

ROYAUME DE BELGIQUE

KONINKRIJK BELGIE

AVIS DU CONSEIL D'ETAT

ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE

Le CONSEIL D'ETAT, section de législation, quatrième chambre, saisi par le Ministre de l'Economie, des Finances, du Budget, de l'Energie et des Relations extérieures et le Ministre de l'Environnement et de la Politique de l'eau, de la Rénovation, de la Conservation de la nature et de la Propreté publique de la Région de Bruxelles-Capitale, le 17 juillet 1998, d'une demande d'avis, dans un délai ne dépassant pas un mois, sur un avant-projet d'ordonnance "portant organisation et fonctionnement de la Société de Développement pour la Région de Bruxelles-Capitale", a donné le 21 octobre 1998 l'avis suivant :

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, vierde kamer, op 17 juli 1998 door de Minister van Economie, Financiën, Begroting, Energie en Externe Betrekkingen en Minister van Leefmilieu en Waterbeleid, Renovatie, Natuurbehoud, en Openbare Netheid van het Brusselsse Hoofdstedelijk Gewest verzocht hem, binnen een termijn van ten hoogste een maand, van advies te dienen over een voorontwerp van ordonnantie "houdende organisatie en werking van de Gewestelijke Ontwikkelingsmaatschappij voor het Brusselsse Hoofdstedelijk Gewest", heeft op 21 oktober 1998 het volgende advies gegeven :

OBSERVATION PRELIMINAIRE

L'avant-projet d'ordonnance à l'examen est le troisième qui a été soumis à l'avis de la section de législation au sujet de l'organisation, par la Région, des missions de la société de développement régional pour l'arrondissement de Bruxelles-Capitale (S.D.R.B.).

Les deux premiers avant-projets ont donné lieu, respectivement, à l'avis n° L. 23.708/9 du 1er mars 1995 et à l'avis n° L. 25.337/9 du 30 octobre 1996.

Le projet examiné tient largement compte des observations formulées dans ces deux avis.

Dès lors que, pour expliquer certaines réformes en projet, l'exposé des motifs fait état de ces avis, il serait indiqué que ceux-ci soient annexés au présent projet d'ordonnance.

*

*

*

OBSERVATIONS GENERALES

1. L'article 9 de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, rendu applicable à la Région de Bruxelles-Capitale par l'article 4 de la loi spéciale du

.../...

12 janvier 1989 relative aux institutions bruxelloises, dispose :

"Dans les matières qui relèvent de leurs compétences, les Communautés et les Régions peuvent créer des services décentralisés, des établissements et des entreprises, ou prendre des participations en capital.

Le décret peut accorder aux organismes précités la personnalité juridique et leur permettre de prendre des participations en capital. Sans préjudice de l'article 87, § 4, il en règle la création, la composition, la compétence, le fonctionnement et le contrôle."

Dès lors que la S.D.R.B., initialement créée à l'initiative du conseil provincial, est devenue un organisme dépendant de la Région, une ordonnance est requise pour régler sa création, sa composition, sa compétence, son fonctionnement et son contrôle.

Il s'ensuit que toutes les règles de base relatives à la création, à la composition, à la compétence, au fonctionnement et au contrôle de l'organisme doté de la personnalité juridique, doivent être inscrites dans l'ordonnance en projet.

Dans ces matières, aucun pouvoir normatif ne peut être délégué au Gouvernement; il n'est fait exception à ce principe que pour les mesures de détail ou de simple exécution (1).

(1) Avis L. 23.708/9, page 10.

2. Aux termes de l'article 20 de la loi spéciale du 8 août 1980, rendu applicable à la Région de Bruxelles-Capitale par l'article 8 de la loi spéciale du 12 janvier 1989 :

"Le gouvernement fait les règlements et arrêtés nécessaires pour l'exécution des décrets, sans pouvoir jamais ni suspendre les décrets eux-mêmes, ni dispenser de leur exécution.".

Cette disposition réserve au Gouvernement le pouvoir d'arrêter les mesures d'exécution de l'ordonnance, sans que celle-ci puisse substituer, pour ce faire, à l'arrêté du Gouvernement les statuts de la société. A cet égard, l'approbation des statuts par le Gouvernement ne saurait être entièrement assimilée à l'adoption par celui-ci et à son initiative des mesures d'exécution nécessaires.

3. La comparaison entre le texte de l'ordonnance en projet, d'une part, et les statuts actuels de la S.D.R.B., d'autre part, révèle qu'un certain nombre de règles importantes qui sont actuellement contenues dans les premiers au sujet de la composition, de la compétence, du fonctionnement et du contrôle, ne sont pas reprises dans le projet.

On citera, à titre d'exemples, les règles présidant à la composition, au fonctionnement et aux attributions de l'assemblée générale et du conseil d'administration, questions au sujet desquelles l'article 12, § 2, du projet, procède à un renvoi général aux statuts de la société.

.../...

Il convient que, dans ces domaines, les règles de base soient énoncées dans l'ordonnance en projet et que les mesures d'exécution soient insérées dans un arrêté du Gouvernement; à défaut, l'insertion (ou même le maintien des règles existantes) dans les statuts de règles relatives à ces matières risque de poser de sérieux problèmes de fondement juridique.

On observera aussi que l'ordonnance en projet ne règle en rien le statut du personnel de la S.D.R.B. La seule disposition réglant la matière fait l'objet de l'article 11 des statuts qui attribue au Conseil d'administration le pouvoir de fixer le cadre et le statut des membres du personnel.

Comme le Conseil d'Etat l'a déjà relevé à plusieurs reprises (1), l'article 9, alinéa 2, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, en disposant qu'en ce qui concerne les personnes morales de droit public qui dépendent d'une Communauté ou d'une Région, le "décret" règle certaines matières, dont le statut du personnel, ne s'oppose pas à ce que le législateur décretaal délègue une partie de ses compétences au Gouvernement.

(1) Voir, notamment, l'avis L. 26.027/VR/2, donné les 25 février et 19 mars 1997 sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 9 mai 1997 modifiant l'arrêté de l'Exécutif de la Communauté française du 3 décembre 1982 fixant le statut administratif et pécuniaire du personnel du Commissariat général aux relations internationales (publié au Moniteur belge du 31 mai 1997, p. 14.497).

Cette délégation doit être prévue par l'ordonnance en projet.

Par contre, une subdélégation au profit du conseil d'administration, telle qu'elle est actuellement prévue par l'article 11 des statuts, n'est pas admissible.

4. Actuellement, le fonctionnement de la S.D.R.B. est régi par des règles statutaires - au demeurant relativement compliquées - qui instaurent un régime tout à fait particulier.

L'article 22, alinéa 2, des statuts ajoute que :

"Pour tout ce qui n'est pas ainsi réglé (par la loi-cadre du 15 juillet 1970 portant organisation de la planification et de la décentralisation économique), les dispositions des lois coordonnées sur les sociétés commerciales qui régissent la société coopérative s'appliquent par analogie."

Un tel renvoi par les statuts aux lois coordonnées sur les sociétés commerciales ne pourrait plus légalement combler les lacunes de l'ordonnance qui est requise en vertu de l'article 9, alinéa 2, de la loi spéciale du 8 août 1980, dans les matières énumérées par cette disposition.

La possibilité existe d'insérer dans l'ordonnance en projet la référence aux lois coordonnées sur les sociétés commerciales. Mais dans ce cas, l'attention des auteurs du projet est attirée sur le fait que ni les arrêtés d'exécution ni les statuts ne pourraient plus déroger aux normes

.../...

impératives de ces lois, sauf disposition expresse qui précise les cas où et les conditions moyennant lesquelles une dérogation est autorisée.

Quelle que soit la solution choisie, l'avant-projet devra être complété pour se conformer à ce que prescrit l'article 9, alinéa 2, de la loi spéciale du 8 août 1980.

*

*

*

OBSERVATIONS PARTICULIERES

Intitulé

L'avant-projet a un objet plus large que l'organisation et le fonctionnement de la Société de développement pour la Région de Bruxelles-Capitale. Il serait plus simple d'écrire :

"Projet d'ordonnance relative à la société de développement pour la Région de Bruxelles-Capitale.".

Article 2

1. La subdivision en paragraphes de cet article qui n'en comprend qu'un seul, ne se justifie pas.

.../...

2. A l'alinéa 2, l'expression "organisme de droit public", à l'instar de l'article 15, § 1er, alinéa 1er, de la loi-cadre du 15 juillet 1970 précitée, paraît préférable à la notion d'"institution publique".

Article 4

L'article 4, § 1er, de l'avant-projet a pour objet de décrire les compétences de la S.D.R.B. dans le domaine du développement économique. Pour ce faire, il procède toutefois à une énumération qui, introduite par les mots "en particulier", se révèle purement exemplative.

Il ressort des explications du délégué du Ministre de l'Economie que cette technique a été choisie pour des raisons d'ordre pratique; le but visé est de permettre à la S.D.R.B. d'accomplir, avec l'accord du Gouvernement, de nouvelles missions de développement économique lorsque le besoin s'en ferait ressentir.

Il convient cependant d'observer, en premier lieu, que l'article 15, § 2, de la loi-cadre du 15 juillet 1970 précitée procède, quant à lui, à une énumération limitative des compétences de la S.D.R.B. et des missions des sociétés de développement régional en matière de développement économique. L'exposé des motifs ne signale pas que cette méthode aurait donné lieu à des difficultés insurmontables.

En second lieu, le recours à des exemples pour déterminer les compétences d'une personne morale de droit

.../...

public ne paraît guère se concilier avec le principe de légalité auxquelles celles-ci sont soumises.

L'article 4 devrait être revu afin de se conformer à ce principe. Une façon, parmi d'autres, de concilier les exigences contradictoires de la légalité et de la souplesse consisterait à déplacer la locution adverbiale "en particulier", de la manière suivante :

"Art. 4. § 1er. En matière de développement économique, la S.D.R.B. est chargée de promouvoir la création de nouvelles entreprises et le développement des entreprises existantes, en particulier en accroissant les possibilités d'implantation dans la Région d'entreprises industrielles, artisanales ou prestataires de services, en gérant des zones et des bâtiments destinés aux entreprises et en développant des services d'information et de coordination."

Article 5

1. Par souci d'harmonie, il serait préférable de faire de l'article 5, § 1er, 1°, un paragraphe distinct, à l'image de l'article 4, § 2, de l'avant-projet.

Cette présentation a, au surplus, l'avantage de montrer que le pouvoir général visé au paragraphe 1er, 1°, est un moyen d'accomplir la mission et non une description de l'objet de celle-ci.

.../...

2. L'article 5, § 1er, 2°, de l'avant-projet constitue une disposition fondamentale dès lors que non seulement elle détermine les compétences de la S.D.R.B. en matière de rénovation urbaine mais qu'elle sert aussi à définir l'utilité publique autorisant le recours à l'expropriation. Sa rédaction n'appelle pas d'observation.

3. Au paragraphe 2, 2°, les verbes "acquérir" et "vendre" semblent faire double emploi avec le 1°; dans le texte français, le verbe "louer" serait avantageusement remplacé par : "prendre en location".

Article 6

L'article 6 de l'avant-projet dispose :

"La Région ou une commune peuvent confier des missions spécifiques à la SDRB. Ces missions spécifiques, dont le coût est à charge, selon le cas, de la Région ou de la commune, doivent être liées aux missions que la SDRB exerce en matière de développement économique et de rénovation urbaine.".

Les deux précédents avis de la section de législation avaient critiqué le recours qui était fait au procédé des "missions déléguées par le Gouvernement".

Il ressort toutefois des explications du délégué du ministre chargé de la Rénovation que l'article 6 du présent avant-projet vise à permettre à la S.D.R.B. de réaliser, à la demande de la Région ou d'une commune, des

.../...

opérations complexes (logements moyens et infrastructures publiques, par exemple) pour lesquelles elle agirait au nom et pour le compte de l'autorité mandante; il s'agirait de l'autorisation donnée par le législateur régional de recourir à un organisme spécialisé - la S.D.R.B. - sans recourir à la technique des marchés publics (1).

Dans ce cas, il convient de préciser le texte afin de faire apparaître que la S.D.R.B., lorsqu'elle agit sur la base de cette disposition, est appelée à fournir une assistance technique, agissant au nom et pour le compte de l'autorité mandante.

Il s'ensuivra que les conditions de légalité de l'action administrative seront celles qui s'appliquent à l'autorité mandante, notamment en matière d'expropriation.

Article 7

Le paragraphe 1er, alinéa 2, de cette disposition serait mieux rédigé comme suit :

(1) De surcroît, le texte précise dorénavant que les missions spécifiques doivent être liées aux compétences de la S.D.R.B. en matière de développement économique et de rénovation urbaine.

"L'utilité publique de l'expropriation ne peut être invoquée que pour les projets visés aux articles 4, § 3, 1°, et 5, § 1er, 2°," (1).

Par ailleurs, compte tenu de l'observation formulée au sujet de l'article 6, il y a lieu de supprimer la référence à cet article. En effet, en cas d'application de celui-ci, le pouvoir expropriant sera la Région ou la commune au nom desquelles la S.D.R.B. agit.

En outre, au paragraphe 1er, alinéa 3, par souci de concordance avec le texte néerlandais, il y a lieu de remplacer l'adverbe "spécialement" par l'adverbe "expressément".

Article 8

Cet article prévoit que la S.D.R.B. propose un logement de remplacement aux seuls occupants non propriétaires des biens faisant l'objet d'une acquisition à l'amiable.

Sans doute l'idée sous-jacente est-elle qu'en ce cas, les occupants qui sont locataires ou occupants à titre précaire ne perçoivent pas une somme en argent destinée à leur permettre de se procurer un autre logement.

(1) numérotation à revoir, le cas échéant, en fonction de l'observation 2 sous l'article 5.

Par contre, rien n'est prévu en cas d'expropriation au motif, vraisemblablement, qu'en ce cas l'occupant perçoit une indemnité, destinée à compenser le préjudice subi.

C'est là cependant perdre de vue que, même dans cette dernière hypothèse, une indemnité n'est pas toujours due à l'occupant d'un bien exproprié. Il en va ainsi lorsque l'occupation se fait à titre précaire.

Il appartient aux auteurs de l'avant-projet d'examiner s'il n'y a pas lieu de traiter également les occupants, qu'ils soient locataires ou occupants à titre précaire, sans distinguer selon que le bien est acquis à l'amiable ou par la voie de l'expropriation.

On relève d'ailleurs qu'à l'article 20, § 2, alinéa 3, 2°, il est prévu que le plan pluriannuel d'investissement doit définir les moyens juridiques mis en oeuvre pour chaque projet, en ce compris pour proposer un logement de remplacement aux occupants non propriétaires "en cas d'expropriation".

Par ailleurs, l'article examiné prévoit, en son alinéa 3, que les personnes visées à l'alinéa 1er peuvent bénéficier d'une priorité d'accès aux logements sociaux. Cette priorité d'accès est donc radicalement exclue en ce qui concerne les propriétaires de biens ayant fait l'objet d'une acquisition à l'amiable ou par voie d'expropriation. On peut se demander si une exclusion aussi absolue est bien justifiée.

.../...

Articles 9 à 11

1. Les articles 9 à 11 de l'avant-projet sont relatifs au contrat de gestion qui doit être conclu entre le Gouvernement et la S.D.R.B..

En particulier, l'article 9 détermine les "matières" que le contrat de gestion est appelé à "régler".

L'article 9, 2°, dispose que le contrat de gestion règle les subsides régionaux.

Cette disposition ne se concilie pas avec l'article 12, alinéa 3, des lois sur la comptabilité de l'Etat, coordonnées par l'arrêté royal du 17 juillet 1991, lequel dispose :

"Le budget général des dépenses fixe, s'il y a lieu, les conditions relatives aux dépenses. En l'absence d'une loi organique, tout subside doit faire l'objet dans le budget général des dépenses d'une disposition spéciale qui en précise la nature; ces subsides peuvent être octroyés aux conditions fixées par le Roi (1)".

2. L'article 9, 4°, prévoit que le contrat de gestion règle "les conditions générales de tout type de

(1) ici le Gouvernement.
Voir à ce sujet l'avis L. 26.744/2 du 22 septembre 1997 sur un projet d'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale "relatif à l'octroi de subsides pour la mission de rénovation urbaine de la Société de développement régional pour l'arrondissement de Bruxelles-Capitale" (page 7).

contrat liant la SDRB à d'autres personnes morales pour réaliser ses missions" et énumère, à titre d'exemple, certaines de ces conditions.

Selon les explications fournies par le ministre, la législation sur les marchés publics n'est pas applicable en l'espèce, et ce pour les motifs suivants :

"... la loi sur les marchés publics ne s'applique pas en ce que les société d'économie mixte fondées par la SDRB avec des partenaires privés ne peuvent recevoir la qualification de pouvoir adjudicateur et en ce que la procédure de sélection du partenaire privé ne peut être considérée comme la passation d'un marché.

a) Pouvoir adjudicateur

Deux dispositions de l'article 4 de la loi sur les marchés publics peuvent être évoquées : l'article 4, § 2, 10°, qui vise les associations formées par un ou plusieurs pouvoirs adjudicateurs et l'article 4, § 2, 8°, qui concerne les personnalités juridiques créées pour satisfaire des besoins d'intérêt général et contrôlées par l'autorité.

Les associations visées à l'article 4, § 2, 10°, ne concernent pas les SEM. La mention à de telles associations résulte d'un amendement justifié par la nécessité de transposer l'article 1er, b), des directives 89/440/CEE et 92/50/CEE (projet de loi relatif aux marchés publics, rapport, doc. parl., Sénat, session 1992-1993, 656-2, page 38, point D). Il s'agit là, selon la doctrine, de "toutes formes sous lesquelles plusieurs personnes juridiques publiques peuvent s'associer pour mener des activités dans l'intérêt général qui est le leur" (MAST, DUJARDIN, VAN DAMME, VANDE LANOTTE, Overzicht van het Belgisch Administratief Recht, 14° éd., Kluwer, 1996, n° 144, p. 156).

.../...

Quant à l'article 4, § 2, 8°, il ne peut trouver à s'appliquer tout d'abord parce que les SEM ont une mission à caractère commercial : elles mènent une activité de promotion immobilière sur un projet au demeurant majoritairement financé par le secteur privé.

La doctrine considère que les institutions qui gèrent des besoins à caractère commercial ou, dit en d'autres mots, dont la mission spécifique est de nature commerciale échappent au champ d'application de la loi sur les marchés publics (D'HOOGE D., De gunning van overheidscontracten en overheidsopdrachten, die keure, 1997, n° 370, p. 162). Dès lors qu'un organisme satisfait des besoins en exerçant des activités économiques de caractère commercial consistant à offrir des biens, ici du logement, sur des marchés dont l'accès est ouvert aux autres opérateurs économiques, la loi sur les marchés publics ne le régit pas (FLAMME M.-A. et Ph., MATHEÏ Ph., DELVAUX A., DARDENNE Cl., Commentaire pratique de la réglementation des marchés publics, T. 1A, 6° éd., 1996-1997, n° 4.12, p.95).

De surcroît, l'activité des SEM n'est pas financée majoritairement par la SDRB; cette dernière n'est pas majoritaire dans leurs organes de gestion et le contrôle qu'il lui est demandé d'exercer est celui qu'a le pouvoir de mener tout actionnaire d'une société commerciale (c'est la raison d'être des mots "par le biais des administrateurs de la SDRB présents en leur sein" utilisés à l'article 21, § 2, de l'avant-projet).

b) Sélection du partenaire privé

Les mécanismes et critères de sélection du partenaire privé de la SDRB que devra définir le contrat de gestion n'interfèrent en rien avec la législation sur les marchés publics. En effet, il s'agit de conclure un contrat de société et non un marché de travaux, de fournitures ou de services tel que défini à l'article 5 de la loi du 24 décembre 1993."

.../...

On peut toutefois se demander si tout type de contrat liant la S.D.R.B. à d'autres personnes morales en vue de réaliser ses missions permet, dans tous les cas, d'échapper à l'application de la loi sur les marchés publics.

Compte tenu de la multiplicité des paramètres pouvant intervenir au moment de la constitution d'une société d'économie mixte (nature du contrôle sur la société d'économie mixte, importance de la subvention dans le coût total, sort réservé aux bâtiments rénovés ou construits, etc.) et de l'extrême variété des techniques contractuelles susceptibles d'être utilisées, la section de législation n'est pas en mesure de se prononcer de manière absolue sur la validité de la disposition de l'article 9, 4°, qui doit servir de fondement à la création de ces sociétés d'économie mixte, et sur la possibilité de ne pas être soumis à la législation sur les marchés publics.

En tout cas, la S.D.R.B. est tenue de respecter le principe de l'égalité en ce qui concerne le choix des sociétés avec lesquelles elle va constituer une société dite d'économie mixte.

Articles 12 à 17

1. Conformément aux observations générales qui ont été formulées ci-dessus, les articles 12 à 14 de l'avant-projet devront être complétés afin d'énoncer les règles de base relatives à la composition, au fonctionnement et aux

.../...

compétences de l'assemblée générale et du conseil d'administration.

En raison de son caractère extrêmement général, la règle insérée à l'article 12, § 2, ne saurait à cet égard suffire.

2. Les articles 12, § 1er, et 17 de l'avant-projet instaurent un régime de "délégation de compétences", d'une part, de l'assemblée générale vers le président et l'administrateur délégué et, d'autre part, du conseil d'administration vers un ou plusieurs des membres de celui-ci.

Le premier de ces mécanismes de délégation ne saurait être admis dès lors qu'il est impossible, sur le vu de l'ordonnance en projet, de déterminer les compétences qui reviendraient à l'assemblée générale et que celle-ci pourrait déléguer au président et à l'administrateur délégué.

D'un autre côté, il va de soi que l'assemblée générale ne pourrait pas "déléguer" des compétences revenant à un autre organe de la société, tel le conseil d'administration.

3. Il ressort de l'exposé des motifs que la délégation que peut octroyer le conseil d'administration est appelée à assurer la mise en oeuvre, au sein de ce conseil,

.../...

d'une gestion distincte des missions d'expansion économique et de rénovation urbaine.

Le texte du projet devrait être précisé afin de mieux faire apparaître que la compétence déléguée à deux collèges distincts doit y être exercée de façon collégiale et que les administrateurs choisis pour l'exercer n'ont pas de pouvoir individuel de décision.

Il conviendrait également qu'à l'article 17, alinéa 3, il soit précisé si, en dehors des hypothèses énumérées où il a l'obligation d'exercer son pouvoir d'injonction et d'évocation, le conseil d'administration a la faculté d'exercer un tel pouvoir.

4. La disposition de l'article 15, § 2, alinéa 3, doit être omise. En effet, de deux choses l'une :

- ou bien cette disposition ne fait qu'énoncer une évidence et, dans ce cas, elle est superflue,

- ou bien elle entend exonérer l'administrateur, en tout ou en partie, de sa responsabilité et, dans ce cas, elle excède les pouvoirs de la Région.

5. L'article 16 de l'avant-projet ne définit pas le rôle exact du président et de l'administrateur délégué.

.../...

En tout état de cause, il existe un manque d'harmonie entre, d'une part, l'article 14, § 2, alinéa 6, qui prévoit que les émoluments et les indemnités des administrateurs sont fixés par le Gouvernement et, d'autre part, l'article 16, alinéa 2, en vertu duquel les émoluments et les indemnités du président et de l'administrateur délégué sont fixés par l'assemblée générale.

Articles 18 à 21

En ce qui concerne les articles 19 et 20, § 1er, on se référera à l'observation qui a été formulée au sujet de l'article 9, 2°, de l'avant-projet.

Pour le surplus, la subdivision en paragraphes de l'article 20, qui compte deux paragraphes 2, devrait être revue. Le texte devrait préciser que les règles contenues dans le second paragraphe 2 ne concernent que les subventions qui sont accordées pour des projets particuliers conformément au premier paragraphe 2 (voir l'article 18, § 1er, alinéa 1er).

Articles 22 à 25

1. Le contrôle de tutelle prévu au chapitre V porte sur le respect du contrat de gestion et du plan pluriannuel d'investissement.

.../...

Par contre, il n'est pas prévu que ce contrôle s'étend également au respect des statuts.

Il va cependant de soi que le respect de ces statuts doit être assuré et doit donc être inclus dans le contrôle de tutelle.

2. L'article 22 de l'avant-projet semble faire une distinction, du point de vue du contrôle sur la S.D.R.B., entre "l'exercice des missions prévues aux articles 3 à 6", soumis à la tutelle, et les autres questions (organisation de la société, personnel, expropriations, etc.) qui échapperaient à un tel contrôle.

L'exposé des motifs n'explique pas - et on n'aperçoit pas davantage - ce qui justifierait une telle distinction qui, de surcroît, risque d'être à l'origine de nombreuses difficultés pratiques.

Il convient de préciser qu'en vertu des principes de spécialité et de légalité des personnes morales de droit public, la S.D.R.B. ne pourrait pas "exercer" d'autres compétences que celles que lui attribue l'ordonnance.

3. Il ressort des explications du délégué du ministre que le contrôle de tutelle pourra être exercé par chacun des deux commissaires du Gouvernement agissant isolément.

.../...

Il est dès lors préférable de commencer le paragraphe 2 et le paragraphe 3 de l'article 22 par les mots : "Chaque commissaire du Gouvernement (...)", la suite du texte étant rédigée au singulier. La même observation vaut pour l'article 23.

4. A l'article 23, alinéa 1er, la référence au plan pluriannuel d'investissement semble avoir été omise.

A l'alinéa 5 du même article, plutôt que d'écrire que le délai de quinze jours "commence le même jour que le délai visé au paragraphe premier", il serait préférable que l'alinéa 3, relatif au point de départ du délai auquel il est renvoyé, s'applique également au délai visé à l'alinéa 5.

5. Il convient que les précisions que l'exposé des motifs donne au sujet du contrôle budgétaire, soient reprises dans le texte même de l'article 25 de l'avant-projet, en ce qui concerne :

- l'attribution à l'inspecteur des Finances d'un contrôle exercé concurremment avec les commissaires du Gouvernement;
- le fait que le recours de l'inspecteur des Finances est adressé non au Gouvernement mais au Ministre du Budget;

.../...

- l'attribution du pouvoir d'annuler non au Gouvernement mais au Ministre du Budget.

6. A l'article 24, si la nature d'organisme de droit public soumis à la tutelle du Gouvernement justifie que celui-ci puisse requérir, par l'intermédiaire de chacun de ses commissaires, que le conseil d'administration ou l'assemblée générale délibère sur "toute question qu'il détermine", il n'en va pas de même des commissaires qui, chargés d'une mission de contrôle, n'ont pas, eu égard au contenu de leur fonction, à agir de leur seule propre initiative.

Il est, dès lors, suggéré d'ajouter après les mots "chaque commissaire du Gouvernement" les mots ",délégué à cette fin,".

Chapitre VII

L'intitulé de ce chapitre sera mieux rédigé comme suit :

"Dispositions abrogatoires, transitoires et finales".

Article 27

Les mots "pour ce qui concerne la Région de Bruxelles-Capitale" sont superflus et doivent être omis.

.../...

Par ailleurs, il est d'usage qu'une disposition abrogatoire cite toutes les modifications subies par le texte qu'elle abroge. Cet article sera dès lors rédigé comme suit :

"Art. 27. L'article 15 de la loi du 15 juillet 1970 portant organisation de la planification et de la décentralisation économique, modifié par la loi du 30 mars 1976, est abrogé.".

OBSERVATIONS DE LEGISTIQUE

1. Il est d'usage de numéroté les chapitres, sections et sous-sections en chiffres cardinaux romains, sauf en ce qui concerne le "Chapitre premier", la "Section première" et la "Sous-section première".

2. Il convient de supprimer la division en paragraphes des articles 2, 4, 12 et 13. En effet, un article ne se divise en paragraphes que lorsqu'au moins l'un de ceux-ci comprend plusieurs alinéas. Dans le cas contraire, la division en alinéas suffit.

3. Il n'est pas d'usage de diviser une énumération en alinéas. L'article 9, 4°, de l'avant-projet sera revu en conséquence.

.../...

4. La section II du chapitre III (articles 12 à 17) doit être, conformément à l'usage, formellement subdivisée en "sous-sections", et non en A., B. et C.

5. La subdivision d'un alinéa, en vue de marquer une énumération, se fait par la numérotation "1°", "2°", etc. et non par l'emploi de tirets. La remarque vaut pour l'article 18, § 1er.

6. Le texte néerlandais de l'avant-projet d'ordonnance devrait être revu fondamentalement, ainsi qu'il est suggéré dans la version néerlandaise du présent avis.

VOORAFGAANDE OPMERKING

Het onderzochte voorontwerp van ordonnantie is het derde dat ter fine van advies aan de afdeling wetgeving is voorgelegd in verband met de organisatie, door het Gewest, van de taken van de Gewestelijke Ontwikkelingsmaatschappij voor het arrondissement Brussel-Hoofdstad (GOMB).

De eerste twee voorontwerpen hebben respectievelijk aanleiding gegeven tot advies L. 23.708/9 van 1 maart 1995 en tot advies L. 25.337/9 van 30 oktober 1996.

Het thans onderzochte ontwerp houdt in hoge mate rekening met de in die beide adviezen geformuleerde opmerkingen.

Aangezien bij het verklaren van sommige ontworpen hervormingen in de memorie van toelichting naar die adviezen wordt verwezen, zou het raadzaam zijn die adviezen als bijlage bij het onderhavige ontwerp van ordonnantie te voegen.

*

*

*

ALGEMENE OPMERKINGEN

1. Artikel 9 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, dat bij artikel 4 van de

.../...

bijzondere wet van 12 januari 1989 met betrekking tot de Brusselse instellingen op het Brusselse Hoofdstedelijk Gewest van toepassing is verklaard, luidt als volgt :

"In de aangelegenheden die tot hun bevoegdheid behoren, kunnen de Gemeenschappen en de Gewesten gedecentraliseerde diensten, instellingen en ondernemingen oprichten of kapitaalsparticipaties nemen.

Het decreet kan aan voornoemde organismen rechtspersoonlijkheid toekennen en hun toelaten kapitaalsparticipaties te nemen. Onverminderd artikel 87, § 4, regelt het hun oprichting, samenstelling, bevoegdheid, werking en toezicht.".

Aangezien de GOMB, die oorspronkelijk op initiatief van de provincieraad was opgericht, een instelling is geworden die onder het Gewest ressorteert, is een ordonnantie vereist om de oprichting, de samenstelling, de bevoegdheid en de werkwijze ervan alsook het toezicht erop te regelen.

Daaruit volgt dat in de ontworpen ordonnantie alle basisregels moeten worden opgenomen betreffende de oprichting, de samenstelling, de bevoegdheid en de werkwijze van, alsook het toezicht op de instelling die rechtspersoonlijkheid bezit.

In die aangelegenheden kan geen regelgevende bevoegdheid aan de Regering worden overgedragen; van dat beginsel kan slechts worden afgeweken voor detailmaatregelen of maatregelen van loutere uitvoering (1).

(1) Advies L. 23.708/9, blz. 35.

2. Artikel 20 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, dat bij artikel 8 van de bijzondere wet van 12 januari 1989 op het Brusselse Hoofdstedelijk Gewest van toepassing is verklaard, luidt als volgt :

"De Regering maakt de verordeningen en neemt de besluiten die voor de uitvoering van de decreten nodig zijn, zonder ooit de decreten zelf te mogen schorsen of vrijstelling van hun uitvoering te mogen verlenen."

Krachtens die bepaling mag alleen de Regering de maatregelen tot uitvoering van de ordonnantie vaststellen en mag de ordonnantiegever daartoe de statuten van de maatschappij niet in de plaats stellen van een besluit van de Regering. In dit opzicht kan de goedkeuring van de statuten door de Regering niet volledig worden gelijkgesteld met de aanneming, door of op initiatief van de Regering, van de noodzakelijke uitvoeringsmaatregelen.

3. Uit een vergelijking van de tekst van de ontworpen ordonnantie met de huidige statuten van de GOMB blijkt dat een aantal belangrijke regels betreffende de samenstelling, de bevoegdheid en de werkwijze van, alsook het toezicht op de instelling die thans in de statuten vervat zitten, niet in het ontwerp zijn overgenomen.

Bij wijze van voorbeeld wordt hierbij verwezen naar de regels betreffende de samenstelling, de werkwijze en de bevoegdheid van de algemene vergadering en van de raad van bestuur, kwesties ten aanzien waarvan in artikel 12, § 2, van het ontwerp een algemene verwijzing naar de statuten van de maatschappij wordt gedaan.

.../...

Wat die domeinen betreft, dienen de basisregels in de ontworpen ordonnantie te worden vermeld en moeten de uitvoeringsmaatregelen in een besluit van de Regering worden opgenomen. Zo niet dreigt de opneming in de statuten van nieuwe regels (of het behoud in diezelfde statuten van de bestaande regels) inzake die aangelegenheden ernstige problemen op het stuk van de rechtsgrond te doen rijzen.

Voorts wordt erop gewezen dat de ontworpen ordonnantie de rechtspositie van het personeel van de GOMB geenszins regelt. De enige bepaling waarbij die aangelegenheid wordt geregeld, is artikel 11 van de statuten, waarbij aan de raad van bestuur de bevoegdheid wordt opgedragen om de personeelsformatie en de rechtspositie van de personeelsleden vast te stellen.

Zoals de Raad van State reeds herhaaldelijk heeft onderstreept (1), staat artikel 9, tweede lid, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, waarbij voorgeschreven wordt dat bepaalde aangelegenheden betreffende publiekrechtelijke rechtspersonen die onder een Gemeenschap of een Gewest

(1) Zie inzonderheid advies L. 26.027/VR/2, dat op 25 februari en 19 maart 1997 is gegeven over een ontwerp dat heeft geleid tot het besluit van de Franse Gemeenschapsregering van 9 mei 1997 tot wijziging van het besluit van de Franse Gemeenschapsexecutieve van 3 december 1982 houdende vaststelling van het administratief en geldelijk statuut van het personeel van het "Commissariat général aux relations internationales" (Commissariaat-generaal voor Internationale Betrekkingen van de Franse Gemeenschap van België) (bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad van 31 mei 1997, blz. 14.497).

ressorteren, waaronder de rechtspositie van het personeel, bij decreet worden geregeld, er niet aan in de weg dat de decreetgever een deel van zijn bevoegdheden aan de Regering overdraagt.

De ontworpen ordonnantie behoort in die overdracht van bevoegdheid te voorzien.

Een subdelegatie ten gunste van de raad van bestuur, zoals artikel 11 van de statuten thans voorschrijft, kan daarentegen niet worden aanvaard.

4. De werkwijze van de GOMB wordt thans geregeld door - overigens vrij ingewikkelde - statutaire regels waarbij een heel speciale regeling wordt ingevoerd.

Artikel 22, tweede lid, van de statuten luidt als volgt :

"Voor wat daardoor (door de kaderwet van 15 juli 1970 houdende organisatie van de planning en economische decentralisatie) niet geregeld is, zijn de bepalingen van de gecoördineerde wetten op de handelsvennootschappen inzake de samenwerkende vennootschappen, bij analogie toepasselijk.".

Zulk een verwijzing in de statuten naar de gecoördineerde wetten op de handelsvennootschappen kan niet langer wettig de leemten opvullen van de ordonnantie die krachtens artikel 9, tweede lid, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 vereist is voor de in die bepaling opgesomde aangelegenheden.

.../...

De mogelijkheid bestaat om in de ontworpen ordon-
nantie de verwijzing naar de gecoördineerde wetten op de
handelsvennootschappen op te nemen. De aandacht van de
stellers van het ontwerp wordt er echter op gevestigd dat in
dat geval evenmin in de uitvoeringsbesluiten als in de
statuten nog langer zou mogen worden afgeweken van de
dwingende regels van die wetten, tenzij een uitdrukkelijke
bepaling voorschrijft in welke gevallen en op welke voor-
waarden een afwijking kan worden toegestaan.

Het voorontwerp dient alleszins te worden aangevuld
om aan de bepalingen van artikel 9, tweede lid, van de
bijzondere wet van 8 augustus 1980 te voldoen, voor welke
oplossing er ook geopteerd wordt.

*

*

*

BIJZONDERE OPMERKINGEN

Opschrift

Het voorontwerp behelst meer dan alleen de organi-
satie en de werkwijze van de Gewestelijke Ontwikkelingsmaat-
schappij voor het Brusselse Hoofdstedelijk Gewest. Het zou
eenvoudiger zijn te schrijven :

.../...

"Ontwerp van ordonnantie betreffende de Gewestelijke Ontwikkelingsmaatschappij voor het Brusselse Hoofdstedelijk Gewest.".

Artikel 2

1. Dit artikel behoort niet in paragrafen te worden opgesplitst, aangezien het slechts één paragraaf bevat.

2. Het lijkt verkieslijk om, zoals in artikel 15, § 1, eerste lid, van de voormelde kaderwet van 15 juli 1970, in het tweede lid de uitdrukking "publiekrechtelijke instelling" te gebruiken in plaats van de uitdrukking "openbare instelling".

Artikel 4

In artikel 4, § 1, van het voorontwerp worden de bevoegdheden van de GOMB inzake economische ontwikkeling beschreven. Daartoe wordt echter gebruik gemaakt van een opsomming die, doordat ze door de woorden "in het bijzonder" wordt voorafgegaan, louter enuntiatief blijkt.

Uit de verklaringen van de gemachtigde van de Minister van Economie blijkt dat om redenen van praktische aard voor die aanpak is gekozen. Het is de bedoeling de GOMB in staat te stellen om, met de goedkeuring van de Regering, nieuwe taken van economische ontwikkeling te vervullen als de behoefte daartoe zich doet gevoelen.

.../...

In de eerste plaats dient te worden opgemerkt dat artikel 15, § 2, van de voormelde kaderwet van 15 juli 1970 een limitatieve opsomming bevat van de bevoegdheden van de GOMB en van de taken van de gewestelijke ontwikkelingsmaatschappijen inzake economische ontwikkeling. In de memorie van toelichting wordt niet aangegeven dat die methode tot onoverkomelijke problemen zou hebben geleid.

In de tweede plaats lijkt het gebruik van voorbeelden om de bevoegdheden van een publiekrechtelijk rechtspersoon aan te geven nauwelijks samen te gaan met het wettelijkheidsbeginsel dat op die bevoegdheden van toepassing is.

Artikel 4 zou moeten worden herzien opdat dit beginsel wordt nageleefd. Een van de manieren om de tegenstrijdige vereisten van wettelijkheid en soepelheid te doen samengaan, zou erin bestaan de bijwoordelijke bepaling "in het bijzonder" als volgt te verplaatsen :

"Art. 4. § 1. Inzake economische ontwikkeling is de GOMB belast met de bevordering van de oprichting van nieuwe ondernemingen en de ontwikkeling van de bestaande ondernemingen, in het bijzonder door de vestigingsmogelijkheden van industriële, ambachtelijke en dienstverlenende ondernemingen te vergroten, door bedrijvenzones en bedrijfsgebouwen te beheren en door informatie- en coördinatie-diensten te ontwikkelen."

.../...

Artikel 5

1. Met het oog op de harmonie zou van artikel 5, § 1, 1°, beter een aparte paragraaf worden gemaakt, zoals met artikel 4, § 2, van het voorontwerp het geval is.

Die presentatie heeft bovendien het voordeel dat ze aangeeft dat de algemene bevoegdheid vermeld in paragraaf 1, 1°, een middel is om de taak uit te oefenen en niet een beschrijving van de inhoud van die taak.

2. Artikel 5, § 1, 2°, van het voorontwerp is een fundamentele bepaling, aangezien daarin niet alleen de bevoegdheden van de GOMB inzake stadsvernieuwing worden bepaald maar daarin ook wordt aangegeven om welke redenen van algemeen nut onteigening mogelijk is. De redactie van de tekst ervan geeft geen aanleiding tot opmerkingen.

3. In paragraaf 2, 2°, lijken de werkwoorden "verwerven" en "verkopen" een herhaling te zijn van het bepaalde in onderdeel 1°. In de Franse tekst behoort het werkwoord "louer" te worden vervangen door de werkwoordelijke uitdrukking "prendre en location".

Artikel 6

Artikel 6 van het voorontwerp luidt als volgt :

.../...

"Het Gewest of ook een gemeente kunnen specifieke opdrachten toevertrouwen aan de GOMB. Deze specifieke opdrachten, welke al naargelang het geval worden uitgevoerd op kosten van het Gewest of de gemeente, houden verband met de opdrachten die de GOMB vervult inzake economische ontwikkeling en stadsvernieuwing."

De afdeling wetgeving heeft in haar beide voorgaande adviezen kritiek geuit op het gebruik van het procédé van de "door de Regering gedelegeerde taken".

Uit de uitleg van de gemachtigde van de minister belast met stadsvernieuwing blijkt echter dat artikel 6 van het onderhavige voorontwerp ertoe strekt de GOMB in staat te stellen om op verzoek van het Gewest of van een gemeente complexe projecten te ondernemen (middelgrote woningen optrekken of openbare infrastructuur aanleggen, bijvoorbeeld) waarbij zij namens en voor rekening van de opdrachtgevende overheid zou handelen. Daarbij zou het gaan om de toestemming van de ordonnantiegever om een beroep te doen op een gespecialiseerde instelling - de GOMB - zonder van de techniek van de overheidsopdrachten gebruik te maken (1).

In dat geval behoort de tekst te worden gepreciseerd opdat tot uiting komt dat de GOMB, wanneer ze op basis van die bepaling optreedt, technische bijstand behoort te verlenen en handelt namens en voor rekening van de opdrachtgevende overheid.

(1) Bovendien wordt in de huidige tekst bepaald dat de specifieke taken verband dienen te houden met de taken die de GOMB vervult inzake economische ontwikkeling en stadsvernieuwing.

Daaruit volgt dat de voorwaarden waarop het administratief optreden als wettig kan worden beschouwd die zijn welke voor de opdrachtgevende overheid gelden, inzonderheid wat onteigeningen betreft.

Artikel 7

Paragraaf 1, tweede lid, van deze bepaling zou beter als volgt worden gesteld :

"Het algemeen nut van de onteigening kan alleen worden aangevoerd voor de projecten bedoeld in de artikelen 4, § 3, 1°, en 5, § 1, 2°, " (1).

Overigens behoort de verwijzing naar artikel 6 te vervallen, gelet op de opmerking die over dat artikel is gemaakt. Wanneer dat artikel wordt toegepast, is de onteigenende instantie immers het Gewest of de gemeente uit naam waarvan de GOMB handelt.

Voorts dient in de Franse tekst van paragraaf 1, derde lid, met het oog op de overeenstemming met de Nederlandse tekst, het bijwoord "spécialement" te worden vervangen door het bijwoord "expressément".

(1) De nummering behoort in voorkomend geval te worden herzien in het licht van opmerking 2 die bij artikel 5 is gemaakt.

Artikel 8

Dit artikel bepaalt dat de GOMB alleen aan die bewoners van een onderhands verkregen goed die daar geen eigenaar van zijn een andere woning ter vervanging aanbiedt.

Het onderliggende idee van die bepaling is wellicht dat in dat geval degenen die het goed huren of tot wederopzeggens toe bewonen geen geldsom krijgen waarmee ze zich een andere woning kunnen verschaffen.

Er is echter niets bepaald in geval van onteigening, wellicht omdat de bewoner in dat geval een vergoeding krijgt ter compensatie van het geleden nadeel.

Door zo te redeneren, gaat men er, zelfs in het laatstgenoemde geval, aan voorbij dat aan de bewoner van een onteigend goed niet altijd een vergoeding verschuldigd is. Dat is onder meer het geval wanneer het goed tot wederopzeggens toe bewoond wordt.

Het staat aan de stellers van het voorontwerp om na te gaan of de bewoners niet op dezelfde wijze dienen te worden behandeld, ongeacht of zij het goed huren of tot wederopzeggens toe bewonen, zonder een onderscheid te maken naargelang het goed onderhands dan wel door onteigening wordt verkregen.

.../...

Er wordt overigens op gewezen dat in artikel 20, § 2, derde lid, 2°, wordt voorgeschreven dat het meerjarig investeringsplan "de juridische middelen (bepaalt) die voor elk project aangewend zullen worden, met inbegrip (van) het voorstellen van een vervangingswoning bij onteigening aan bewoners die geen eigenaar zijn".

Afgezien daarvan bepaalt het derde lid van het onderzochte artikel dat de personen bedoeld in het eerste lid voorrang kunnen genieten bij het toekennen van sociale woningen. De eigenaars van onderhands of door onteigening verkregen goederen worden dus radicaal uitgesloten van die voorrang. De vraag rijst of een dergelijke absolute uitsluiting wel gerechtvaardigd is.

Artikelen 9 tot 11

1. De artikelen 9 tot 11 van het voorontwerp hebben betrekking op het beheerscontract dat gesloten dient te worden tussen de Regering en de GOMB.

In artikel 9 worden inzonderheid de "aangelegenheden" bepaald die door dat beheerscontract "geregeld" worden.

Artikel 9, 2°, bepaalt dat het beheerscontract de gewestelijke toelagen regelt.

Die bepaling is niet overeen te brengen met artikel 12, derde lid, van de wetten op de Rijkscomptabiliteit, gecoördineerd bij het koninklijk besluit van 17 juli 1991, dat het volgende stelt :

.../...

"De algemene uitgavenbegroting bepaalt, zo nodig, de aan de uitgaven verbonden voorwaarden. Bij ontstentenis van een organieke wet, moet er voor elke toelage in de algemene uitgavenbegroting een speciale bepaling zijn die de aard van de toelage preciseert; die toelagen kunnen worden toegekend onder de voorwaarden vastgesteld door de Koning (1).".

2. In artikel 9, 4°, wordt bepaald dat het beheerscontract "de algemene voorwaarden (regelt) van elk soort overeenkomst die de GOMB verbindt met andere rechtspersonen voor de verwezenlijking van haar opdrachten" en worden bij wijze van voorbeeld bepaalde van die voorwaarden opgesomd.

Volgens de door de minister verstrekte uitleg is de wetgeving op de overheidsopdrachten niet toepasselijk in casu, om de volgende redenen :

"... la loi sur les marchés publics ne s'applique pas en ce que les société d'économie mixte fondées par la SDRB avec des partenaires privés ne peuvent recevoir la qualification de pouvoir adjudicateur et en ce que la procédure de sélection du partenaire privé ne peut être considérée comme la passation d'un marché.

a) Pouvoir adjudicateur

Deux dispositions de l'article 4 de la loi sur les marchés publics peuvent être évoquées : l'article 4, § 2, 10°, qui vise les associations formées par un ou plusieurs pouvoirs adjudicateurs et l'article 4, § 2, 8°, qui concerne les person-

(1) Hier de Regering.

Zie in dit verband advies L. 26.744/2 van 22 september 1997 over een ontwerp van besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering "betreffende de toekenning van toelagen voor stadsvernieuwing van de Gewestelijke Ontwikkelingsmaatschappij van het arrondissement Brussel-Hoofdstad" (bladzijde 17).

nalités juridiques créées pour satisfaire des besoins d'intérêt général et contrôlées par l'autorité.

Les associations visées à l'article 4, § 2, 10°, ne concernent pas les SEM. La mention à de telles associations résulte d'un amendement justifié par la nécessité de transposer l'article 1er, b), des directives 89/440/CEE et 92/50/CEE (projet de loi relatif aux marchés publics, rapport, doc. parl., Sénat, session 1992-1993, 656-2, page 38, point D). Il s'agit là, selon la doctrine, de "toutes formes sous lesquelles plusieurs personnes juridiques publiques peuvent s'associer pour mener des activités dans l'intérêt général qui est le leur" (MAST, DUJARDIN, VAN DAMME, VANDE LANOTTE, Overzicht van het Belgisch Administratief Recht, 14° éd., Kluwer, 1996, n° 144, p. 156).

Quant à l'article 4, § 2, 8°, il ne peut trouver à s'appliquer tout d'abord parce que les SEM ont une mission à caractère commercial : elles mènent une activité de promotion immobilière sur un projet au demeurant majoritairement financé par le secteur privé.

La doctrine considère que les institutions qui gèrent des besoins à caractère commercial ou, dit en d'autres mots, dont la mission spécifique est de nature commerciale échappent au champ d'application de la loi sur les marchés publics (D'HOOGHE D., De gunning van overheidscontracten en overheidsopdrachten, die keure, 1997, n° 370, p. 162). Dès lors qu'un organisme satisfait des besoins en exerçant des activités économiques de caractère commercial consistant à offrir des biens, ici du logement, sur des marchés dont l'accès est ouvert aux autres opérateurs économiques, la loi sur les marchés publics ne le régit pas (FLAMME M.-A. et Ph., MATHEÏ Ph., DELVAUX A., DARDENNE Cl., Commentaire pratique de la réglementation des marchés publics, T. 1A, 6° éd., 1996-1997, n° 4.12, p. 95).

De surcroît, l'activité des SEM n'est pas financée majoritairement par la SDRB; cette dernière n'est pas majoritaire dans leurs organes de gestion et le contrôle qu'il lui est demandé d'exercer est celui qu'a le pouvoir de mener tout actionnaire

.../...

d'une société commerciale (c'est la raison d'être des mots "par le biais des administrateurs de la SDRB présents en leur sein" utilisés à l'article 21, § 2, de l'avant-projet).

b) Sélection du partenaire privé

Les mécanismes et critères de sélection du partenaire privé de la SDRB que devra définir le contrat de gestion n'interfèrent en rien avec la législation sur les marchés publics. En effet, il s'agit de conclure un contrat de société et non un marché de travaux, de fournitures ou de services tel que défini à l'article 5 de la loi du 24 décembre 1993."

De vraag rijst evenwel of de toepassing van de wet op de overheidsopdrachten kan worden ontlopen met elke soort van overeenkomst die de GOMB bindt met andere rechtspersonen voor het vervullen van haar taken.

Gezien de veelvoud van parameters waarmee rekening moet worden gehouden bij de oprichting van een gemengd bedrijf (de aard van de controle op het gemengde bedrijf, het aandeel van de toelage in de totale kosten, de bestemming die gegeven wordt aan de vernieuwde of opgerichte gebouwen, enz.) en de uiterste verscheidenheid van de contractuele technieken die kunnen worden gebruikt, kan de afdeling wetgeving zich niet in absolute bewoordingen uitspreken over de geldigheid van de bepaling van artikel 9, 4°, die moet dienen als rechtsgrond voor de oprichting van die gemengde bedrijven, noch over de mogelijkheid om te ontsnappen aan de toepassing van de wetgeving op de overheidsopdrachten.

.../...

De GOMB is er in ieder geval toe gehouden het beginsel van de gelijkheid na te leven wat betreft de keuze van de maatschappijen waarmee ze een zogenaamd gemengd bedrijf zal oprichten.

Artikelen 12 tot 17

1. Op grond van de algemene opmerkingen die hierboven gemaakt zijn, dienen de artikelen 12 tot 14 van het voorontwerp te worden aangevuld teneinde de basisregels betreffende de samenstelling, de werkwijze en de bevoegdheden van de algemene vergadering en van de raad van bestuur vast te stellen.

De in artikel 12, § 2, opgenomen regel kan in dit verband niet volstaan, omdat hij uiterst algemeen is.

2. De artikelen 12, § 1, en 17 van het voorontwerp voeren een regeling in waarbij de algemene vergadering bevoegdheden delegeert aan de voorzitter en de gedelegeerd bestuurder, enerzijds, en de raad van bestuur bevoegdheden delegeert aan een of meer van zijn leden, anderzijds.

De eerste van die regelingen van overdracht van bevoegdheden kan niet aanvaard worden, omdat het onmogelijk is om op grond van de ontworpen ordonnantie de bevoegdheden te bepalen die toekomen aan de algemene vergadering en die laatstgenoemde zou kunnen delegeren aan de voorzitter en de gedelegeerd bestuurder.

.../...

Het spreekt tevens vanzelf dat de algemene vergadering geen bevoegdheden kan "delegeren" die toekomen aan een ander orgaan van de maatschappij, zoals de raad van bestuur.

3. Uit de memorie van toelichting blijkt dat de mogelijkheid voor de raad van bestuur om bevoegdheden te delegeren tot doel heeft om binnen die raad de taken inzake economische expansie en stadsvernieuwing afzonderlijk te kunnen beheren.

In de tekst van het ontwerp zou duidelijker aangegeven moeten worden dat de aan twee onderscheiden colleges gedelegeerde bevoegdheid aldaar collegiaal dient te worden uitgeoefend en dat de bestuurders die aangewezen zijn om die bevoegdheid uit te oefenen geen individuele beslissingsbevoegdheid hebben.

In artikel 17, derde lid, behoort eveneens te worden gepreciseerd of de raad van bestuur, buiten de opgesomde gevallen waarin hij verplicht is zijn injunctie- en evocatierecht uit te oefenen, de mogelijkheid heeft om dat recht uit te oefenen.

4. De bepaling van artikel 15, § 2, derde lid, dient te vervallen. Het is immers het ene of het andere :

- ofwel bevat die bepaling gewoon een vanzelfsprekendheid, in welk geval ze overbodig is,

.../...

- ofwel beoogt ze de bestuurder geheel of gedeeltelijk te ontslaan van zijn verantwoordelijkheid, in welk geval de gewestbevoegdheden overschreden worden.

5. Artikel 16 van het voorontwerp bevat geen precieze omschrijving van de rol van de voorzitter en van de gedelegeerd bestuurder.

Hoe dan ook bestaat er een gebrek aan overeenstemming tussen enerzijds artikel 14, § 2, zesde lid, dat bepaalt dat de bezoldigingen en de vergoedingen van de bestuurders vastgesteld worden door de Regering, en anderzijds artikel 16, tweede lid, volgens hetwelk de bezoldigingen en de vergoedingen van de voorzitter en de gedelegeerd bestuurder vastgesteld worden door de algemene vergadering.

Artikelen 18 tot 21

In verband met de artikelen 19 en 20, § 1, behoort te worden verwezen naar de opmerking die gemaakt is over artikel 9, § 2, van het voorontwerp.

Voor het overige dient de indeling in paragrafen van artikel 20, dat twee paragrafen 2 bevat, te worden herzien. In de tekst zou moeten worden aangegeven dat de in de tweede paragraaf 2 vervatte regels alleen betrekking hebben op de subsidies die overeenkomstig de eerste paragraaf 2 voor bijzondere projecten toegekend worden (zie artikel 18, § 1, eerste lid).

.../...

Artikelen 22 tot 25

1. Het toezicht waarover hoofdstuk V handelt, heeft betrekking op de naleving van het beheerscontract en van het meerjarig investeringsplan.

Er is daarentegen niet bepaald dat dat toezicht eveneens betrekking heeft op de naleving van de statuten.

Het behoeft evenwel geen betoog dat de naleving van die statuten gewaarborgd moet worden en dat het toezicht dus eveneens daarop betrekking moet hebben.

2. In artikel 22 van het voorontwerp lijkt er uit het oogpunt van de controle op de GOMB een onderscheid te worden gemaakt tussen "de vervulling van de in de artikelen 3 tot 6 voorziene opdrachten", die aan het toezicht onderworpen zijn, en de overige aangelegenheden (organisatie van de maatschappij, personeel, onteigeningen, enz.), die buiten dat toezicht zouden vallen.

Uit de memorie van toelichting blijkt niet - en de Raad van State ziet evenmin in - wat de reden kan zijn voor zulk een onderscheid, dat bovendien tot vele praktische problemen zou kunnen leiden.

Er dient te worden gepreciseerd dat volgens de beginselen van de specialiteit en de wettigheid van de publiekrechtelijke rechtspersonen, de GOMB geen andere bevoegdheden zou mogen "uitoefenen" dan die welke haar bij de ordonnantie verleend zijn.

.../...

3. Uit de uitleg van de gemachtigde van de minister blijkt dat het toezicht kan worden uitgeoefend door elk van de twee regeringscommissarissen afzonderlijk.

De paragrafen 2 en 3 van artikel 22 zouden dan ook beter beginnen met de woorden "Elke regeringscommissaris (...)", waarbij het vervolg van de zin in het enkelvoud gesteld wordt. Dezelfde opmerking geldt voor artikel 23.

4. In artikel 23, eerste lid, wordt er blijkbaar niet verwezen naar het meerjarig investeringsplan.

In het vijfde lid van hetzelfde artikel is het verkieslijk te schrijven dat het derde lid, betreffende de aanvang van de termijn waarnaar verwezen wordt, eveneens van toepassing is wat betreft de in het vijfde lid bedoelde termijn, veeleer dan te stellen dat de termijn van vijftien dagen "ingaat op dezelfde dag als de in vorige paragraaf bedoelde termijn".

5. De verduidelijkingen die in de memorie van toelichting gegeven worden in verband met de begrotingscontrole zouden in de tekst zelf van artikel 25 van het voorontwerp moeten worden opgenomen wat betreft :

- de controle-opdracht waarmee de inspecteur van Financiën wordt belast, welke controle samen met de regeringscommissarissen dient te worden uitgeoefend;

.../...

- het feit dat de inspecteur van Financiën zich niet op de Regering, maar op de Minister van Begroting moet beroepen;
- de vernietigingsbevoegdheid die niet aan de Regering, maar aan de Minister van Begroting toegekend wordt.

6. In artikel 24 wordt bepaald dat de Regering, door toedoen van elk van haar commissarissen, de raad van bestuur of de algemene vergadering kan oproepen om te beraadslagen over elke aangelegenheid die zij bepaalt; zulks is verantwoord vanwege de publiekrechtelijke aard van de aan het toezicht van de Regering onderworpen instelling. Dat geldt echter niet voor de commissarissen die, doordat ze belast zijn met een controletaak, gezien de inhoud van hun functie, niet op eigen initiatief mogen optreden.

Er wordt dan ook voorgesteld om na de woorden "elke regeringscommissaris" de woorden ", die te dien einde gemachtigd wordt," toe te voegen.

Hoofdstuk VII

Het opschrift van dat hoofdstuk zou beter luiden als volgt :

"Opheffings-, overgangs- en slotbepalingen".

.../...

Artikel 27

De woorden "voor wat het Brussels Hoofdstedelijk Gewest betreft" zijn overbodig en behoren te vervallen.

Verder is het gebruikelijk dat in een opheffingsbepaling alle wijzigingen opgesomd worden die aangebracht zijn in de tekst die ze opheft. Dat artikel behoort dan ook als volgt te worden geredigeerd :

"Art. 27. Artikel 15 van de wet van 15 juli 1970 houdende organisatie van de planning en economische decentralisatie, gewijzigd bij de wet van 30 maart 1976, wordt opgeheven.".

WETGEVINGSTECHNISCHE OPMERKINGEN

1. Het is gebruikelijk de hoofdstukken, afdelingen en onderafdelingen te nummeren met hoofdtelwoorden in Romeinse cijfers, behalve wat betreft "Chapitre premier", "Section première" en "Sous-section première" in de Franse tekst.

2. De indeling in paragrafen van de artikelen 2, 4, 12 en 13 behoort te vervallen. Een artikel wordt immers alleen in paragrafen ingedeeld wanneer minstens een ervan verschillende leden bevat. Indien dit niet het geval is, volstaat een indeling in leden.

.../...

3. Het is niet gebruikelijk een opsomming in te delen in leden. Artikel 9, 4°, van het voorontwerp behoort dienovereenkomstig te worden herzien.

4. Adeling II van hoofdstuk III (artikelen 12 tot 17) dient overeenkomstig het gebruik te worden ingedeeld in "onderafdelingen", en niet in A., B. en C.

5. Om een opsomming aan te geven wordt een lid ingedeeld met de nummering "1°", "2°", enz. en niet door streepjes te gebruiken. Die opmerking geldt voor artikel 18, § 1.

6. De Nederlandse tekst van het voorontwerp van ordonnantie moet grondig worden herzien, waarbij voornamelijk een aantal germanismen en gallicismen moeten worden weggewerkt; bovendien wordt in de Nederlandse tekst een overmatig gebruik gemaakt van hoofdletters : zo bijvoorbeeld schrijve men "raad van bestuur" en "regeringscommissaris" met kleine letters.

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,

F. DELPEREE,

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

J.-M. FAVRESSE,

Madame
Mevrouw

M. PROOST,

greffier,
griffier.

Le rapport a été présenté par M. M. QUINTIN, premier auditeur chef de section. La note du Bureau de coordination a été rédigée et exposée par M. C. NIKIS, référendaire adjoint.

Het verslag werd uitgebracht door de H. M. QUINTIN, eerste auditeur-afdelingshoofd. De nota van het Coördinatiebureau werd opgesteld en toegelicht door de H. C. NIKIS, adjunct-referendaris.

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 GREFFIER - DE GRIFFIER,

LE PRESIDENT - DE VOORZITTER,

M. PROOST

R. ANDERSEN