

ROYAUME DE BELGIQUE

Avis 37.636/2

DE LA SECTION DE LÉGISLATION DU CONSEIL D'ÉTAT

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, deuxième chambre, saisi par le Vice-Premier Ministre et Ministre de l'Intérieur, le 25 août 2004, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, sur un projet d'arrêté royal "portant exécution de l'article 3, § 3 de la loi du 8 juin 1998 relative aux radiocommunications des services de secours et de sécurité", a donné le 20 septembre 2004 l'avis suivant :

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1°, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, tel qu'il est remplacé par la loi du 2 avril 2003, la section de législation limite son examen au fondement juridique du projet, à la compétence de l'auteur de l'acte ainsi qu'à l'accomplissement des formalités préalables, conformément à l'article 84, § 3, des lois coordonnées précitées.

Sur ces trois points, le projet appelle les observations ci-après.

Fondement juridique

L'article 1^{er} du projet tend à autoriser la société anonyme A.S.T.R.I.D. "à fournir des services sur base commerciale (...), pour autant que ces services ne nuisent pas à ses missions de service public et n'entraînent pas de distorsion de concurrence".

L'article 2 définit ces "services sur base commerciale" comme étant

"(...) des services, fournis à des institutions, sociétés ou associations de droit public ou privé, dont la connexion au réseau A.S.T.R.I.D est considérée, par le Ministre des Entreprises publiques et le Ministre de l'Intérieur, être conforme à l'objet social d'A.S.T.R.I.D. tel que défini à l'article 3 de la loi précitée du 8 juin 1998 et est établie par arrêté ministériel."

L'article 3 limite les services pouvant être fournis par A.S.T.R.I.D. à ceux proposés à un "groupe fermé d'utilisateurs", au sens de l'article 68, 28°, de la loi du 21 mars 1991 portant réforme de certaines entreprises publiques économiques.

L'article 3, § 3, de la loi du 8 juin 1998 relative aux radiocommunications des services de secours et de sécurité que le projet entend exécuter dispose :

"A.S.T.R.I.D. ne peut fournir des services sur une base commerciale qu'après y avoir été autorisée par un arrêté délibéré en Conseil des ministres.

Elle ne peut utiliser des moyens provenant de subventions de l'État ou de revenus de ses missions de service public pour le développement d'activités commerciales. Elle organise sa comptabilité de telle manière que les résultats d'exploitation relatifs à ses missions de service public apparaissent séparément de ceux relatifs à ses activités commerciales."

.../...

Les services fournis sur une base commerciale par la société A.S.T.R.I.D. se distinguent de ceux qui relèvent des missions de service public de la société. Ceux-ci consistent, notamment, à mettre à disposition un réseau de radiocommunications et à fournir des services de télécommunication à des services, institutions, sociétés et associations, de droit public ou privé, dans le domaine des secours et de la sécurité, et ce, dans le cadre de la politique de sécurité intérieure de l'État (article 3, § 2, 2° de la même loi).

En prévoyant que la société A.S.T.R.I.D. est habilitée à prester des services sur une base commerciale qui, d'une part, ne nuisent pas à ses missions de service public et n'entraînent pas de distorsion de concurrence, et qui, d'autre part, sont exclusivement réservés à des "groupes fermés d'utilisateurs", le projet exécute correctement l'article 3, § 3, de la loi du 8 juin 1998, précitée.

Par contre, il est inutile de préciser que ces services doivent être conformes à l'objet social de la société. Ceci résulte directement de la loi. Il va en effet de soi que les activités d'une société doivent être conformes à son objet social. L'article 3, § 3, ne pourrait être interprété comme habilitant le Roi à étendre l'objet social de la société, et donc à autoriser la société à fournir d'autres services que ceux prévus au paragraphe 1^{er} du même article qui définit cet objet social.

Par ailleurs, l'article 2 fait dépendre d'un arrêté ministériel, à prendre par le Ministre des Entreprises publiques et le Ministre de l'Intérieur, la connexion au réseau A.S.T.R.I.D. d'institutions, sociétés ou associations, de droit public ou privé, auxquels des services sur base commerciale pourront être fournis. Ce faisant, le projet méconnaît la loi du 8 juin 1998, précitée, qui confère une autonomie de gestion aux organes de la société anonyme dont elle prévoit la création, et limite l'intervention ministérielle à un contrôle de tutelle qu'elle détermine elle-même.

En effet, en vertu de l'article 4 de cette loi, la société anonyme A.S.T.R.I.D. "est régie par les lois coordonnées sur les sociétés commerciales ¹ dans la mesure où il n'y est pas dérogé par la présente loi".

(1) Actuellement : le Code des sociétés.

L'article 5 prévoit que les statuts d'A.S.T.R.I.D. sont établis par arrêté royal délibéré en Conseil des ministres et que toute modification à ces statuts ne sort ses effets qu'après approbation par un tel arrêté.

En vertu de l'article 11 de ces statuts, le conseil d'administration a le pouvoir d'accomplir tous les actes nécessaires ou utiles à la réalisation de l'objet social, à l'exception de ceux que la loi réserve à l'assemblée générale.

Sous réserve des interventions du pouvoir exécutif prévues par la loi du 8 juin 1998, précitée, celle-ci attribue donc aux organes de gestion d'A.S.T.R.I.D. le pouvoir de prendre, de manière autonome, les décisions qui concourent à la réalisation de son objet social.

Le projet ne peut dès lors prévoir que toute connexion au réseau A.S.T.R.I.D., accordée à des institutions, sociétés ou associations, en vue de leur fournir des services sur base commerciale doit faire l'objet d'un arrêté ministériel à prendre "par le Ministre des Entreprises publiques et le Ministre de l'Intérieur".

Le cas échéant, il appartient au Roi de déterminer plus précisément, par arrêté délibéré en Conseil des ministres, les services qu'A.S.T.R.I.D. est habilitée à fournir sur une base commerciale. Il ne peut déléguer ce pouvoir à son ou à ses ministres.

Il résulte de ce qui précède que l'article 2 doit être omis et l'article 1^{er} adapté en conséquence.

La chambre était composée de

Messieurs	Y. KREINS,	président de chambre,
	J. JAUMOTTE,	conseillers d'Etat,
Madame	M. BAGUET,	
Messieurs	B. GLANSDORFF,	assesseurs de la section de législation,
	J.-C. SCHOLSEM,	
Madame	B. VIGNERON,	greffier.

Le rapport a été présenté par M. L. DETROUX, auditeur.

LE GREFFIER,

LE PRÉSIDENT,

B. VIGNERON

Y. KREINS

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 37.636/2

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, tweede kamer, op 25 augustus 2004 door de Vice-Eerste Minister en Minister van Binnenlandse Zaken verzocht hem, binnen een termijn van dertig dagen, van advies te dienen over een ontwerp van koninklijk besluit "tot uitvoering van artikel 3, § 3 van de wet van 8 juni 1998 betreffende de radiocommunicatie van de hulp- en veiligheidsdiensten", heeft op 20 september 2004 het volgende advies gegeven :

Aangezien de adviesaanvraag ingediend is op basis van artikel 84, § 1, eerste lid, 1°, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, zoals het is vervangen bij de wet van 2 april 2003, beperkt de afdeling wetgeving overeenkomstig artikel 84, § 3, van de voornoemde gecoördineerde wetten haar onderzoek tot de rechtsgrond van het ontwerp, de bevoegdheid van de steller van de handeling en de te vervullen voorafgaande vormvereisten.

Wat deze drie punten betreft, geeft het ontwerp aanleiding tot de volgende opmerkingen.

Rechtsgrond

Artikel 1 van het ontwerp strekt ertoe de naamloze vennootschap A.S.T.R.I.D. te machtigen "diensten op commerciële basis (...) te verstrekken voor zover deze geen afbreuk doen aan haar taken van openbare dienstverlening en dit geen verstoring van de mededinging met zich meebrengt".

Artikel 2 omschrijft deze "diensten op commerciële basis" als volgt:

"(...) Diensten verstrekt aan instellingen, vennootschappen of verenigingen, van publiek of privaat recht waarvan de aansluiting op het A.S.T.R.I.D.-netwerk door de Minister van Overheidsbedrijven en de Minister van binnenlandse zaken in overeenstemming wordt geacht met het maatschappelijk doel van A.S.T.R.I.D. zoals gedefinieerd in artikel 3 van de voornoemde wet van 8 juni 1998 en wordt vastgelegd via een ministerieel besluit."

Artikel 3 beperkt de diensten die door A.S.T.R.I.D. kunnen worden verstrekt tot die welke worden aangeboden aan een "gesloten gebruikersgroep" in de zin van artikel 68, 28°, van de wet van 21 maart 1991 betreffende de hervorming van sommige economische overheidsbedrijven.

Artikel 3, § 3, van de wet van 8 juni 1988 betreffende de radiocommunicatie van de hulp- en veiligheidsdiensten waarvan met het ontwerp de uitvoering wordt beoogd, bepaalt het volgende:

"A.S.T.R.I.D. mag geen diensten op commerciële basis verstrekken dan na daartoe te zijn gemachtigd bij een in Ministerraad overlegd koninklijk besluit.

.../...

Zij mag geen middelen afkomstig van Rijkstoelagen of van inkomsten uit taken van openbare dienst aanwenden voor de ontwikkeling van commerciële activiteiten. Zij organiseert haar boekhouding zodanig dat de exploitatieresultaten van haar taken van openbare dienst gescheiden blijven van die van haar commerciële activiteiten."

Er wordt onderscheid gemaakt tussen diensten die door de vennootschap A.S.T.R.I.D. op een commerciële basis worden verstrekt en die welke behoren tot de taken van openbare dienstverlening van de vennootschap. Deze omvatten onder meer de terbeschikkingstelling van een radiocommunicatienetwerk en de levering van telecommunicatiediensten aan diensten, instellingen, vennootschappen of verenigingen, van publiek of privaatrecht, die diensten verstrekken op het vlak van de hulpverlening en de veiligheid, en dit in het kader van het binnenlands veiligheidsbeleid van de Staat (artikel 3, § 2, 2°, van dezelfde wet).

Door te bepalen dat de vennootschap A.S.T.R.I.D. gemachtigd wordt diensten op commerciële basis te verstrekken die, enerzijds, geen afbreuk doen aan haar taken van openbare dienstverlening en geen verstoring van de mededinging met zich meebrengen, en die, anderzijds, uitsluitend aangeboden worden aan "gesloten gebruikersgroepen", wordt met het ontwerp artikel 3, § 3, van de voormelde wet van 8 juni 1998 correct uitgevoerd.

Het is daarentegen onnodig te preciseren dat deze diensten in overeenstemming dienen te zijn met het doel van de vennootschap. Dit vloeit rechtstreeks voort uit de wet. Het spreekt immers vanzelf dat de activiteiten van een vennootschap in overeenstemming moeten zijn met haar doel. Artikel 3, § 3, kan niet worden uitgelegd in die zin dat het de Koning machtigt het doel van de vennootschap uit te breiden, en dus de vennootschap toe te staan andere diensten te verstrekken dan die bepaald in paragraaf 1 van hetzelfde artikel waarin dit doel wordt omschreven.

Bovendien bepaalt artikel 2 dat de Minister van Overheidsbedrijven en de Minister van Binnenlandse Zaken een ministerieel besluit moeten vaststellen voor de aansluiting op het A.S.T.R.I.D.-netwerk van instellingen, vennootschappen of verenigingen, van publiek of privaatrecht, waaraan diensten op een commerciële basis kunnen worden verstrekt. Zodoende is het ontwerp strijdig met de voormelde wet van 8 juni 1998, waarbij beheersautonomie wordt toegekend aan de organen van de naamloze vennootschap waarvan ze de oprichting vastlegt, en het ministerieel optreden wordt beperkt tot een toezicht dat ze zelf bepaalt.

Krachtens artikel 4 van deze wet "is (de naamloze vennootschap A.S.T.R.I.D.) (...) onderworpen aan de gecoördineerde wetten op de handelsvennootschappen ¹ voor zover deze wet er niet van afwijkt".

Artikel 5 van de genoemde wet bepaalt dat de statuten van A.S.T.R.I.D. worden vastgesteld bij een koninklijk besluit, vastgesteld na overleg in de Ministerraad, en dat elke statutenwijziging slechts uitwerking heeft na goedkeuring door een dergelijk besluit.

Krachtens artikel 11 van die statuten is de raad van bestuur bevoegd om alle handelingen te stellen die noodzakelijk of nuttig zijn voor de verwezenlijking van het doel, met uitzondering van die welke door de wet zijn voorbehouden aan de algemene vergadering.

Behoudens het optreden van de uitvoerende macht waarin de voornoemde wet van 8 juni 1998 voorziet, kent deze wet dus aan de bestuursorganen van A.S.T.R.I.D. de bevoegdheid toe om autonoom de beslissingen te nemen die bijdragen tot de verwezenlijking van haar doel.

In het ontwerp mag derhalve niet worden bepaald dat voor elke aansluiting op het A.S.T.R.I.D.-netwerk, die wordt toegekend aan instellingen, vennootschappen of verenigingen om daaraan diensten op commerciële basis te verstrekken, een ministerieel besluit moet worden vastgesteld "door de Minister van Overheidsbedrijven en de Minister van Binnenlandse Zaken".

In voorkomend geval komt het aan de Koning toe om bij een besluit, vastgesteld na overleg in de Ministerraad, nader te bepalen welke diensten A.S.T.R.I.D. mag verstrekken op een commerciële basis. Hij mag deze bevoegdheid niet overdragen aan zijn minister of ministers.

Uit wat voorafgaat, volgt dat artikel 2 dient te vervallen en artikel 1 dienvolgens moet worden aangepast.

⁽¹⁾ Thans het Wetboek van Vennootschappen.

De kamer was samengesteld uit

de Heren	Y. KREINS,	kamervoorzitter,
	J. JAUMOTTE,	staatsraden,
Mevrouw	M. BAGUET,	
de Heren	B. GLANSDORFF,	assessoren van de afdeling wetgeving,
	J.-C. SCHOLSEM,	
Mevrouw	B. VIGNERON,	griffier.

Het verslag werd uitgebracht door de H. L. DETROUX, auditeur.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst werd nagezien onder toezicht van de H. P. LIÉNARDY, staatsraad.

DE GRIFFIER,

DE VOORZITTER,

B. VIGNERON

Y. KREINS