ROYAUME DE BELGIQUE

AVIS 35.300/2

DE LA SECTION DE LÉGISLATION
DU CONSEIL D'ETAT

Le CONSEIL D'ETAT, section de législation, deuxième chambre, saisi par le Ministre des Finances, le 9 avril 2003, d'une demande d'avis, dans un délai ne dépassant pas un mois, sur un projet d'arrêté royal "portant modification de la loi du 22 juillet 1993 instaurant une cotisation sur l'énergie en vue de sauvegarder la compétitivité et l'emploi", a donné le 14 mai 2003 l'avis suivant :

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 35.300/2

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, tweede kamer, op 9 april 2003 door de Minister van Financiën verzocht hem, binnen een termijn van ten hoogste een maand, van advies te dienen over een ontwerp van koninklijk besluit "tot wijziging van de wet van 22 juli 1993 tot instelling van een bijdrage op de energie ter vrijwaring van het concurrentievermogen en de werkgelegenheid", heeft op 14 mei 2003 het volgende advies gegeven :

Compte tenu du moment où le présent avis est donné, le Conseil d'Etat attire l'attention du Gouvernement sur le fait que l'absence du contrôle qu'il appartient au Parlement d'exercer en vertu de la Constitution, a pour conséquence que le Gouvernement ne dispose pas de la plénitude de ses compétences. Le présent avis est toutefois donné sans qu'il soit examiné si le projet relève bien des compétences ainsi limitées, la section de législation n'ayant pas connaissance de l'ensemble des éléments de fait que le Gouvernement peut prendre en considération lorsqu'il doit apprécier la nécessité d'arrêter ou de modifier des dispositions réglementaires.

*
* *

1. Le préambule doit être adapté. En effet, conformément à la notification du Conseil des ministres du 5 avril 2003, la demande d'avis se fonde sur l'article 84, alinéa 1er, 1° des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat (demande d'avis dans le mois).

2. Le projet d'arrêté royal entre dans le champ d'application de l'article 3bis des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat. La procédure et les formes qui y sont prescrites doivent donc être respectées si le Roi adopte l'arrêté en projet. Les termes du rapport au Roi qui sera rédigé en ce cas, pourraient être inspirés de ceux de l'exposé des motifs de l'avant-projet de loi joint à la demande d'avis adressée au Conseil d'Etat.

3. L'article 3 de la loi du 22 juillet 1993 instaurant une cotisation sur l'énergie en vue de sauvegarder la compétitivité et l'emploi dispose, en son alinéa 1er, que :

> "En vue de l'application anticipée de changements qui doivent être apportés d'urgence aux cotisations sur l'énergie, le Roi peut, par arrêté délibéré en Conseil des Ministres, prescrire des modifications aux taux visés à l'article 2.".

Invité à justifier la légalité de l'arrêté en projet, qui se donne pour base juridique la disposition précitée, le fonctionnaire délégué a indiqué ce qui suit :

> "En raison de la libéralisation progressive du marché du gaz naturel, les "tarifs" définis à l'article 1er de la loi du 22 juillet 1993 susmentionnée deviennent sans objet, du moins pour la partie libéralisée de ce marché. Or, ces tarifs font partie intégrante de l'expression des taux de cotisation frappant le gaz naturel. Pour mémoire, ces tarifs sont directement fonction des quantités d'énergie consommées annuellement par un consommateur donné.
>
> Pour éviter toute discrimination indue entre, d'une part, la partie libéralisée du marché et, d'autre part, celle qui ne l'est pas encore, il s'est donc avéré nécessaire de reformuler les taux prévus à l'article 2 relatifs au gaz naturel, en se référant directement aux volumes d'énergie consommés en cause.
>
> A situation égale, la modification proposée ne modifie en rien le niveau de taxation.
>
> Mais il y a bien re-formulation des taux et, donc, modification formelle de ces taux.".

On voit ainsi que la difficulté de concevoir un arrêté conforme à la loi trouve son origine, à la fois dans l'article 1er de la loi, qui renvoie à des arrêtés ministériels, et dans les termes restrictifs de l'article 3.

A l'occasion de la transposition de la directive du Conseil restructurant le cadre communautaire de taxation des produits énergétiques [1], dont l'adoption est imminente selon les déclarations du fonctionnaire délégué, et qui devrait être transposée pour le 1er janvier 2004, ces difficultés mériteraient d'être résolues. Dans l'intervalle, la légalité d'un projet comme celui qui est présentement examiné est douteuse.

Il en est d'autant plus ainsi, au cas présent, que l'article 3 de l'arrêté confère à celui-ci un caractère rétroactif. Or, aucune disposition de la loi du 22 juillet 1993, précitée, n'habilite le Roi à prendre de telles mesures. Est seulement autorisée la modification des taux, en vue d'appliquer par anticipation des changements aux cotisations, sans attendre l'intervention du législateur.

---

(1) Projet COM/97/0030 FINAL - CNS 97/0111; Journal officiel n° C 139 du 06/05/1997, p. 0014.

Rekening houdend met het tijdstip waarop dit advies gegeven wordt, vestigt de Raad van State de aandacht van de Regering op het feit dat de ontstentenis van de controle die het Parlement krachtens de Grondwet moet kunnen uitoefenen, tot gevolg heeft dat de Regering niet over de volheid van haar bevoegdheid beschikt. Dit advies wordt evenwel gegeven zonder dat wordt nagegaan of dit ontwerp in die beperkte bevoegdheid kan worden ingepast, aangezien de afdeling Wetgeving geen kennis heeft van het geheel van de feitelijke gegevens welke de Regering in aanmerking kan nemen als zij te oordelen heeft of het vaststellen of wijzigen van een verordening noodzakelijk is.

*

* *

1. De aanhef dient te worden aangepast. Overeenkomstig de kennisgeving van de Ministerraad d.d. 5 april 2003 steunt de adviesaanvraag immers op artikel 84, eerste lid, 1°, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State (verzoek om advies uit te brengen binnen een termijn van ten hoogste één maand).

2. Het ontwerp van koninklijk besluit valt binnen de werkingssfeer van artikel 3bis van de gecoördineerde wetten op de Raad van State. De daarin voorgeschreven procedure en vormvereisten dienen dan ook te worden nageleefd als de Koning het ontworpen besluit aanneemt. Voor de bewoordingen van het verslag aan de Koning dat in dat geval moet worden opgemaakt, zou kunnen worden gesteund op de bewoordingen van de memorie van toelichting van het voorontwerp van wet dat gevoegd is bij de aan de Raad van State gerichte adviesaanvraag.

3. Artikel 3, eerste lid, van de wet van 22 juli 1993 tot instelling van een bijdrage op de energie ter vrijwaring van het concurrentievermogen en de werkgelegenheid, luidt als volgt :

> "Met het oog op de vervroegde toepassing van de wijzigingen welke bij hoogdringendheid aan de bijdragen op de energie moeten worden aangebracht, kan de Koning, bij in Ministerraad overlegd besluit, de wijzigingen op de bij artikel 2 bedoelde tarieven voorschrijven.".

Toen de gemachtigde ambtenaar verzocht werd de wettigheid aan te tonen van het ontworpen besluit waarvoor de voormelde bepaling als rechtsgrond wordt aangevoerd, heeft hij op het volgende gewezen :

> "En raison de la libéralisation progressive du marché du gaz naturel, les "tarifs" définis à l'article 1er de la loi du 22 juillet 1993 susmentionnée deviennent sans objet, du moins pour la partie libéralisée de ce marché. Or, ces tarifs font partie intégrante de l'expression des taux de cotisation frappant le gaz naturel. Pour mémoire, ces tarifs sont directement fonction des quantités d'énergie consommées annuellement par un consommateur donné.
>
> Pour éviter toute discrimination indue entre, d'une part, la partie libéralisée du marché et, d'autre part, celle qui ne l'est pas encore, il s'est donc avéré nécessaire de reformuler les taux prévus à l'article 2 relatifs au gaz naturel, en se référant directement aux volumes d'énergie consommés en cause.
>
> A situation égale, la modification proposée ne modifie en rien le niveau de taxation.
>
> Mais il y a bien re-formulation des taux et, donc, modification formelle de ces taux.".

Aldus blijkt dat de moeilijkheid om een besluit op te stellen dat met de wet in overeenstemming is zowel ligt in artikel 1 van de wet, waarin naar ministeriële besluiten wordt verwezen, als in de restrictieve bewoordingen van artikel 3.

Die moeilijkheden zouden moeten worden opgelost ter gelegenheid van de omzetting van de richtlijn van de Raad tot herstructurering van de communautaire regeling voor de belasting van energieproducten [1], welke richtlijn volgens de verklaringen van de gemachtigde ambtenaar weldra zal worden aangenomen, en die vóór 1 januari 2004 zou moeten worden omgezet. In de tussentijd is de wettigheid van een ontwerp zoals datgene dat thans wordt onderzocht twijfelachtig.

Dat is des te meer zo daar in het onderhavige geval artikel 3 van het ontwerp aan het besluit terugwerkende kracht verleent. De Koning wordt evenwel bij geen enkele bepaling van de voormelde wet van 22 juli 1993 gemachtigd om zulke maatregelen te treffen. Het is Hem alleen toegestaan de tarieven te wijzigen met het oog op de vervroegde toepassing van de wijzigingen van de bijdragen zonder het optreden van de wetgever af te wachten.

---

(1) Ontwerp COM/97/0030 DEF - CNS 97/0111. Publicatieblad nr. C 139 van 06.05.1997, blz. 0014.

La chambre était composée de

Messieurs de Heren	Y. KREINS,	président de chambre, kamervoorzitter,
	J. JAUMOTTE,	conseillers d'Etat,
Madame Mevrouw	M. BAGUET,	staatsraden,
Monsieur de Heer	J. KIRKPATRICK,	assesseur de la section de législation, assessor van de afdeling wetgeving,
Madame Mevrouw	A.-C. VAN GEERSDAELE,	greffier assumé, toegevoegd griffier.

De kamer was samengesteld uit

Le rapport a été présenté par M. J. REGNIER, premier auditeur chef de section. La note du Bureau de coordination a été rédigée par M. P. BROUWERS, référendaire.

Het verslag werd uitgebracht door de H. J. REGNIER, eerste auditeur-afdelingshoofd. De nota van het Coördinatiebureau werd opgesteld door de H. P. BROUWERS, referendaris.

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

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst werd nagezien onder toezicht van de H. J. JAUMOTTE.

LE GREFFIER - DE GRIFFIER,

LE PRÉSIDENT - DE VOORZITTER,

A.-C. VAN GEERSDAELE

Y. KREINS