Made available by Hasselt University Library in https://documentserver.uhasselt.be

Grondwettelijk Hof stelt intercommunale gelijk met vennootschap maar acht streng(er) aanwezigheidsquorum grondwettelijk

Non Peer-reviewed author version

DECOCK, Marie (2022) Grondwettelijk Hof stelt intercommunale gelijk met vennootschap maar acht streng(er) aanwezigheidsquorum grondwettelijk. In: Tijdschrift voor gemeenterecht (Brussel), 3-4 , p. 228 -234.

Handle: http://hdl.handle.net/1942/40858

Grondwettelijk Hof stelt intercommunale gelijk met vennootschap
maar acht streng(er) aanwezigheidsquorum grondwettelijk

Noot onder GwH 30 juni 2022, nr. 90/2022

KOPJE **1**

TREFWOORDEN **1**

SAMENVATTING **2**

UITTREKSEL **2**

INLEIDING **6**

1. BEVOEGDHEIDSVERDELING: HET RECHT INZAKE INTERGEMEENTELIJKE SAMENWERKING VS. HET VENNOOTSCHAPSRECHT **7**

2. GELIJKHEIDSBEGINSEL: INTERCOMMUNALE ≠ VENNOOTSCHAP? **10**

CONCLUSIE **14**

KOPJE

Grondwettelijk Hof 30 juni 2022, nr. 90/2022
Voorzitters: dhr. Nihoul en dhr. Lavrysen
Rechters: mevr. Moerman, dhr. Pâques, mevr. Kherbache, dhr. Detienne, mevr. De Bethune

Inzake: prejudiciële vragen betreffende artikel L1523-10, §3 van het Wetboek van de plaatselijke democratie en de decentralisering, ingevoegd bij artikel 20 van het decreet van het Waalse Gewest van 29 maart 2018 « tot wijziging van het Wetboek van de Plaatselijke Democratie en de Decentralisering met het oog op een sterker bestuur en een sterkere transparantie in de uitvoering van de openbare mandaten in de lokale en bovenlokale structuren en hun filialen », gesteld door de Raad van State.

TREFWOORDEN

Intergemeentelijke samenwerking – vennootschappen – beraadslagingsclausule – democratische controle – bevoegdheidsverdeling – gelijkheidsbeginsel

SAMENVATTING

Het Grondwettelijk Hof beantwoordt in zijn arrest van 30 juni 2022 twee prejudiciële vragen, gesteld door de Raad van State, over de grondwettigheid van het aanwezigheidsquorum voor intergemeentelijke samenwerkingsverbanden. Ten eerste bevestigt het Grondwettelijk Hof zijn eerdere rechtspraak door te oordelen dat de Waalse regelgever door artikel L1523-10 van het Wetboek van de plaatselijke democratie en decentralisatie aan te nemen, zijn bevoegdheid omtrent intergemeentelijke samenwerking heeft uitgeoefend zonder op algemene wijze af te wijken van het vennootschapsrecht. Een beroep op de leer van de impliciete bevoegdheden zoals vervat in artikel 10 van de BWHI is bijgevolg niet nodig. Ten tweede berust het verschil in behandeling tussen de intercommunales en andere vennootschappen op een objectief criterium, brengt het geen onevenredige gevolgen met zich mee en is de in het geding zijnde bepaling pertinent met het oog op de verwezenlijking van legitieme doelstellingen. Het Grondwettelijk Hof beantwoordt de twee prejudiciële vragen met andere woorden negatief.

UITTREKSEL

Ten aanzien van de tweede prejudiciële vraag

B.6. Krachtens artikel 6, § 1, VIII, 8°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 is het Waalse Gewest bevoegd voor de verenigingen van gemeenten. Bij de uitoefening van die bevoegdheid kan de decreetgever gebruikmaken van zowel publiekrechtelijke als privaatrechtelijke technieken, zij het dat het hem daarbij verboden is, behoudens met een beroep op artikel 10 van de voormelde bijzondere wet, om op algemene wijze af te wijken van het vennootschapsrecht, dat tot de bevoegdheid van de federale overheid behoort (artikel 6, § 1, VI, vijfde lid, 5°, van dezelfde bijzondere wet).

Artikel L1523-1, eerste lid, van het Wetboek van de plaatselijke democratie en de decentralisatie bepaalt dat de intercommunales de juridische vorm van de naamloze maatschappij of van de samenwerkende maatschappij met beperkte aansprakelijkheid aannemen. Hetzelfde Wetboek voorziet in specifieke regels met name wat betreft de werkingsregels van hun beheersorganen, zoals het in de in het geding zijnde bepaling bedoelde aanwezigheidsquorum. Door een dergelijk statuut in te voeren, heeft de decreetgever de bevoegdheid uitgeoefend die artikel 6, § 1, VIII, 8°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 hem toekent, zonder op algemene wijze af te wijken van het vennootschapsrecht.

Het is bijgevolg niet nodig de in het geding zijnde bepaling te onderzoeken in het licht van artikel 10 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980.

B.7. De in het geding zijnde bepaling is in overeenstemming met artikel 6, § 1, VI, vijfde lid, 5°, en VIII, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980.

Ten aanzien van de eerste prejudiciële vraag

B.8. De Raad van State vraagt het Hof of de in het geding zijnde bepaling bestaanbaar is met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in samenhang gelezen met het algemene beginsel van de continuïteit van de openbare dienst, in zoverre zij, in de in B.1 vermelde interpretatie, enkel voor de vennootschappen die eraan zijn onderworpen, in tegenstelling tot de andere vennootschappen en in het bijzonder de andere publiekrechtelijke vennootschappen die niet eraan zijn onderworpen, kan leiden tot het lamleggen van de beheersorganen van die vennootschappen, in het geval waarin een meerderheid van de leden van die organen, bewust of door nalatigheid, niet meer deelneemt aan de vergaderingen ervan.

De prejudiciële vraag noopt dus tot het vergelijken van, enerzijds, de intercommunales, die in hun statuten of in de huishoudelijke reglementen van hun beheersorganen geen clausule mogen opnemen waardoor, na een eerste vergadering waarop werd vastgesteld dat het aanwezigheidsquorum niet werd bereikt, een tweede vergadering kan worden bijeengeroepen tijdens welke er zal kunnen worden beraadslaagd, ongeacht het aantal aanwezige leden, met, anderzijds, de andere vennootschappen, in het bijzonder van publiek recht, die wel in een dergelijke clausule kunnen voorzien.

(…)

B.11. In tegenstelling tot hetgeen de Waalse Regering aanvoert, zijn de twee in B.8 vermelde categorieën van vennootschappen voldoende vergelijkbaar. De omstandigheid dat de intercommunales verenigingen zijn die zijn opgericht door gemeenten en eventueel door andere publiekrechtelijke of privaatrechtelijke rechtspersonen, met het oog op de gezamenlijke behartiging van aangelegenheden van gemeentelijk belang, heeft niet tot gevolg dat zij zich in een situatie zouden bevinden die dermate verschilt van die van andere vennootschappen, die in voorkomend geval zijn opgericht door overheden teneinde een opdracht van openbare dienst uit te oefenen, dat zij niet zouden kunnen worden vergeleken met die vennootschappen, gelet op het doel van de in het geding zijnde bepaling.

B.12. Het in het geding zijnde verschil in behandeling berust op een objectief criterium, namelijk de vraag of de betrokken vennootschap al dan niet een intercommunale is.

B.13. De regel volgens welke de meerderheid van de leden van een collegiaal orgaan aanwezig moet zijn opdat dat orgaan geldig kan beraadslagen, is inherent aan de werking van collegiale organen. Zoals in B.8 is vermeld, brengt de prejudiciële vraag die regel, die de decreetgever, bij de in het geding zijnde bepaling, in het Wetboek van de plaatselijke democratie en de decentralisatie heeft opgenomen voor de beheersorganen van de intercommunales, op zich niet in het geding, maar enkel het feit dat hij zonder uitzondering van toepassing is op elke beraadslaging, en dus ook op de vergaderingen die volgen op een eerste vergadering tijdens welke het aanwezigheidsquorum niet werd bereikt. Het Hof beperkt zijn onderzoek tot dat geval.

B.14. De in het geding zijnde bepaling past in de context van een algehele hervorming met het oog op een sterker bestuur en een sterkere transparantie bij de uitvoering van de openbare mandaten in de lokale en bovenlokale structuren en hun filialen. Bij het decreet van 29 maart 2018 wordt die

hervorming uitgevoerd, die zich toespitst op drie hoofdlijnen : governance, responsabilisering en transparantie (*Parl. St.*, Waals Parlement, 2017-2018, nr. 1047/27, p. 7). Het doel dat bestaat in een grotere responsabilisering van de betrokken actoren, en in het bijzonder van de bestuurders, uit zich onder meer in de verplichting voor die laatsten om daadwerkelijk deel te nemen aan de werkzaamheden van de beheersorganen waarin zij zitting hebben (*ibid.*, p. 5).

In zoverre zij een aanwezigheidsquorum tijdens de vergaderingen van de beheersorganen van de intercommunales oplegt en in zoverre zij in dat verband erin voorziet dat met volmachten geen rekening wordt gehouden, strekt de in het geding zijnde bepaling ertoe te waarborgen dat de beslissingen van de beheersorganen van de intercommunales door een voldoende aantal bestuurders worden genomen. Bij die bestuurders worden de vertegenwoordigers van de aangesloten gemeenten aangewezen onder de leden van de gemeenteraad en van het gemeentecollege (artikel L1523-15, § 3, zesde lid, van het Wetboek van de plaatselijke democratie en de decentralisatie). De in het geding zijnde bepaling versterkt aldus de democratische controle op de werking van de intercommunales. Het is de bedoeling de legitimiteit van de genomen beslissingen te waarborgen, te vermijden dat de werkelijke macht wordt weggekaapt door een beperkt aantal bestuurders en te waarborgen dat de belangen van de gemeenten en van de andere aangesloten entiteiten daadwerkelijk worden vertegenwoordigd binnen de beheersorganen van de intercommunales.

De in het geding zijnde bepaling is pertinent met het oog op de verwezenlijking van die legitieme doelstellingen. In dat verband vermocht de decreetgever redelijkerwijs te oordelen dat, rekening houdend met de bijzondere aard van de intercommunales en met de context waarin de hervorming tot stand is gekomen, de in het geding zijnde maatregel niet van toepassing moet zijn op alle andere publiekrechtelijke vennootschappen waarvoor het Waalse Gewest bevoegd is. In het bijzonder vermocht de decreetgever te oordelen dat de intercommunales meer dan andere vennootschappen zijn blootgesteld aan het risico van ontsporingen en dat het aangewezen is om bijzondere maatregelen te nemen teneinde het vermogen van de gemeenten en van de andere aangesloten entiteiten om controle uit te oefenen op de werking van de intercommunales waarvan zij deel uitmaken, te versterken.

B.15. Het Hof dient nog te onderzoeken of het in het geding zijnde verschil in behandeling onevenredige gevolgen met zich meebrengt voor de intercommunales, gelet op de nagestreefde doelstellingen.

Opdat het beheersorgaan, zoals vermeld in de prejudiciële vraag, daadwerkelijk zou worden lamgelegd, zou een meerderheid van de bestuurders moeten ophouden deel te nemen aan de vergaderingen van het betrokken beheersorgaan. Een dergelijk risico van lamlegging lijkt relatief beperkt. De bestuurder die niet voldoet aan de verplichtingen die in die hoedanigheid op hem rusten, weet dat hij aansprakelijk kan worden gesteld ten aanzien van de intercommunale. Bij zijn installatie verbindt de bestuurder zich immers schriftelijk ertoe voor de vlotte werking van het beheersorgaan te zorgen (artikel L1532-1, § 1, 1°, van het Wetboek van de plaatselijke democratie en de decentralisatie). Die verplichting houdt in dat hij deelneemt aan de vergaderingen van het beheersorgaan. In artikel L1532-1, § 3, 1°, tweede lid, van hetzelfde Wetboek wordt in herinnering gebracht dat de bestuurders overeenkomstig het gemeen recht verantwoordelijk zijn voor de uitvoering van hun mandaat en voor de fouten die zij in hun beheer begaan.

Wat de in artikel L1523-18 van het voormelde Wetboek bedoelde beperkte beheersorganen betreft, waaraan de raad van bestuur een deel van zijn bevoegdheden heeft gedelegeerd, kan diezelfde raad van bestuur in beginsel een einde maken aan de delegatie in geval van een probleem.

Daarenboven, ook al kan het risico dat het beheersorgaan wordt lamgelegd niet volledig worden uitgesloten, toch vermocht de decreetgever op geldige wijze te oordelen dat de mogelijkheid ervan op zich alleen niet kan verantwoorden dat het voor een intercommunale mogelijk is om op algemene en stelselmatige wijze af te wijken van de verplichting om het aanwezigheidsquorum in acht te nemen wanneer een tweede vergadering wordt bijeengeroepen na een eerste vergadering waarop het quorum niet werd bereikt. Niet elke beslissing heeft overigens dezelfde mate van dringendheid ten aanzien van de noodzaak om de continuïteit van de openbare dienst te verzekeren waarmee de intercommunale is belast.

Ten slotte, in het geval waarin één of meer bestuurders op herhaalde en onverantwoorde wijze niet zouden verschijnen en zodoende de verplichtingen die uit hun mandaat voortvloeien, niet zouden nakomen, dient de in het geding zijnde bepaling in die zin te worden geïnterpreteerd dat de actieve leden van de raad van bestuur de feitelijke afstand van het mandaat kunnen vaststellen en de algemene vergadering, op ieder ogenblik, kunnen verzoeken om de betrokken bestuurder af te zetten (artikel L1532-1, § 4, 1°, van het Wetboek van de plaatselijke democratie en de decentralisatie), zonder dat bij de berekening van het aanwezigheidsquorum rekening moet worden gehouden met de in gebreke blijvende bestuurders.

B.16. De in het geding zijnde bepaling is bestaanbaar met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in samenhang gelezen met het algemene beginsel van de continuïteit van de openbare dienst.

INLEIDING

1. De intercommunale '*pour la Gestion et la Réalisation d'Etudes Techniques et Economiques*' (hierna: IGRETEC) voerde statutenwijzigingen door en nam nieuwe huishoudelijke reglementen aan om tegemoet te komen aan wijziging die artikel 20 van het decreet van het Waalse Gewest van 29 maart 2018 tot wijziging van het Wetboek van de Plaatselijke Democratie en de Decentralisering met het oog op een sterker bestuur en een sterkere transparantie in de uitvoering van de openbare mandaten in de lokale en bovenlokale structuren en hun filialen, aanbracht aan artikel L1523-10 van het Wetboek van de plaatselijke democratie en decentralisatie (hierna: CDLD[1]). Dit decreet is de vertaling van de richtsnoeren die de Waalse Regering had uiteengezet in haar regionale beleidsverklaring 2017-2019 en van de aanbevelingen die de parlementaire onderzoekscommissie die belast was met het onderzoek naar de transparantie en de werking van de Publifingroep had geformuleerd in haar rapport.[2] In het decreet worden verschillende aanpassingen doorgevoerd ten aanzien van (boven)lokale structuren en hun filialen, zoals de vermindering van het aantal bestuurders, de invoering van nieuwe onverenigbaarheden, de vaststelling van maximumbedragen inzake bezoldiging voor titularissen van lokale mandaten en – van belang voor deze annotatie – de versterking van de controle en het toezicht.[3]

Artikel L1523-10, §3 van de CDLD luidt voortaan als volgt: "*§3. De beheersorganen van de intercommunale beraadslagen en besluiten enkel als de meerderheid van hun leden fysiek of op afstand aanwezig is, overeenkomstig de artikelen L6511-1 tot L6511-3. Met volmachten wordt geen rekening gehouden in de berekening van het aanwezigheidsquorum.*". De intercommunale IGRETEC schreef de clausule in dat wanneer de meerderheid van bestuurders niet aanwezig is op een eerste vergadering, een tweede vergadering kan worden bijeengeroepen die geldig kan beraadslagen *ongeacht het aantal aanwezige leden*. De Waalse minister van Lokale Besturen heeft de beraadslaging gedeeltelijk vernietigd aangezien die – volgens de minister – artikel L1523-10, §3 van de CDLD schendt. Daarop diende IGRETEC een vordering tot nietigverklaring van de twee ministeriële besluiten in, waarover de Raad van State zich diende uit te spreken. In het geannoteerde arrest van 30 juni 2022 beantwoordt het Grondwettelijk Hof de twee prejudiciële vragen die de Raad van State stelde in zijn arrest van 9 september 2021.

Op het eerste gezicht lijkt het Grondwettelijk Hof geen baanbrekende uitspraken te doen, maar toch valt er te wijzen op enkele opvallendheden. Deze annotatie formuleert een paar bedenkingen ten aanzien van de in het geannoteerde arrest gegeven antwoorden op de prejudiciële vragen. Eerst ligt de focus op de bevoegdheidsverdelende regels en meer specifiek op de verhouding tussen de federale bevoegdheid inzake vennootschapsrecht en de gewestbevoegdheid inzake intergemeentelijke samenwerking en op rol van de impliciete bevoegdheden. Daarbij wordt er ingegaan op de vraag waarom er kennelijk nog steeds onduidelijkheid rijst over de bevoegdheidsverdeling tussen de federale en de gewestelijke regelgever op het vlak van intergemeentelijke samenwerking en het

---

1 Code de la démocratie locale et de la décentralisation, *BS* 12 augustus 2004.

2 *Rapport de la Commission d'enquête parlementaire chargée d'examiner la transparence et le fonctionnement du Groupe Publifin*, *Parl.St. W.Parl.* 2016-17, nr. 861/1.

3 MvT bij project de décret modifiant le Code de la démocratie locale et de la décentralisation en vue de renforcer la gouvernance et la transparence dans l'exécution des mandats publics au sein des structures locales et supra-locales et de leurs filiales, *Parl.St.* W.Parl. 2017-18, nr. 1047/1, 3.

federale vennootschapsrecht en hoe die verwarring zou kunnen worden weggenomen (1.). Vervolgens komt de verhouding tussen, enerzijds, intercommunales en, anderzijds, vennootschappen aan bod, dit in het licht van het gelijkheidsbeginsel. De gelijkstelling van intercommunales met (private) vennootschappen door het Hof wordt daarbij in vraag gesteld (2).

1. BEVOEGDHEIDSVERDELING: HET RECHT INZAKE INTERGEMEENTELIJKE SAMENWERKING VS. HET VENNOOTSCHAPSRECHT

2. In het geannoteerde arrest spreekt het Grondwettelijk Hof zich uit over de prejudiciële vraag of artikel L1523-10, §3 van de CDLD bestaanbaar is met, ten eerste, artikel 6, §1, VI, vijfde lid, 5° van de bijzondere wet tot hervorming der instellingen[4] (hierna: BWHI), ten tweede, met artikel 6, §1, VIII, 8° van de BWHI en, ten derde, met artikel 10 van de BWHI. Die artikelen houden respectievelijk de federale bevoegdheid voor het vennootschapsrecht[5], de gewestelijke bevoegdheid voor intergemeentelijke samenwerking[6] en de uitzondering van de impliciete bevoegdheden[7], in.

3. Het Grondwettelijk Hof gaat niet mee in de redenering van de intercommunale IGRETEC dat de in het geding zijnde bepaling omtrent beraadslagingen een inbreuk zou maken op de bevoegdheidsverdelende regels en dat de voorwaarden om een beroep te kunnen doen op de impliciete bevoegdheden, niet vervuld zouden zijn.[8] Het Grondwettelijk Hof oordeelt dat de Waalse regelgever – door de bestreden bepaling aan te nemen – zijn bevoegdheid omtrent intergemeentelijke samenwerking heeft uitgeoefend *zonder op algemene wijze af te wijken van het vennootschapsrecht*.[9] In dat opzicht is het volgens het Hof dan ook niet nodig om de in het geding zijnde bepaling te onderzoeken in het licht van artikel 10 van de BWHI. In het verleden baseerde het Grondwettelijk Hof de mogelijkheid voor de bevoegde gewestelijke regelgever om het domein van het handels- en vennootschapsrecht te betreden, in eerste instantie wél nog op de vereiste om te voldoen aan de voorwaarden die zijn gekoppeld aan de leer van de impliciete bevoegdheden zoals vervat in artikel 10 van de BWHI.[10] De redenering in het geannoteerde arrest sluit evenwel aan bij een intussen ontwikkelde tendens in zijn rechtspraak.[11] Het valt te vermelden dat het Hof in het

---

4 *BS*, 15 augustus 1980.

5 Art. 6, §1, VI, vijfde lid, 5° BWHI: "*Bovendien is alleen de (federale overheid) bevoegd voor het handelsrecht en het vennootschapsrecht*".

6 Art. 6, § 1, VIII, 8° BWHI: "*De aangelegenheden bedoeld in artikel 39 van de Grondwet zijn: wat de ondergeschikte besturen betreft, de verenigingen van provincies, bovengemeentelijke besturen en gemeenten tot nut van het algemeen, met uitzondering van het door de wet georganiseerde specifiek toezicht inzake brandbestrijding*".

7 Art. 10 BWHI: "*De decreten kunnen rechtsbepalingen bevatten in aangelegenheden waarvoor de Raden niet bevoegd zijn, voor zover die bepalingen (noodzakelijk) zijn voor de uitoefening van hun bevoegdheid.*".

8 GwH 30 juni 2022, nr. 90/2022, overw. A.3.

9 GwH 30 juni 2022, nr. 90/2022, overw. B.6.

10 Zie bv. GwH 17 december 1997, nr. 83/97, overw. B.5.3 en GwH 16 september 1998, nr. 95/98, overw. B.3.3.

11 Zie bv. GwH 25 oktober 2000, nr. 105/2000, overw. B.35-38, B.44, B.46.2 en B.47; GwH 14 mei 2003, nr. 65/2003, overw. B.6.5; GwH 9 februari 2005, nr. 34/2005, overw. B.8-B.9; GwH 21 april 2016, nr. 53/2016, B.43.2. Zie hieromtrent M. DECOCK, "Intergemeentelijke samenwerkingsverbanden. De precaire verhouding met het Wetboek van vennootschappen en verenigingen", *NjW* 2021, afl. 437, (142) 147 e.v.

geannoteerde arrest niet benadrukt dat de decreetgever het evenredigheidsbeginsel, dat inherent is aan elke bevoegdheidsuitoefening, daarbij steeds in acht moet nemen.[12]

4. Wat wel opvalt, is dat het Grondwettelijk Hof aangeeft dat artikel L1523-1, eerste lid van de CDLD bepaalt dat "*de intercommunales de juridische vorm van de naamloze maatschappij of van de samenwerkende maatschappij met beperkte aansprakelijkheid aannemen*".[13] Los van de matige vertaling naar het Nederlands door de decreetgever, klopt het inderdaad dat de Franstalige versie van artikel L1523-1, eerste lid van de CDLD inhoudt dat "*[l]es intercommunales adoptent la forme juridique de la société anonyme ou de la société coopérative à responsabilité limitée.*". Die bepaling laat echter onterecht uitschijnen dat de intergemeentelijke samenwerkingsverbanden een *zuiver private rechtsvorm* aannemen, namelijk die van de naamloze vennootschap of de – intussen opgeheven – coöperatieve vennootschap met beperkte aansprakelijkheid. Hierdoor rijst de verwachting dat die intercommunales volledig overeenstemmen met de privaatrechtelijke vormgeving en regelgeving (nl. met het wetboek van vennootschappen en verenigingen van 23 maart 2019[14] of het WVV) terwijl dit niet het geval is. Die twijfel ligt dan op zijn beurt aan de oorzaak van prejudiciële vragen zoals deze die *in casu* aan het Grondwettelijk Hof werden voorgelegd.

Een vereniging van gemeenten, zoals IGRETEC, is een intergemeentelijk samenwerkingsverband met als rechtsvorm een projectvereniging, dienstverlenende vereniging, opdrachthoudende vereniging (in het Vlaamse Gewest), of een intercommunale (in het Waalse en Brussels Hoofdstedelijk Gewest). Dat het tweede lid van artikel L1523-1 van de CDLD voorschrijft dat "*[l]es lois relatives aux sociétés commerciales sont applicables aux intercommunales pour autant que les statuts n'y dérogent pas en raison de la nature spéciale de l'association*", doet daar geen afbreuk aan. Wetgevingstechnisch is er immers louter sprake van een 'dynamische suppletieve verwijzing': het federale vennootschapsrecht is enkel van toepassing op de intergemeentelijke samenwerkingsverbanden zolang er niet van wordt afgeweken in de CDLD of in de statuten van de intercommunales. Het *qui peut le plus peut le moins*-argument overtuigt in die zin dat, als de gewestelijke regelgever een volledig eigen *sui generis*-regeling kan ontwerpen en "*zodoende op de meest absolute wijze [kan] afwijken van het federale recht, dan moet(…) [hij] a fortiori het vennootschaps- of verenigingsrecht van toepassing kunnen verklaren en op bepaalde punten hiervan afwijken.*".[15] Er is met andere woorden sprake van een hybride *sui generis*-rechtsvorm die niet is in te passen in één van de bestaande vennootschaps- of verenigingsvormen uit het privaatrecht waar er een *numerus clausus* of 'typendwang' geldt.[16] De vereniging van gemeenten neemt geen (zuiver) private rechtsvorm aan – en *is* bovendien geen NV of CVBA (zie *infra* 2.) – maar draagt enkel in meer of mindere mate 'het kleedje' van een NV of CVBA.

---

12 Zie bv. GwH 27 januari 2011, nr. 9/2011, overw. B.8: "*Dat beginsel houdt in dat geen enkele overheid bij het voeren van het beleid dat haar is toevertrouwd, dermate verregaande maatregelen mag nemen dat het voor een andere overheid onmogelijk of overdreven moeilijk wordt om het beleid dat haar is toevertrouwd doelmatig te voeren.*".

13 GwH 30 juni 2022, nr. 90/2022, overw. B.6.

14 *BS* 4 april 2019.

15 J. VANPRAET, *De latente staatshervorming*, Brugge, die Keure, 2011, 477; zie ook J. VANPRAET, "Kunnen de gemeenschappen en gewesten afwijken van het federale vennootschaps- en verenigingsrecht?" (noot onder GwH 31 juli 2008, nr. 116/2008), *CDPK* 2008, afl. 4, (883) 892.

16 R. HOUBEN en H. BRAECKMANS, *Handboek vennootschapsrecht*, Mortsel, Intersentia, 2011, 140.

5. Om verwarring naar de toekomst toe te voorkomen, lijkt het me dan ook aangewezen dat de Waalse decreetgever ingrijpt ten aanzien van artikel L1523-1 van de CDLD. Artikel L1523-1 van de CDLD zou bijvoorbeeld in die zin kunnen worden gewijzigd dat het artikel voorziet dat de intercommunale de vorm aanneemt van een 'intergemeentelijke NV' (INV) of een 'intergemeentelijke CVBA' (ICVBA) in plaats van een 'NV' of een 'CVBA', net zoals er bijvoorbeeld t.a.v. autonome overheidsbedrijven wordt gesteld dat deze de vorm van een 'NV van publiekrecht' aannemen in plaats van een 'NV'.[17] Daarnaast zou de bepaling die stelt dat de intercommunales de rechtsvorm aannemen van een naamloze vennootschap of van een coöperatieve vennootschap met beperkte aansprakelijkheid ook simpelweg achterwege kunnen worden gelaten wegens overbodig en onjuist. Die bepaling zou kunnen worden vervangen door een equivalent van artikel 397, eerste lid van het decreet van 22 december 2017 over het lokaal bestuur[18] (hierna: DLB) dat voorziet dat het intergemeentelijk samenwerkingsverband een publiekrechtelijke rechtspersoon is "*met een rechtsvorm waarvan de kenmerken vastgesteld zijn krachtens de bepalingen van deze titel*". Tot slot, wijst de Raad van State in zijn adviespraktijk op de verminderde leesbaarheid en verminderde toegankelijkheid van verwijzende regelgeving.[19] Nog verregaander, zou de decreetgever er dan ook voor kunnen opteren om af te stappen van een dynamische verwijzingstechniek in de regelgeving omtrent intergemeentelijke samenwerking.[20] Niet alleen de Waalse decreetgever, maar ook de Vlaamse en Brussels Hoofdstedelijke regelgever zouden deze stappen kunnen zetten. De wetgevingstechniek van de dynamische verwijzing wordt immers in de drie gewesten gehanteerd[21] en ook in andere gewesten zorgde dit reeds voor vragen omtrent de grondwettigheid.[22] De twijfel die tot op vandaag blijft bestaan over de reikwijdte van de bevoegdheid van de gewestregelgever

---

17 Zie bv.: "*Dit 'probleem' van een verwijzing in de benaming naar een private rechtsvorm die verder uitgehold wordt, kan bovendien makkelijk worden opgelost indien in de benaming aangegeven wordt dat de privaatrechtelijke rechtsvorm [sic.] publiekrechtelijk is gekleurd (bv. door het gebruik van de benaming '… van publiek recht').*" in C. MATHIEU en F. VANDENDRIESSCHE, "De overheidsrechtspersoon" in S. DE SOMER (ed.), *Bestuursorganisatierecht*, Brugge, die Keure 2020, (53) 70

18 *BS* 15 februari 2018.

19 Adv.RvS nr. 20.325 van 30 oktober 1990 over artikel 60 van het ontwerp van decreet bestuurlijk beleid, meer bepaald betreffende de nieuwe artikelen 32*septies* e.v. van de wet van 26 maart 1971 op de bescherming van de oppervlaktewateren tegen verontreiniging vervat in dat artikel 60, 11; zie ook Adv.RvS 19.808 van 20 april 1990 over een voorontwerp van decreet tot oprichting van de Vlaamse Vervoermaatschappij, overw, 3.4; zie ook Omz. van 9 mei 2014, nr. VR/2014/4 'Wetgevingstechniek', nr. 141.

20 De wetgevingstechniek van de regelgeving door verwijzing biedt zeker niet enkel voordelen – voor een kritische beschouwing van de regelgeving door verwijzing, zie M. NIHOUL en C. VISART DE BOCARME, "Le risque accru de légiférer par référence en droit pénal: un exemple récent en matière d'écoutes téléphoniques", *JT* 2002, afl. 16, (318) 318; T. CORTHAUT, J. RIEMSLAGH, F. VANNESTE en J. VAN NIEUWENHOVE, "Behoorlijke wetgeving in de adviespraktijk van de afdeling Wetgeving van de Raad van State (2017 en 2018)", *TVW* 2019, afl. 2, (82) 106; H. COREMANS, M. VAN DAMME, J. DUJARDIN, B. SEUTIN en G. VERMEYLEN, *Beginselen van wetgevingstechniek en behoorlijke regelgeving*, Brugge, die Keure, 2016, 155.

21 In de drie gewesten voorziet de decreet- en ordonnantiegever in afwijkingen op het federale vennootschapsrecht. Het verschil is louter dat het vennootschapsrecht in het Waalse Gewest (cf. art. CDLD) en Brussels Hoofdstedelijk Gewest (cf. art. 55, eerste lid ordonnantie 5 juli 2018 betreffende de specifieke gemeentelijke bestuursvormen en de samenwerking tussen gemeenten, *BS* 12 juli 2018) *principieel* en in het Vlaamse Gewest (art. 397, derde lid van het DLB) *aanvullend* van toepassing is verklaard. De Vlaamse decreetgever heeft met andere woorden meer bepalingen in het DLB opgenomen (de *sui generis*-vormgeving is uitgebreider geregeld) en benadrukt tegelijkertijd dat de rechtsvormen *sui generis* zijn door ze een eigen benaming te geven (nl. projectvereniging, dienstverlenende vereniging, opdrachthoudende vereniging). Toch is er in de drie gewesten gekozen voor een hybride *sui generis*-rechtsvorm waarbij het private vennootschapsrecht geldt voor alles wat niet uitdrukkelijk door de organieke regelgever is voorzien.

22 Zie voor het Vlaamse Gewest bv. GwH 14 mei 2003, nr. 65/2003, overw. B.6.5.: "*De keuze van de decreetgever om in dat verband te opteren voor een regelgeving bij verwijzing kan te dezen niet worden bekritiseerd, nu hij daardoor niet de uitoefening van eigen bevoegdheden aan de federale wetgever heeft willen overdragen, maar enkel heeft bepaald welke regels van toepassing zijn bij gebreke van specifieke regels*".

voor intergemeentelijke samenwerking (en kennelijk ook bij de Waalse decreetgever zelf aangezien deze merkwaardig genoeg "*erkent dat de in het geding zijnde bepaling inbreuk maakt op de federale bevoegdheid inzake handelsrecht en vennootschapsrecht*"[23]), zou zo kunnen worden verholpen. Gelet op de juridische relevantie van het onderscheid tussen publieke en private rechtsvormen – bijvoorbeeld bij de invulling van het begrip 'administratieve overheid'[24] – is het volgens mij essentieel dat het verschil tussen beiden correct wordt gemaakt.

2. GELIJKHEIDSBEGINSEL: INTERCOMMUNALE ≠ VENNOOTSCHAP?

6. De juridische onduidelijkheid die aan de bron ligt van het voormelde bevoegdheidsvraagstuk, komt ook terug bij de prejudiciële vraag over artikel 10 en 11 van de Grondwet en het continuïteitsbeginsel. De Raad van State vraagt het Grondwettelijk Hof of artikel L1523-1 van de CDLD – en dus de beraadslagingsregel daarin – bestaanbaar is met artikel 10 en 11 van de Grondwet, in samenhang gelezen met het continuïteitsbeginsel, in zoverre zij enkel "*voor de vennootschappen die eraan zijn onderworpen, in tegenstelling tot de andere vennootschappen en in het bijzonder de andere publiekrechtelijke vennootschappen die niet eraan zijn onderworpen, kan leiden tot het lamleggen van de beheersorganen van die vennootschappen, in het geval waarin een meerderheid van de leden van die organen, bewust of door nalatigheid, niet meer deelneemt aan de vergaderingen ervan.*".[25]

7. Het Grondwettelijk Hof gaat over tot een vergelijking van twee categorieën: enerzijds, de intercommunales – die de voormelde beraadslagingsclausule niet mogen opnemen in hun statuten en huishoudelijke reglementen – en, anderzijds, "*de andere vennootschappen, in het bijzonder die van publiek recht, die wel in een dergelijke clausule kunnen voorzien.*".[26] Het Hof oordeelt dat het verschil in behandeling berust op een objectief criterium (nl. 'is er sprake van een intercommunale?') en dat de in het geding zijnde bepaling pertinent is met het oog op de verwezenlijking van legitieme doelstellingen (nl. de democratische controle op de werking van intercommunales versterken). Gelet op de bijzondere aard van de intercommunales en rekening houdend met de context waarin de hervorming tot stand is gekomen, mocht de Waalse decreetgever oordelen dat de in het geding zijnde maatregel niet van toepassing moet zijn op alle andere publiekrechtelijke vennootschappen waarvoor het Waalse Gewest bevoegd is, aldus het Hof. Het Hof stelt daarbij nog voorop dat de decreetgever in het bijzonder mocht oordelen dat "*de intercommunales meer dan andere vennootschappen zijn blootgesteld aan het risico van ontsporingen en dat het aangewezen is om bijzondere maatregelen te nemen (…) om controle te versterken*".[27] Tot slot, wat betreft de vraag of het verschil in behandeling onevenredige gevolgen met zich meebrengt, oordeelt het Grondwettelijk Hof dat "*de decreetgever op geldige wijze [vermocht] te oordelen dat de [lamleg-]mogelijkheid ervan op zich alleen niet kan verantwoorden dat het voor een intercommunale mogelijk is om op algemene*

---

[23] Dit blijkt opvallend genoeg uit het geannoteerde arrest. De Waalse Regering voegt eraan toe dat "*de voorwaarden om een beroep te doen om de impliciete bevoegdheden vervuld zijn*", zie GwH 30 juni 2022, nr. 90/2022, overw. A.4.

[24] Volgens DE SOMER kan het onderscheid tussen rechtspersonen in publieke rechtsvorm en rechtspersonen in private rechtsvorm als "*de summa divisio in de rechtspraak inzake het begrip administratieve overheid*" worden omschreven", zie S. DE SOMER, "Het begrip administratieve overheid: stand van zaken van *a never ending story*, *RW* 2012, afl. 37, (1614) 1629; zie ook S. DE SOMER, "Het begrip 'administratieve overheid' en zijn Vlaamse aanverwanten" in S. DE SOMER (ed.), *Bestuursorganisatierecht*, Brugge, die Keure, 2020, (379) 397.

[25] GwH 30 juni 2022, nr. 90/2022, overw. B.8.

[26] GwH 30 juni 2022, nr. 90/2022, overw. B.8.

[27] GwH 30 juni 2022, nr. 90/2022, overw. B.14.

en stelselmatige wijze af te wijken van de verplichting om het aanwezigheidsquorum in acht te nemen wanneer een tweede vergadering wordt bijeengeroepen na een eerste vergadering waarop het quorum niet werd bereikt.".[28] Er is geen sprake van een schending van artikel 10 en 11 van de Grondwet, in samenhang gelezen met het continuïteitsbeginsel.

8. Een eerste interessant aspect, is dat het Grondwettelijk Hof zijn beoordeling afsluit met het geven van een duidelijke interpretatie van artikel L1523-1 van de CDLD. Waar de intercommunale IGRETEC argumenteert dat de bestreden bepaling – en dus het voorziene aanwezigheidsquorum – de werking van de intercommunale op onherstelbare wijze blokkeert[29], biedt het Hof een uitweg. Indien één of meer bestuurders op herhaalde en onverantwoorde wijze niet verschijnen en zo de verplichtingen van hun mandaat niet nakomen, dient artikel L1523-1 van de CDLD zo te worden geïnterpreteerd "*dat de actieve leden van de raad van bestuur de feitelijke afstand van het mandaat kunnen vaststellen en de algemene vergadering, op ieder ogenblik, kunnen verzoeken om de bestuurder af te zetten, zonder dat bij de berekening van het aanwezigheidsquorum rekening moet worden gehouden met de in gebreke blijvende bestuurders*" – aldus het Hof. Anders gezegd, legt het Grondwettelijk Hof de regel met betrekking tot de beraadslagingen zeer pragmatisch uit.

9. Ten tweede, kan een blik worden geworpen op het feit dat het Grondwettelijk Hof de "*categorieën van vennootschappen voldoende vergelijkbaar*" acht.[30] De omstandigheid dat de intercommunales verenigingen zijn die zijn opgericht door gemeenten en eventueel door andere publiekrechtelijke of privaatrechtelijke rechtspersonen, met het oog op de gezamenlijke behartiging van aangelegenheden van gemeentelijk belang, "*heeft niet tot gevolg dat zij zich in een situatie zouden bevinden die dermate verschilt van die van andere vennootschappen, die in voorkomend geval zijn opgericht door overheden teneinde een opdracht van openbare dienst uit te oefenen, dat zij niet zouden kunnen worden vergeleken met die vennootschappen, gelet op het doel van de in het geding zijnde bepaling.*", aldus het Hof.

Bij de toets of er sprake is van voldoende vergelijkbare categorieën houdt het Grondwettelijk Hof rekening met de doelstelling van de in het geding zijnde bepaling. Zoals *supra* nr. 7 al vermeld, versterkt de in het geding zijnde bepaling de democratische controle op de werking van de intercommunales. Het Hof stelt uitdrukkelijk dat "*het (…) de bedoeling [is] de legitimiteit van de genomen beslissingen te waarborgen, te vermijden dat de werkelijke macht wordt weggekaapt door een beperkt aantal bestuurders en te waarborgen dat de belangen van de gemeenten en van de andere aangesloten entiteiten daadwerkelijk worden vertegenwoordigd binnen de beheersorganen van de intercommunales*".[31] Verschillen intergemeentelijke samenwerkingsverbanden, opgericht door en voor de gemeenten als verlengd lokaal bestuur met een – weliswaar onrechtstreeks – democratisch verkozen bestuursorgaan[32], in dat opzicht dan niet fundamenteel van (private) vennootschappen waar er geen sprake is van democratische controle op hun werking? Dit sluit in ieder geval aan bij het standpunt van de Waalse Regering die aanvoerde dat de intercommunales "*zich in een situatie bevinden die fundamenteel verschilt van die van andere privaatrechtelijke of*

---

28 GwH 30 juni 2022, nr. 90/2022, overw. B.15.
29 GwH 30 juni 2022, nr. 90/2022, overw. A.1.2.-A.1.3.
30 GwH 30 juni 2022, nr. 90/2022, overw. B.11.
31 GwH 30 juni 2022, nr. 90/2022, overw. B.14.
32 Art. 432, eerste lid DLB; art. L1523-11, eerste lid CDLD; art. 66, eerste lid ordonnantie van 5 juli 2018.

publiekrechtelijke vennootschappen, zodat die vennootschappen niet vergelijkbaar zijn. De gemeenten kunnen zich verenigen om de gemeentelijke belangen te regelen die zij gemeen hebben, maar de inachtneming van het gemeentelijk belang en de verantwoordelijkheid van de gemeenteraad moeten de bovenhand hebben bij de organisatie van die verenigingen. De aanwezigheid van gemeentelijke vertegenwoordigers, aangewezen onder de gemeenteraadsleden, binnen die publiekrechtelijke vennootschappen is doorslaggevend".[33]

Het lijkt erop dat de bijzondere aard van de intercommunales soms twijfel doet rijzen over de essentie van intergemeentelijke samenwerking als instrument van territoriaal en functioneel gedecentraliseerd bestuur. In het verleden oordeelde het Grondwettelijk Hof ook bijvoorbeeld reeds dat "*[e]en gemeente die zelf een bepaalde opdracht van gemeentelijk belang uitvoert en een intercommunale die speciaal is opgericht om een dergelijke opdracht te vervullen, (…) geen categorieën van rechtspersonen [zijn] die dermate gelijk zijn dat het nodig zou zijn hen op dezelfde wijze te behandelen. Zij onderscheiden zich van elkaar door de wijze waarop de activiteit van gemeentelijk belang wordt uitgeoefend: in tegenstelling tot een gemeente kan een intercommunale structuur op grote schaal commerciële methodes en strategieën aanwenden, verrichtingen van winstgevende aard doen, concurrentiële markten opsporen en ontwikkelen, winsten realiseren en dividenden uitkeren.*".[34] Het eerste element in de opsomming – nl. dat een intercommunale op grote schaal kan opereren en een gemeente niet – klopt helemaal. Schaalvoordelen creëren is net inherent aan intergemeentelijke samenwerking en een van de belangrijkste drijfveren voor gemeenten om te kiezen voor die samenwerking. Het Hof vermeldt evenwel nog andere "technieken", nl. 1) commerciële methodes en strategieën aanwenden, 2) verrichtingen van winstgevende aard doen, 3) concurrentiële markten opsporen en ontwikkelen, en 4) winsten realiseren en dividenden uitkeren. In tegenstelling tot wat het Hof beweert, klopt het niet dat een intergemeentelijk samenwerkingsverband deze vier zaken zou kunnen ondernemen en de gemeente niet – hoewel dit in de praktijk misschien gebeurt. De regelgeving voorziet nergens een dergelijk onderscheid en intergemeentelijke samenwerkingsverbanden kunnen enkel doen wat gemeenten doen. In dat opzicht is het volgens mij opvallend dat het Hof intergemeentelijke samenwerkingsverbanden voldoende vergelijkbaar acht met "*andere vennootschappen*", maar niet met gemeenten.

10. Ten slotte stelt het Grondwettelijk Hof in het geannoteerde arrest consequent dat intercommunales 'vennootschappen' zijn. Aansluitend bij wat onder nr. XX e.v. is uiteengezet over de rechtsvorm, kunnen er volgens mij vragen worden gesteld bij dit uitgangspunt. Dat de voormelde suppletieve verwijzing naar het privaatrecht van de intergemeentelijke samenwerkingsverbanden geen NV, CV, of CVBA maakt, volgt volgens mij uit vier overwegingen.

1) Grondslag in (dwingende) positiefrechtelijke regelgeving – Zoals DURVIAUX en GABRIEL het treffend formuleren, ontlenen de intercommunales hun rechtspersoonlijkheid aan de gewestelijke regelgeving en niet aan het WVV.[35] De gemeenten richten de intergemeentelijke samenwerkingsverbanden immers op grond van de organieke regelgeving op en niet op grond

[33] GwH 30 juni 2022, nr. 90/2022, overw. A.2.1.
[34] GwH 1 december 2016, nr. 151/2016, overw. B.19.4.
[35] A.-L. DURVIAUX en I. GABRIEL, *Droit administratif – Tome 2*, Brussel, Larcier, 2012, 108-109.

van het privaat rechtspersonenrecht (nl. het WVV). De grondslag is met andere woorden te vinden in een specifieke (dwingende) positiefrechtelijke regelgeving, nl. de intercommunalewetgeving, en *niet* in het private vennootschaps- en verenigingsrecht. Hierdoor kiezen gemeenten voor 'de publiekrechtelijke weg' in het leerstuk van de (organisatierechtelijke) tweewegenleer[36] – en ze mógen zich zelfs niet op het private vennootschapsrecht beroepen om een intergemeentelijk samenwerkingsverband op te richten.

2) Voldoen niet aan definitie vennootschap en afwijking van (dwingende) bepalingen – De intercommunales zijn geen vennootschappen, aangezien ze niet voldoen aan de definitie van vennootschap[37], naamloze vennootschap[38] of coöperatieve vennootschap[39] (met beperkte aansprakelijkheid) – definities die waren opgenomen in het opgeheven Wetboek van Vennootschappen[40] en intussen in gewijzigde zin zijn vervat in het WVV. Aangezien hun juridische vormgeving louter is gebaseerd op de NV, CV of CVBA (zie *supra* 1.), *moeten* intergemeentelijke samenwerkingsverbanden ook niet voldoen aan de definitie van NV, CV, of CVBA.[41]

3) Afwijking op (dwingende bepalingen) vennootschapsrecht – Bovendien voorziet de organieke regelgeving afwijkingen op de (dwingende) bepalingen van het vennootschapsrecht en kan er ook in de statuten van worden afgeweken – iets wat uiteraard niet mogelijk is voor een entiteit die een NV, CV of CVBA *is*.[42] Zo moet een CV bijvoorbeeld "*op straffe van (materiële) nietigheid drie geldig verbonden oprichters tellen (art. 6:3 WVV). Het pluraliteitsvereiste blijft voor die vennootschapsvormen dus gelden, overigens ook wat hun geldig voortbestaan betreft*".[43] Een intergemeentelijk samenwerkingsverband kan daarentegen evengoed uit slechts twee gemeenten-oprichters bestaan.

4) Federale wetgever onbevoegd voor intercommunale (opgericht door gemeenten) – De federale bevoegdheid voor het vennootschaps- en verenigingsrecht is beperkt tot "*de door de federale overheid limitatief vastgelegde types van vennootschappen en verenigingen die private personen kunnen oprichten*" (eigen onderlijning).[44] Een wezenskenmerk van de

---

36 D. D'HOOGHE en F. VANDENDRIESSCHE, *Publiek-private samenwerking*, Brugge, die Keure, 2003, 151; F. VANDENDRIESSCHE, "Contracten tussen gemeenten na het Gemeentedecreet", *T.Gem.* 2007, afl. 1, (27) 27; J. VANPRAET, *De latente staatshervorming*, Brugge, die Keure, 2011, 457.

37 Art. 1:1 WVV.

38 Art. 7:1 WVV.

39 Art. 6:1, §1 WVV.

40 Zie bv. art. 1, art. 437 en art. 350 jo. art. 352, tweede lid van het Wetboek van Vennootschappen van 7 mei 1999 (opgeheven).

41 W. VAN GERVEN, *Handboek vennootschappen*, Brussel, Larcier, 2016, 100-101.

42 In dit opzicht is de indeling van DE GROOT volgens mij wat te ongenuanceerd, als de auteur stelt dat "*[d]eze hybride rechtsvormen (…) potentieel zowel in de publiekrechtelijke als de privaatrechtelijke weg voor[komen]: via de gedeeltelijke toepassing van het privaat rechtspersonenrecht in de publiekrechtelijke weg en via afwijkingen van het privaat rechtspersonenrecht in de privaatrechtelijke weg (in de statuten of in een overeenkomst met de private rechtspersoon). De mogelijkheid voor de overheid om een rechtspersoon van de privaatrechtelijke weg een hybride rechtsvorm te geven, is echter gecontesteerd.*" in M. DE GROOT, *Overheidstoezicht op private rechtspersonen belast met taken van openbare dienst*, Brugge, die Keure, 2018, 46. Naar mijn mening zal een overheidsrechtspersoon die wordt opgericht op grond van de privaatrechtelijke weg moeten voldoen aan *alle* (dwingende) bepalingen van het private rechtspersonenrecht (lees: het WVV), net gelet op de *numerus clausus* of de typendwang die er in het private vennootschapsrecht heerst. Afwijkingen hierop zijn mogelijk (cf. *qui peut le plus, peut le moins*), maar de kleinste afwijking op het WVV zorgt ervoor dat de entiteit een *sui generis*-rechtsvorm aanneemt waarvoor er een specifieke wettelijke regelgeving zal moeten bestaan.

43 A. FRANÇOIS en F. HELLEMANS, *Het WVV doorgelicht*, Mortsel, Intersentia, 2021, 6-7.

44 J. VANPRAET, *De latente staatshervorming*, Brugge, die Keure, 2011, 479 en 446-452.

intergemeentelijke samenwerkingsverbanden is echter dat ze worden opgericht door twee of meer *gemeenten* – m.a.w. geen private rechtspersonen, maar *publieke* rechtspersonen. In het licht van de bevoegdheidsverdelende regels, werkt de bevoegdheid van de federale wetgever niet automatisch door op de entiteiten die zijn opgericht door de gemeenten en vinden de bepalingen van het vennootschapsrecht dan ook in principe geen automatische toepassing op de intergemeentelijke samenwerkingsverbanden – en dus ook de dwingende bepalingen niet.[45] De dwingende bepalingen van het vennootschapsrecht zullen bijgevolg enkel toepassing vinden op het intergemeentelijk samenwerkingsverband indien dit uitdrukkelijk (ev. op dynamische wijze) is bepaald door de decreet- of ordonnantiegever, of door de deelnemende gemeenten in de statuten van het intergemeentelijk samenwerkingsverband zelf.[46] In de huidige organieke regelgeving is er sprake van dergelijke suppletieve verwijzing.

Zoals in het verleden reeds kernachtig verwoord door HAUTPENNE, "*betreft [het] hier dus geen vennootschap in de zin van het burgerlijk recht of het handelsrecht. Het gaat hier om een vereniging die beheerst wordt door het administratief recht, dat echter een beroep gedaan heeft op de voorschriften van het handelsrecht omdat (…)[de wet] zelf geen volledige regeling heeft uitgewerkt.*".[47]

CONCLUSIE

11. Ook al is dit niet naar wens van de intercommunale IGRETEC, tóch zal zij enkel kunnen vergaderen indien een meerderheid van de leden van het betreffende orgaan van het intergemeentelijk samenwerkingsverband deelneemt en kan zij dit niet anders voorzien in haar statuten en huishoudelijke reglementen. Dit heeft tot gevolg dat als de meerderheid van de bestuurders niet aanwezig is op een eerste vergadering, niet zomaar een tweede vergadering kan worden bijeengeroepen die geldig kan beraadslagen *ongeacht het aantal aanwezig leden*. Het Grondwettelijk Hof gaat immers niet mee in de redenering van de intercommunale en beantwoordt de prejudiciële vraag of de gewestregelgever de aan de federale Staat toegewezen bevoegdheid inzake vennootschapsrecht schendt, negatief. Volgens het Hof is het niet nodig om de in het geding zijnde bepaling, nl. artikel L1523-10, §3 van de CDLD, te onderzoeken in het licht van de impliciete bevoegdheden van artikel 10 van de BWHI, wat aansluit bij de intussen ontwikkelde tendens in zijn rechtspraak. De prejudiciële vraag of de beraadslagingsbepaling in artikel L1523-10, §3 van de CDLD het gelijkheids-, non-discriminatie- en continuïteitsbeginsel schendt, beantwoordt het Hof eveneens negatief. Het verschil in behandeling berust op een objectief criterium, brengt geen onevenredige

---

45 Zie omtrent de aard van de oprichters als criterium in het licht van de heterogeniteit van de begrippen 'publieke' en 'private' rechtspersoon, M. DE GROOT, *Overheidstoezicht op private rechtspersonen belast met taken van openbare dienst*, Brugge, die Keure, 2018, 37-38; zie ook: "*De verwijzing naar een tekst, vastgesteld door een regelgever van een ander niveau, wordt het best achterwege gelaten. Gebeurt een dergelijke verwijzing toch, dan kan hierin vanzelfsprekend generlei afstand of overdracht van bevoegdheid door de ene regelgever ten gunste van de andere worden gezien.*" (eigen onderlijning) in H. COREMANS, M. VAN DAMME, J. DUJARDIN, B. SEUTIN en G. VERMEYLEN, *Beginselen van wetgevingstechniek en behoorlijke regelgeving*, Brugge, die Keure, 2016, 158.

46 Dit is bijvoorbeeld het geval bij de extern verzelfstandigde agentschappen, zie art. III.14 *jo*. art. III.7 van het Bestuursdecreet van 7 december 2018, *BS* 19 december 2018.

47 P. HAUTPENNE, *De verenigingen van gemeenten in België*, Brussel, Vereniging van Belgische steden en gemeenten, 1966, 61.

gevolgen met zich mee en de in het geding zijnde bepaling is pertinent met het oog op de verwezenlijking van legitieme doelstellingen.

12. Wat de toets door het Grondwettelijk Hof aan de bevoegdheidsverdelende regels betreft, blijkt uit het geannoteerde arrest dat er onduidelijkheid bestaat over de rechtsvorm van de intercommunale. Artikel L1523-1, eerste lid van de CDLD laat immers onterecht uitschijnen dat de intergemeentelijke samenwerkingsverbanden een *zuiver private rechtsvorm* aannemen. In realiteit is er daarentegen sprake van een hybride *sui generis*-rechtsvorm die niet is in te passen in de *numerus clausus* van het private vennootschaps- en verenigingsrecht. Die onduidelijkheid zorgt op haar beurt voor prejudiciële vragen over de bevoegdheidsverdeling zoals deze *in casu*. Met dit in het achterhoofd lijkt het me aangewezen dat de Waalse decreetgever – en bij uitbreiding de regelgevers in de andere twee gewesten – optreedt. Decretaal inschrijven dat een intercommunale de vorm aanneemt van een 'intergemeentelijke NV' (INV) of een 'intergemeentelijke CVBA' (ICVBA) in plaats van een 'NV' of een 'CVBA', is daarbij een eerste stap.

13. Wat de toets door het Grondwettelijk Hof aan het gelijkheids-, non-discriminatie- en continuïteitsbeginsel betreft, geeft het Hof, ten eerste, een zeer pragmatische interpretatie aan de beraadslagingsregel van artikel L1523-1 van de CDLD. Indien bestuurders de verplichtingen van hun mandaat niet nakomen, kan over hun lot worden beslist *zonder* dat bij de berekening van het aanwezigheidsquorum rekening moet worden gehouden met de in gebreke blijvende bestuurders.

Ten aanzien van de toets van het Grondwettelijk Hof of er sprake is van voldoende vergelijkbare categorieën, is het – mede vanwege de contextgebondenheid van die toets – opvallend dat het Hof niet oordeelt dat intercommunales fundamenteel verschillen van andere (private) vennootschappen. Zeker als je in aanmerking neemt dat intergemeentelijke samenwerkingsverbanden zijn opgericht door en voor gemeenten als verlengd lokaal bestuur met een – weliswaar onrechtstreeks – democratisch verkozen bestuursorganen, dit in tegenstelling tot vennootschappen waar er geen sprake is van democratische controle op hun oprichting en werking. In dat opzicht is het volgens mij des te opvallender dat het Hof intergemeentelijke samenwerkingsverbanden voldoende vergelijkbaar acht met vennootschappen, maar in het verleden al oordeelde dat ze niet voldoende vergelijkbaar zijn met gemeenten.

Tot slot kunnen er volgens mij vragen worden gesteld bij het feit dat het Hof in het geannoteerde arrest consequent stelt dat intercommunales 'vennootschappen' zijn. Dat de suppletieve verwijzing naar het privaatrecht in de vormgeving van de intergemeentelijke samenwerkingsverbanden geen NV, CV, of CVBA maakt, blijkt volgens mij uit vier zaken: – het feit dat intercommunales hun grondslag vinden in dwingende positiefrechtelijke regelgeving (cf. organisatierechtelijke tweewegenleer); – dat ze niet voldoen aan de definitie van privaatrechtelijke vennootschappen; – dat er afwijkingen (mogelijk) zijn op de (dwingende) bepalingen van het vennootschapsrecht en – dat de bevoegdheid van de federale wetgever voor het vennootschapsrecht is beperkt tot types van vennootschappen en verenigingen die 'private personen' kunnen oprichten, terwijl intercommunales net door gemeenten worden gecreëerd.

14. Het feit dat intergemeentelijke samenwerkingsverbanden zich op de grens van het publiek- en het privaatrecht bevinden, draagt duidelijk nog steeds bij aan de rechtsonzekerheid omtrent hun

rechtsvorm en hun karakter. De toekomst zal moeten uitwijzen of de decreet- en ordonnantiegever gaat optreden om het juridisch kader op dit vlak te optimaliseren. In tussentijd zal de hybriditeit en de verhouding tussen intercommunales en andere (publieke en private) rechtspersonen ongetwijfeld nog herhaaldelijk het voorwerp uitmaken van een juridische procedure.