

ROYAUME DE BELGIQUE

Avis 36.146/4

DE LA SECTION DE LÉGISLATION DU CONSEIL D'ÉTAT

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, quatrième chambre, saisi par le Vice-Premier Ministre et Ministre des Entreprises publiques, le 25 novembre 2003, d'une demande d'avis, dans un délai de cinq jours ouvrables, sur un projet d'amendement à l'avant-projet de "loi-programme : Titre X-Entreprises publiques (loi "modifiant la loi du 17 mars 1997 concernant le financement du projet-TGV") ", a donné le 1^{er} décembre 2003 l'avis suivant :

Suivant l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2°, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, inséré par la loi du 4 août 1996 et modifié par la loi du 2 avril 2003, la demande d'avis doit spécialement indiquer les motifs qui en justifient le caractère urgent.

En l'occurrence, cette motivation, telle qu'elle figure dans la lettre de demande d'avis, est la suivante :

"Het verzoek om spoedbehandeling wordt gemotiveerd door de noodzaak om het artikel 494 van de programmawet van 24-12-2002 in 2003 te kunnen uitvoeren zodanig dat de NMBS in 2003 kan beschikken over het bedrag van 148,7 miljoen €, dat noodzakelijk is om haar investeringen van 2003 te financieren. Er wordt voorgesteld dit artikel aan te passen om deze operatie via de HST-Fin te kunnen uitvoeren. De tussenkomst van HST-Fin om investeringen te financieren die geen rechtstreeks verband hebben met het HST-project eist een wijziging van het sociaal doel van de HST-Fin. De enige manier om het noodzakelijke geld ter beschikking stellen van de NMBS in het oorspronkelijke termijn was de invoering van die wijziging in de programmawet."

*

* *

Le Conseil d'État, section de législation, se limite, conformément à l'article 84, § 3, alinéa 1^{er}, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, à examiner le fondement juridique, la compétence de l'auteur de l'acte ainsi que l'accomplissement des formalités prescrites.

Le projet ainsi examiné appelle les observations ci-après.

Observations générales

1. Dans son avis 36.117/4, donné le 26 novembre 2003, sur un projet d'arrêté royal "portant exécution des chapitres VII, VIII et IX de l'arrêté royal du 12 mars 2003 relatif aux conditions d'utilisation de l'infrastructure ferroviaire", la section de législation a émis l'observation suivante :

"La transposition des directives de la Communauté européenne relatives à la libéralisation du transport ferroviaire emprunte des voies successives qui sont loin d'aboutir à un résultat complet, cohérent et juridiquement sûr.

.../...

Ainsi, des «aménagements» sont apportés à la loi du 21 mars 1991 portant réforme de certaines entreprises publiques économiques. Par ailleurs, des dispositions occasionnelles apparaissent dans des lois-programme, par exemple l'article 181 de la loi-programme du 2 août 2002 alors que, parallèlement, il existe une disposition permanente dans la loi du 18 février 1969 relative aux mesures d'exécution des traités et des actes internationaux en matière de transport par route, par chemin de fer ou par voie navigable. Cette dernière loi habilite le Roi, sans limitation dans le temps, à prendre, en matière de transport par chemin de fer, toute mesure nécessaire pour assurer l'exécution des obligations résultant des traités et des actes internationaux, ces mesures pouvant comprendre l'abrogation ou la modification de dispositions légales à l'exception des obligations qui résultent des règlements et directives pris en application de l'article 87 du traité instituant la Communauté économique européenne, devenu l'article 83 du traité instituant la Communauté européenne. En revanche, l'article 181 de la loi-programme du 2 août 2002 attribue au Roi, pour une période limitée, des pouvoirs spéciaux et prévoit la confirmation des arrêtés dans un délai qu'il fixe. Enfin il convient d'ajouter à cet arsenal le récent projet de loi-programme sur lequel la section de législation du Conseil d'État a donné le 12 novembre 2003, l'avis 36.080/1/2/3/4.

Outre l'effet patchwork qui est de nature à rendre peu lisibles des textes qui doivent aussi s'adresser aux agents économiques qui sont hautement intéressés par ce marché libéralisé, le procédé contraint le Gouvernement à remettre sans cesse le travail sur le métier."

Le manque de cohérence des initiatives du Gouvernement peut à nouveau être relevé : l'article 397 du projet de loi-programme amendé ⁽¹⁾ vise à supprimer la société anonyme de droit public Financière TGV (ci-après dénommée : "Financière TGV"), alors que le projet d'amendement à l'examen vise au contraire à étendre son rôle au financement de l'ensemble des investissements liés aux missions de service public de la SNCB.

2. Dans son avis donné le 17 novembre 2003, l'inspecteur des finances observe :

"Men opteert blijkbaar om een eingszins gelijklopende (de exacte terminologie van de artikelen is de Inspectie nog niet met zekerheid bekend) wijziging door te voeren in de oprichtingswet van HST-Fin en in de programmawet van 2002. Ofwel opteert men volgens de Inspectie voor een aanpassing van de oprichtingswet met wijzigende titulatuur en met opheffing van artikel 494 van de Programmawet van 24 december 2002, ofwel opteert men voor een aanpassing en toevoeging in de Programmawet van 2002. (...)."

⁽¹⁾ Article 422 de l'avant-projet soumis à l'avis de la section de législation. Voy. l'avis 36.080/1/2/3/4, du 12 novembre 2003, (Doc. parl., Chambre, session 2003-2004, n° 51-0473/001, p. 680).

Le Conseil d'État se rallie à cette observation, et plus particulièrement à la première alternative proposée par l'inspecteur des finances.

3. Dans le bref délai qui lui a été imparti, il n'a pas été matériellement possible au Conseil d'État de vérifier, notamment, la conformité de l'amendement en projet, qui vise à augmenter les moyens financiers accordés à la S.N.C.B. par l'État, via la Société fédérale de participation et la Financière TGV, aux dispositions du droit communautaire relatif aux aides d'État, et plus particulièrement aux articles 73, 87 et 88 du Traité CE, 7, paragraphes 3 et 9 de la directive 91/440/CEE du 29 juillet 1991 relative au développement de chemins de fer communautaires, modifiée par la directive 2001/12/CE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2001 ⁽²⁾.

Observations particulières

Articles 4 et 5

1. L'article 56 de la loi du 20 décembre 1995 portant dispositions fiscales, financières et diverses auquel se réfère la disposition examinée est abrogé par l'article 403, § 1^{er}, 1^o, du projet de loi-programme amendé ⁽³⁾.

Il en va de même pour l'article 5 de la loi du 17 mars 1997 relative au financement du projet TGV, que la disposition en projet entend modifier. Ce dernier est abrogé par l'article 404 du projet de loi-programme amendé ⁽⁴⁾.

Il convient que l'auteur de l'amendement examiné organise de façon cohérente son insertion dans le projet de loi-programme.

⁽²⁾ Voir notamment la première observation formulée dans l'avis 25.497/9, donné le 23 octobre 1996, sur un avant-projet devenu la loi du 17 mars 1997 relative au financement du projet TGV (Doc. parl., Ch., session 1995-1996, n° 738/1).

⁽³⁾ Article 428 de l'avant-projet soumis à l'avis de la section de législation.

⁽⁴⁾ Article 429 de l'avant-projet soumis à l'avis de la section de législation.

2. Les opérations prévues par le texte examiné sont tout particulièrement imprécises. S'agit-il d'une seule augmentation de capital comme semble l'indiquer l'alinéa 1^{er} du paragraphe 4 en projet, réalisée en deux phases (alinéa 2, 1^{re} phrase) ou de deux augmentations de capital successives (alinéa 2, 3^e phrase).

En tout cas, le texte semble confondre le mode ordinaire d'augmentation de capital d'une société qui distingue la souscription du capital (inschrijven) et la libération de celui-ci par tranches (storten). Voyez à cet égard les articles 3, § 1^{er}, de la loi du 17 mars 1997, précitée, et 305 du Code des sociétés ⁽⁵⁾.

Observation finale

L'amendement est dépourvu d'une "justification" qui tient lieu d'exposé des motifs et qui en explique la portée.

⁽⁵⁾ Voy. également, G. Cornu, Vocabulaire juridique, V° "libération des actions".

La chambre était composée de

Madame	M.-L. WILLOT-THOMAS,	président de chambre,
Messieurs	P. LIÉNARDY, P. VANDERNOOT,	conseillers d'État,
Madame	C. GIGOT,	greffier.

Le rapport a été présenté par M. Y. CHAUFFOUREAUX, auditeur adjoint.

LE GREFFIER,

LE PRÉSIDENT,

C. GIGOT

M.-L. WILLOT-THOMAS

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 36.146/4

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, vierde kamer, op 25 november 2003 door de Vice-Eerste Minister en Minister van Overheidsbedrijven verzocht hem, binnen een termijn van vijf werkdagen, van advies te dienen over een ontwerp van amendement aan het voorontwerp van "programmawet : Titel X- Overheidsbedrijven (wet "tot wijziging van de wet van 17 maart 1997 betreffende de financiering van het HST-project")", heeft op 1 december 2003 het volgende advies gegeven :

Volgens artikel 84, § 1, eerste lid, 2°, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, ingevoegd bij de wet van 4 augustus 1996 en gewijzigd bij de wet van 2 april 2003, moeten in de adviesaanvraag in het bijzonder de redenen worden aangegeven tot staving van het spoedeisende karakter ervan.

In het onderhavige geval luidt de motivering in de brief met de adviesaanvraag als volgt :

"Het verzoek om spoedbehandeling wordt gemotiveerd door de noodzaak om het artikel 494 van de programmawet van 24-12-2002 in 2003 te kunnen uitvoeren zodanig dat de NMBS in 2003 kan beschikken over het bedrag van 148,7 miljoen €, dat noodzakelijk is om haar investeringen van 2003 te financieren. Er wordt voorgesteld dit artikel aan te passen om deze operatie via de HST-Fin te kunnen uitvoeren. De tussenkomst van HST-Fin om investeringen te financieren die geen rechtstreeks verband hebben met het HST-project eist een wijziging van het sociaal doel van de HST-Fin. De enige manier om het noodzakelijke geld ter beschikking stellen van de NMBS in het oorspronkelijke termijn was de invoering van die wijzigingen in de programmawet."

*

* *

De Raad van State, afdeling wetgeving, beperkt zich, overeenkomstig artikel 84, § 3, eerste lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, tot het onderzoek van de rechtsgrond, van de bevoegdheid van de steller van de handeling, alsmede van de vraag of aan de voorgeschreven vormvereisten is voldaan.

Het aldus onderzochte ontwerp geeft aanleiding tot de hiernavolgende opmerkingen.

Algemene opmerkingen

1. In haar advies 36.117/4, gegeven op 26 november 2003, over een ontwerp van koninklijk besluit "houdende de uitvoering van de hoofdstukken VII, VIII en IX van het koninklijk besluit van 12 maart 2003 betreffende de voorwaarden voor het gebruik van de spoorweginfrastructuur", heeft de afdeling Wetgeving de volgende opmerking gemaakt :

.../...

"Voor de omzetting van de richtlijnen van de Europese Gemeenschap betreffende de liberalisering van het spoorvervoer worden achtereenvolgens verschillende sporen gevolgd, wat geenszins tot een afgewerkt, samenhangend en rechtszekerheid biedend resultaat leidt.

Zo wordt de wet van 21 maart 1991 betreffende de hervorming van sommige economische overheidsbedrijven «aangepast». Daarnaast komen occasionele bepalingen voor in programmawetten, bijvoorbeeld artikel 181 van de programmawet van 2 augustus 2002, terwijl er een permanente bepaling bestaat in de wet van 18 februari 1969 betreffende de maatregelen ter uitvoering van de internationale verdragen en akten inzake vervoer over de weg, de spoorweg of de waterweg. Bij de laatstgenoemde wet wordt de Koning, zonder beperking in de tijd, gemachtigd om, inzake vervoer over de spoorweg, alle vereiste maatregelen te treffen ter uitvoering van de verplichtingen die voortvloeien uit de internationale verdragen en internationale akten, welke maatregelen de opheffing en de wijziging van wetsbepalingen kunnen inhouden, met uitzondering van de verplichtingen die voortvloeien uit de verordeningen en de richtlijnen die uitgevaardigd zijn met toepassing van artikel 87 van het Verdrag tot oprichting van de Europese Economische Gemeenschap, welke bepaling artikel 83 van het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap is geworden. Bij artikel 181 van de programmawet van 2 augustus 2002 daarentegen, worden voor een beperkte tijd aan de Koning bijzondere machten verleend en wordt bepaald dat de uitgevaardigde besluiten binnen een door Hem gestelde termijn moeten worden bekrachtigd. Aan dit regelgevend instrumentarium dient ten slotte te worden toegevoegd het recente ontwerp van programmawet waarover de afdeling Wetgeving van de Raad van State op 12 november 2003 advies 36080/1/2/3/4 heeft uitgebracht.

Deze werkwijze geeft niet alleen de indruk van een lappendeken, wat zeer schadelijk is voor de leesbaarheid van teksten die eveneens gericht moeten zijn tot de economische actoren die zeer geïnteresseerd zijn in deze geliberaliseerde markt, maar noopt de Regering er eveneens toe haar werk telkens opnieuw ter hand te nemen."

Ook hier weer kan op een gebrek aan samenhang tussen de initiatieven van de Regering worden gewezen : artikel 397 van het geamendeerde ontwerp van programmawet ⁽¹⁾ strekt ertoe de naamloze vennootschap van publiek recht HST Fin (hierna te noemen "HST-Fin") af te schaffen, terwijl het voorliggende ontwerp van amendement integendeel ertoe strekt de rol ervan uit te breiden tot de financiering van alle investeringen die verband houden met de taken van openbare dienst van de NMBS.

⁽¹⁾ Artikel 422 van het om advies aan de afdeling Wetgeving voorgelegde voorontwerp. Zie advies 36.080/1/2/3/4 van 12 november 2003 (Gedr. St. Kamer, zitting 2003-2004, nr. 51-0473/001, blz. 680).

2. In het advies dat de inspecteur van financiën op 17 november 2003 heeft gegeven, maakt hij de volgende opmerking :

"Men opteert blijkbaar om een enigszins gelijklopende (de exacte terminologie van de artikelen is de Inspectie nog niet met zekerheid bekend) wijziging door te voeren in de oprichtingswet van HST-Fin en in de programmawet van 2002. Ofwel opteert men volgens de Inspectie voor een aanpassing van de oprichtingswet met wijzigende titulatuur en met opheffing van artikel 494 van de Programmawet van 24 december 2002, ofwel opteert men voor een aanpassing en toevoeging in de Programmawet van 2002. (...)"

De Raad van State sluit zich aan bij deze opmerking en inzonderheid bij de eerste mogelijkheid die de inspecteur van financiën heeft voorgesteld.

3. Binnen de korte termijn die de Raad van State is toegemeten, is het hem materieel onmogelijk geweest om inzonderheid na te gaan of het ontworpen amendement, dat strekt tot het verhogen van de financiële middelen die aan de NMBS worden toegekend door de Staat, via de Federale Participatiemaatschappij en de HST-Fin, in overeenstemming is met het communautaire recht betreffende overheidssteun en meer in het bijzonder met de artikelen 73, 87 en 88 van het EG-Verdrag en met artikel 7, leden 3 en 9 van richtlijn 91/440/EEG van 29 juli 1991 betreffende de ontwikkeling van de spoorwegen in de Gemeenschap, gewijzigd bij richtlijn 2001/12/EG van het Europees Parlement en de Raad van 26 februari 2001 ⁽²⁾.

Bijzondere opmerkingen

Artikelen 4 en 5

1. Artikel 56 van de wet van 20 december 1995 houdende fiscale, financiële en diverse bepalingen waarnaar in de onderzochte bepaling wordt verwezen, wordt opgeheven bij artikel 403, § 1, 1°, van het geamendeerde ontwerp van programmawet ⁽³⁾.

⁽²⁾ Zie inzonderheid de eerste opmerking die gemaakt is in advies 25.497/9, dat op 23 oktober 1996 is gegeven over een voorontwerp dat geleid heeft tot de wet van 17 maart 1997 betreffende de financiering van het HST-project (Gedr. St. Kamer, zitting 1995-1996, nr. 738/1).

⁽³⁾ Artikel 428 van het om advies aan de afdeling Wetgeving voorgelegde voorontwerp.

Hetzelfde geldt voor artikel 5 van de wet van 17 maart 1997 betreffende de financiering van het HST-project, tot wijziging waarvan de ontworpen bepaling strekt. Dat artikel wordt opgeheven bij artikel 404 van het geamendeerde ontwerp van programmawet ⁽⁴⁾.

De indiener van het amendement dient ervoor te zorgen dat het op een logische wijze wordt ingepast in het ontwerp van programmawet.

2. De verrichtingen waarin de onderzochte tekst voorziet, zijn bijzonder onduidelijk. Gaat het, zoals de ontworpen paragraaf 4, eerste lid, lijkt aan te geven, om één enkele kapitaalsverhoging die in twee fasen geschiedt (tweede lid, eerste zin) of om twee opeenvolgende kapitaalsverhogingen (tweede lid, derde zin) ?

Hoe dan ook lijkt in de tekst verwarring te heersen omtrent de gewone manier om het kapitaal van een vennootschap te verhogen, waarbij een onderscheid wordt gemaakt tussen het inschrijven op het kapitaal (souscription) en het volstorten ervan in schijven (libération). Zie in dit verband artikel 3, § 1, van de voormelde wet van 17 maart 1997 en artikel 305 van het Wetboek van vennootschappen ⁽⁵⁾.

Slotopmerking

Het amendement gaat niet vergezeld van een "verantwoording" die geldt als memorie van toelichting en waarin de strekking van het amendement wordt uitgelegd.

⁽⁴⁾ Artikel 429 van het om advies aan de afdeling Wetgeving voorgelegde voorontwerp.

⁽⁵⁾ Zie eveneens G. Cornu, Vocabulaire juridique, lemma "libération des actions".

De kamer was samengesteld uit

Mevrouw	M.-L. WILLOT-THOMAS,	kamervoorzitter,
de Heren	P. LIÉNARDY, P. VANDERNOOT,	staatsraden,
Mevrouw	C. GIGOT,	griffier.

Het verslag werd uitgebracht door de H. Y. CHAUFFOUREAUX, adjunct-auditeur.

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

DE GRIFFIER,

DE VOORZITTER,

C. GIGOT

M.-L. WILLOT-THOMAS