of integendeel net tot gevolg kan 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, 4., van de bijzondere 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 :

...

4. de bestuurders van de handelsvennootschappen waarvan de gemeenschappen of de gewesten meerderheidsaandeelhouder zijn;".

Het amendement strekt ertoe de woorden "de bestuurders van de handelsvennootschappen" te vervangen door de woorden "de Belgische bestuurders van de handelsvennootschappen".

Door middel van het amendement wordt dus een verschil in behandeling ingevoerd tussen de Belgische en de buitenlandse bestuurders van de in die bepaling bedoelde vennootschappen.

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 het voorstel de volgende reden opgegeven voor het door hen gekozen criterium om te bepalen voor welke personen de verplichting zou gelden om een lijst van mandaten, ambten en beroepen, alsmede een vermogensaangifte 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 vermogensaangifte en een aangifte van mandaten (2).

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 (3), stellen zij voor het nationaliteitscriterium te hanteren.

---

(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.).

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

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 uit de werkingssfeer van de wet behoeven te worden uitgesloten. Ongeacht welke partij de bestuurders van de in de wet genoemde vennootschappen vertegenwoordigen, zij nemen immers deel aan het beheer van overheidsgeld, aangezien het gaat om vennootschappen waarin de gemeenschappen of de gewesten meerderheidsaandeelhouder zijn.

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 zou, in voorkomend geval, een reden kunnen zijn om die categorie bestuurders anders te behandelen.

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 vennootschap waarin een gemeenschap of een gewest de meerderheidsaandeelhouder is, 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 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.

La chambre était composée de

Messieurs J.-J. STRYCKMANS, président,
de Heren voorzitter,

Y. KREINS, conseillers d'Etat,
P. QUERTAINMONT, staatsraden,

F. DELPEREE, assesseurs de la section de législation,
J.-M. FAVRESSE, assessoren van de afdeling wetgeving,

Madame B. VIGNERON, greffier assumé,
Mevrouw 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.

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

De kamer was samengesteld uit

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.

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