

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 36.402/VR

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, verenigde kamers, op 14 januari 2004 door de Minister van Energie verzocht haar, binnen een termijn van vijf werkdagen, verlengd tot 8 werkdagen¹, van advies te dienen over een voorontwerp van bijzondere wet "van wijziging van de bijzondere wet van 16 januari 1989 betreffende de financiering van de gemeenschappen en de gewesten", heeft op 22 januari 2004 het volgende advies gegeven:

1

Deze verlenging vloeit voort uit artikel 84, § 1, 2°, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State waarin wordt bepaald dat de termijn van vijf werkdagen verlengd wordt tot acht werkdagen in het geval waarin het advies gegeven wordt door de verenigde kamers met toepassing van artikel 85*bis*.

Volgens artikel 84, § 1, eerste lid, 2°, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State moeten in de adviesaanvraag de redenen worden opgegeven tot staving van het spoedeisende karakter ervan.

In het onderhavige geval wordt het verzoek om spoedbehandeling gemotiveerd door de omstandigheid dat

"de gemeenten inkomsten derven door de liberalisering van de elektriciteitsmarkt; dat dit voorontwerp van bijzondere wet beoogt om een mechanisme in te voeren ter compensatie van dit inkomstenverlies. Teneinde de financiële toestand van de gemeenten niet te bezwaren, dienen de inkomsten van de compensatieregeling zo spoedig mogelijk in 2004 aan de gemeenten te worden doorgestort. Dit voorontwerp van bijzondere wet dient derhalve zo spoedig mogelijk ingediend te worden bij de Kamer van Volksvertegenwoordigers".

*
* *

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

Dat onderzoek geeft aanleiding tot de volgende opmerkingen.

STREKKING VAN HET VOORONTWERP

Het om advies voorgelegde voorontwerp van bijzondere wet strekt ertoe een artikel 64bis in de bijzondere wet van 16 januari 1989 betreffende de financiering van de Gemeenschappen en de Gewesten in te voegen waarbij voor de federale overheid in de mogelijkheid wordt voorzien om aan de gemeenten een bedrag toe te kennen vanuit de opbrengst van de federale bijdrage ter compensatie van de inkomstenderving in hoofde van de gemeenten ten gevolge van de liberalisering van de elektriciteitsmarkt. Daartoe kan een koninklijk besluit worden genomen, vastgesteld na overleg in de Ministerraad en op eensluidend advies van de betrokken gewestregeringen. De toekenning van de

.../...

middelen aan de gemeenten van de onderscheiden gewesten gebeurt met inachtneming van de lokalisatie van de opbrengst van de federale bijdrage in elk van de gewesten (ontworpen artikel 64bis, § 1). Het gaat derhalve om een directe toekenning door de federale overheid van financiële middelen aan de gemeenten, zonder dat die middelen eerst aan de gewesten worden overgedragen ¹.

Aan de gewesten wordt de bevoegdheid toegekend om, na overleg met de federale overheid, "globale of gedeeltelijke vrijstellingen" toe te staan "in functie van de plaats waar de door de heffingsplichtigen van het transmissienet afgenomen KWh, door de eindafnemer voor eigen gebruik wordt verbruikt" (ontworpen artikel 64bis, § 2).

Aan de Koning wordt de bevoegdheid toegekend om, bij besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad, de nadere regels ter uitvoering ² van artikel 64bis, §§ 1 en 2, te bepalen, meer bepaald wat betreft de lokalisering van de ontvangsten en de vrijstellingen (ontworpen artikel 64bis, § 3).

BEVOEGDHEID

1. Krachtens het ontworpen artikel 64bis, § 1, wordt de opbrengst van de erin bedoelde federale belasting geheel of gedeeltelijk bestemd voor de financiering van de gemeenten. Aangezien die financiering niet is gebonden aan het toevertrouwen aan de gemeenten van één of meerdere opdrachten die betrekking hebben op een aangelegenheid waarvoor de federale overheid bevoegd is, moet die financiering worden beschouwd als

¹Aldus wordt afgeweken van de in de artikelen 432 en 434 van de programmawet van 22 december 2003 uitgedrukte intentie om van het gedeelte van de bijdrage lastens de transmissienetgebruikers, bedoeld in artikel 12, § 5, van de wet van 29 april 1999 betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt, dat is bestemd voor de financiering van de compensatie van de inkomstenverliezen van de gemeenten ten gevolge van de liberalisering van de elektriciteitsmarkt, een gewestelijke belasting te maken. De eerstgenoemde artikelen, die nog niet in werking zijn getreden, zullen derhalve moeten worden aangepast.

²In de Nederlandse tekst dient de taalkundig verkeerde term "uitvoeringsmodaliteiten" te worden vervangen.

deel uitmakende van de algemene financiering van de gemeenten bedoeld in artikel 6, § 1, VIII, eerste lid, 9°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen. Aangezien de laatstgenoemde bepaling de gewesten bevoegd maakt voor de algemene financiering van, onder meer, de gemeenten, valt het ontworpen artikel 64*bis*, § 1, te beschouwen als een uitzondering op die bevoegdheidstoekenning, zodat die bepaling, voor zover zij aan de federale overheid de bevoegdheid toekent om bij te dragen tot de algemene financiering van de gemeenten, dan ook krachtens artikel 39 van de Grondwet met de bijzondere meerderheid, bedoeld in artikel 4, laatste lid, van de Grondwet, moet worden aangenomen.

2. In het ontworpen artikel 64*bis*, § 1, wordt niet alleen aan de federale overheid de bevoegdheid toegekend om, na eensluidend advies van de betrokken gewestregeringen, bij te dragen tot de algemene financiering van de gemeenten, ten hoogste ten belope van de opbrengst van de erin bedoelde bijdrage, maar wordt ook een regel bepaald met betrekking tot de uitoefening van die bevoegdheid, namelijk door de toewijzing aan de gemeenten van middelen afkomstig van de federale bijdrage te verbinden aan de lokalisatie van de opbrengsten van die bijdrage in de betrokken gewesten.

Indien het in de bedoeling ligt die laatste regel op te vatten als een beperking op de aan de federale wetgever toegekende bevoegdheid, wat wellicht het geval is, dient die regel effectief te worden aangenomen met de bijzondere meerderheid bedoeld in artikel 4, laatste lid, van de Grondwet. In het tegenovergestelde geval gaat het louter om de concretisering van een door de bijzondere wetgever aan de federale overheid toegekende bevoegdheid, in welk geval het tweede zinsdeel van het ontworpen artikel 64*bis*, § 1, in een gewone wet dient te worden opgenomen.

3. In ieder geval kunnen essentiële regels betreffende de ontworpen regeling niet aan de Koning worden gedelegeerd, zoals thans het geval is in het ontworpen artikel 64*bis*, §§ 1 en 3, maar dienen ze, naargelang ze al dan niet worden opgevat als een beperking op de bevoegdheid van de federale overheid, door de bijzondere of de gewone wetgever te worden aangenomen. De beginselen die de verhouding tussen de wetgevende en de uitvoerende macht regelen, vereisen dat de wetgever zelf de basisregels vaststelt die

.../...

de door hem te regelen aangelegenheden beheersen. Die werkwijze verzekert dat over die basisregels een debat kan worden gevoerd in een beraadslagende vergadering die democratisch is verkozen.

Met name kan het niet aan de Koning worden overgelaten om erover te oordelen of er al dan niet een overdracht van financiële middelen zal plaatsvinden ³, en dienen de essentiële regels betreffende de lokalisering van de opbrengst van de bedoelde federale bijdrage, betreffende de hoogte van de over te dragen bedragen en betreffende de verdeling ervan onder de gemeenten, door de wetgever te worden geregeld.

4. Krachtens het ontworpen artikel 64*bis*, § 2, zijn de gewesten bevoegd om, na overleg met de federale overheid, "globale of gedeeltelijke" vrijstellingen te verlenen ten aanzien van de federale bijdrage ter compensatie van de inkomstenderving van de elektriciteitsmarkt.

Het is merkwaardig dat aan de gewesten de bevoegdheid wordt toegekend om vrijstellingen te verlenen met betrekking tot een belasting waarvan de opbrengst hen in het geheel niet ten goede komt ⁴. Aangenomen dat zulks werkelijk in de bedoeling ligt van de stellers van het ontwerp, moet worden vastgesteld dat de bevoegdheidsrechtelijke grondslag van het ontworpen artikel 64*bis*, § 2, niet te vinden is in artikel 177, eerste lid,

³Thans wordt bepaald dat de federale overheid, bij een koninklijk besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad, een bedrag "kan" overdragen.

⁴De laatste alinea van het algemene deel van de memorie van toelichting kan hieromtrent tot onduidelijkheid leiden. Zoals beter tot uiting komt in de tweede alinea van de commentaar bij artikel 2, lijkt het de bedoeling te zijn om aan de gewesten de bevoegdheid te verlenen om de bedoelde vrijstelling toe te kennen op voorwaarde dat zij, binnen het raam van hun bevoegdheid inzake de algemene financiering van de gemeenten, in een eigen, vervangende, regeling voorzien ter compensatie van het inkomstenverlies van de gemeenten ten gevolge van de liberalisering van de energiemarkt. In ieder geval dient de bedoeling van de stellers van het ontwerp duidelijker in de tekst van het ontworpen artikel 64*bis*, § 2, en in de memorie van toelichting tot uiting te worden gebracht.

van de Grondwet, nu de eerstgenoemde bepaling geen band vertoont met het financieringsstelsel van de gewesten.

Die grondslag kan evenwel worden gevonden in artikel 39 van de Grondwet, dat op een uiterst ruime wijze aan de bijzondere wetgever opdraagt de bevoegdheden van de gewesten te bepalen. Die conclusie geldt zeker gelet op het verband dat kan worden gelegd tussen de bedoelde vrijstellingsbevoegdheid en de gewestelijke bevoegdheden inzake energie (artikel 6, § 1, VII, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980) en vooral de algemene financiering van de gemeenten (artikel 6, § 1, VIII, eerste lid, 9°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980) ⁵.

⁵Wat dit laatste betreft, zie de vorige voetnoot.

De verenigde kamers waren samengesteld uit

Mevrouw	M.-L. THOMAS,	kamervoorzitter, voorzitter,
de Heren	M. VAN DAMME,	kamervoorzitter,
	P. LIENARDY, J. BAERT, J. SMETS, P. VANDERNOOT,	staatsraden,
	A. SPRUYT, B. GLANSDORFF,	assessoren van de afdeling wetgeving,
Mevrouw	A. BECKERS, C. GIGOT,	griffiers.

De verslagen werden uitgebracht door de HH. B. JADOT, eerste auditeur-afdelingshoofd en P. DEPUYDT, eerste auditeur.

DE GRIFFIER,

DE VOORZITTER,

A. BECKERS

M.-L. THOMAS

ROYAUME DE BELGIQUE

AVIS 36.402/VR

DE LA SECTION DE LÉGISLATION
DU CONSEIL D'ÉTAT

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, chambres réunies, saisi par la Ministre de l'Énergie, le 14 janvier 2004, d'une demande d'avis, dans un délai de cinq jours ouvrables prorogé à huit jours ouvrables ⁶, sur un avant-projet de loi spéciale "de modification de la loi spéciale du 16 janvier 1989 relative au financement des Communautés et des Régions", a donné le 22 janvier 2004 l'avis suivant:

⁶Cette prorogation résulte de l'article 84, § 1^{er}, 2°, des lois coordonnées sur le Conseil d'État qui dispose que le délai de cinq jours ouvrables est prorogé à huit jours ouvrables dans le cas où l'avis est donné par les chambres réunies en application de l'article 85bis.

Suivant l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2°, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, la demande d'avis doit indiquer les motifs qui en justifient le caractère urgent.

En l'occurrence, l'urgence est motivée par le fait que

"de gemeenten inkomsten derven door de liberalisering van de elektriciteitsmarkt; dat dit voorontwerp van bijzondere wet beoogt om een mechanisme in te voeren ter compensatie van dit inkomstenverlies. Teneinde de financiële toestand van de gemeenten niet te bezwaren, dienen de inkomsten van de compensatieregeling zo spoedig mogelijk in 2004 aan de gemeenten te worden doorgestort. Dit voorontwerp van bijzondere wet dient derhalve zo spoedig mogelijk ingediend te worden bij de Kamer van Volksvertegenwoordigers".

*

* *

Conformément à l'article 84, § 3, alinéa 1^{er}, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, la section de législation a dû se limiter à l'examen de la compétence de l'auteur de l'acte, du fondement juridique ainsi que de l'accomplissement des formalités prescrites.

Cet examen donne lieu aux observations suivantes.

PORTÉE DE L'AVANT-PROJET

L'avant-projet de loi spéciale soumis pour avis tend à insérer dans la loi spéciale du 16 janvier 1989 relative au financement des Communautés et des Régions, un article 64bis destiné à permettre à l'autorité fédérale d'octroyer aux communes un montant provenant du produit de la cotisation fédérale en compensation de la perte de revenus que subissent les communes du fait de la libéralisation du marché de l'électricité. Un arrêté royal délibéré en Conseil des Ministres peut être pris à cet effet après avis conforme des gouvernements régionaux concernés. L'octroi des moyens aux communes des différentes régions s'opère en tenant compte de la localisation du produit de la cotisation fédérale dans chacune des régions (article 64bis, § 1^{er}, en projet). Il s'agit par conséquent de

.../...

l'octroi direct, par l'autorité fédérale, de moyens financiers aux communes sans que ces moyens soient d'abord transférés aux régions ¹.

Les régions sont habilitées à octroyer, après concertation avec l'autorité fédérale, des "exonérations globales ou partielles" "selon l'endroit où le client final utilise pour usage propre le kWh prélevé sur le réseau de transport par les redevables soumis à la cotisation fédérale" (article 64*bis*, § 2, en projet).

Le Roi est autorisé à définir, par arrêté délibéré en Conseil des Ministres, les modalités d'exécution ² de l'article 64*bis*, §§ 1^{er} et 2, notamment en ce qui concerne la localisation des recettes et des exonérations (article 64*bis*, § 3, en projet).

COMPÉTENCE

1. En vertu de l'article 64*bis*, § 1^{er}, en projet, le produit de la cotisation fédérale qu'il vise, est destiné en tout ou en partie au financement des communes. Dès lors que ce financement n'est pas lié à l'attribution aux communes d'une ou de plusieurs missions concernant une matière relevant de la compétence de l'autorité fédérale, il doit être regardé comme faisant partie du financement général des communes visé à l'article 6, § 1^{er}, VIII, alinéa 1^{er}, 9°, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles. Cette dernière disposition habilitant les régions au financement général, notamment, des communes, l'article 64*bis*, § 1^{er}, en projet, est à considérer comme une exception à cette attribution de compétence, de sorte que, dans la mesure où elle attribue à l'autorité fédérale le pouvoir de contribuer au financement général des communes, cette disposition

¹L'avant-projet s'écarte ainsi de l'intention exprimée dans les articles 432 et 434 de la loi-programme du 22 décembre 2003 de transformer en impôt régional la partie de la cotisation à charge des utilisateurs du réseau de transport, visée à l'article 12, § 5, de la loi du 29 avril 1999 relative à l'organisation du marché de l'électricité, qui est destinée à financer la compensation des pertes de revenus que subissent les communes du fait de la libéralisation du marché de l'électricité. Les articles cités en premier lieu, qui ne sont pas encore entrés en vigueur, devront par conséquent être adaptés.

²Dans le texte néerlandais, il y a lieu de remplacer le terme "uitvoeringsmodaliteiten", qui est incorrect du point de vue de la langue.

doit dès lors, en vertu de l'article 39 de la Constitution, être adoptée à la majorité spéciale visée à l'article 4, dernier alinéa, de la Constitution.

2. L'article 64*bis*, § 1^{er}, en projet ne confère pas seulement à l'autorité fédérale le pouvoir de contribuer, après avis conforme des gouvernements régionaux concernés, au financement général des communes à concurrence, au maximum, du produit de la cotisation visée, mais il en règle également l'exercice de cette compétence, notamment en liant l'octroi aux communes de moyens provenant de la cotisation fédérale à la localisation des produits de cette cotisation dans les régions concernées.

Si l'intention est de concevoir cette dernière règle comme une restriction au pouvoir conféré au législateur fédéral, ce qui est probablement le cas, cette règle doit effectivement être adoptée à la majorité spéciale visée à l'article 4, dernier alinéa, de la Constitution. Dans le cas contraire, il s'agit simplement de la concrétisation d'une compétence que le législateur spécial a attribuée à l'autorité fédérale et dans cette hypothèse, le deuxième segment de phrase de l'article 64*bis*, § 1^{er}, en projet doit être intégré dans une loi ordinaire.

3. En tout état de cause, les règles essentielles relatives au régime en projet ne peuvent être déléguées au Roi, comme le fait à présent l'article 64*bis*, §§ 1^{er} et 3, en projet, mais, selon qu'elles sont conçues ou non comme une restriction à la compétence de l'autorité fédérale, elles devront être adoptées par le législateur spécial ou ordinaire. Les principes régissant le rapport entre le pouvoir législatif et le pouvoir exécutif requièrent que le législateur fixe lui-même les règles de base pour les matières qu'il lui appartient de régler. Cette procédure garantit que ces règles de base pourront faire l'objet d'un débat dans une assemblée délibérante démocratiquement élue.

Il ne peut notamment être laissé au soin du Roi d'apprécier s'il y aura ou non transfert de moyens financiers ³ et il revient au législateur d'arrêter les règles essentielles relatives à la localisation du produit de la cotisation fédérale en question, au taux des montants à transférer et à la répartition entre les communes.

³Il est prévu à présent que l'autorité fédérale "peut" transférer un montant, par arrêté royal délibéré en Conseil des Ministres.

4. En vertu de l'article 64bis, § 2, en projet, les régions sont habilitées à octroyer, après concertation avec l'autorité fédérale, des exonérations "globales ou partielles" de la cotisation fédérale destinée à compenser la perte de revenus issus du marché de l'électricité.

Il est singulier que les régions se voient attribuer la compétence d'accorder des exonérations se rapportant à un impôt dont le produit ne leur profite en aucune façon ⁴. À supposer que telle soit véritablement l'intention des auteurs du projet, force est de constater que, du point de vue de la répartition des compétences, l'article 64bis, § 2, en projet ne trouve pas son fondement dans l'article 177, alinéa 1^{er}, de la Constitution, dès lors que la disposition citée en premier lieu ne présente aucun rapport avec le système de financement des régions.

Ce fondement peut toutefois se trouver à l'article 39 de la Constitution, qui habilite en des termes fort larges le législateur spécial à fixer les compétences des régions. Cette conclusion se justifie certainement eu égard à la relation qui peut être faite entre la compétence d'exonération visée et les compétences régionales en matière d'énergie (article 6, § 1^{er}, VII, de la loi spéciale du 8 août 1980) et, spécialement, le financement général des communes (article 6, § 1^{er}, VIII, alinéa 1^{er}, 9°, de la loi spéciale du 8 août 1980) ⁵.

⁴Le dernier alinéa de la partie générale de l'exposé des motifs peut semer la confusion à cet égard. Comme l'exprime plus clairement le deuxième alinéa du commentaire de l'article 2, l'intention paraît être de conférer aux régions la compétence d'accorder l'exonération visée à la condition qu'elles organisent, dans le cadre de leur propre compétence en matière de financement général des communes, un règlement de substitution spécifique afin de compenser la perte de revenus encourue par les communes à la suite de la libéralisation du marché de l'énergie. L'intention des auteurs du projet doit en tout cas être plus clairement exprimée dans le texte de l'article 64bis, § 2, en projet et dans l'exposé des motifs.

⁵Sur ce dernier point, voir la note précédente.

La chambre était composée de

Madame	M.-L. WILLOT-THOMAS,	président de chambre, président,
Messieurs	M. VAN DAMME,	président de chambre,
	P. LIÉNARDY, J. BAERT, J. SMETS, P. VANDERNOOT,	conseillers d'État,
	A. SPRUYT, B. GLANSDORFF,	assesseurs de la section de législation,
Mesdames	A. BECKERS, C. GIGOT,	greffiers.

Le rapport a été présenté par MM. B. JADOT, premier auditeur chef de section et P. DEPUYDT, premier auditeur.

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

LE GREFFIER,

LE PRÉSIDENT,

A. BECKERS

M.-L. WILLOT-THOMAS