KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 37.867/1

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, eerste kamer, op 7 december 2004 door de Minister van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering, belast met Leefmilieu, Energie en Waterbeleid verzocht haar, binnen een termijn van vijf werkdagen, van advies te dienen over een ontwerp van besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering "houdende vrijstelling van de federale bijdrage ter compensatie van de inkomstenderving van de gemeenten ingevolge de liberalisering van de elektriciteitsmarkt", heeft op 9 december 2004 het volgende advies gegeven:

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

> "le fait que l'autorité fédérale entend imposer déjà pour l'année 2004 la perception de la cotisation susmentionnée; que cette volonté indiquée explicitement aux Régions explique que la loi spéciale du 13 septembre 2004 insérant un 9°*bis* dans l'article 6, § 1er, VIII, alinéa 1er de la loi spéciale du 08 août 1980 de réformes institutionelles a un effet rétroactif au 1er mai 2004; qu'il existe actuellement un avant-projet de loi visant à insérer un article 22*bis* organisant la cotisation fédérale précitée dans la loi du 29 avril 1999 relative à l'organisation du marché de l'électricité; que cet article de l'avant-projet de loi prévoit que pour l'année 2004, le versement de la cotisation fédérale devra être fait au plus tard le 25 décembre; qu'en vertu du principe de la sécurité juridique, le présent arrêté doit être adopté dans les plus brefs délais de manière à soustraire en temps utile le gestionnaire du réseau de distribution bruxellois et, *in fine*, les clients finals raccordés à son réseau, à cette cotisation fédérale dont la *ratio legis* est identique à celle des mécanismes compensatoires mis en place par le législateur régional et qui sont déjà d'application".

*
* *

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.

Dit onderzoek noopt tot het maken van de volgende opmerkingen.

STREKKING EN RECHTSGROND VAN HET ONTWERP

Het om advies voorgelegde ontwerpbesluit strekt ertoe om de eindafnemers van elektriciteit die zijn aangesloten op de distributienetten die zijn gelegen op het grondgebied van het Brusselse Hoofdstedelijk Gewest, vrij te stellen van de federale bijdrage ter compensatie van de inkomstenderving van de gemeenten ingevolge de liberalisering van de elektriciteitsmarkt. De invoering van die bijdrage is het voorwerp van artikel 226 van het ontwerp van programmawet [(1)], dat een artikel 22*bis* beoogt in te voegen in de wet van 29 april 1999 betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt.

De grondslag voor het verlenen van die vrijstelling dient te worden gezocht in artikel 6, § 1, VIII, 9°*bis*, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, krachtens hetwelk de gewesten bevoegd zijn om, bij besluit van hun regeringen en na voorafgaand overleg met de federale overheid, gehele of gedeeltelijke vrijstellingen te verlenen ten aanzien van de genoemde federale bijdrage in functie van de plaats waar de kWh door de eindafnemer voor eigen gebruik wordt verbruikt. De betrokken besluiten worden geacht nooit uitwerking te hebben gehad indien ze niet binnen twaalf maanden na de datum van hun inwerkingtreding worden bekrachtigd bij, naargelang het geval, decreet of ordonnantie [(2)].

VOORAFGAANDE VORMVEREISTEN

Krachtens artikel 6, § 1, VIII, 9°*bis*, derde lid, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 dient, wanneer de bevoegde gewestregeringen een gehele of gedeeltelijke vrijstelling beogen te verlenen van de erin bedoelde federale bijdrage, voorafgaand overleg te worden gepleegd met de federale overheid.

---

(1) *Parl. St.*, Kamer, DOC 51 - 1437/002 en 1438/002.

(2) De bevoegdheidstoekenning aan de onderscheiden gewestregeringen om de vrijstelling te verlenen mits bekrachtiging door de decreet- of ordonnantiegever kwam niet voor in het oorspronkelijke ontwerp van bijzondere wet "tot wijziging van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen" (zie de tekst in *Parl. St.*, Senaat, 2003-2004, nr. 3 - 659/1, 7), zodat de Raad van State, afdeling wetgeving, die bevoegdheidstoekenning niet heeft kunnen toetsen aan het in de artikelen 170 en 172 van het in de Grondwet vervatte legaliteitsbeginsel in fiscale zaken (zie hierover onder meer Arbitragehof, nr. 195/2004, 1 december 2004, B.16.3)

.../...

Uit het aan de Raad van State, afdeling wetgeving, bezorgde dossier blijkt dat enkel een bijeenkomst heeft plaatsgevonden van vertegenwoordigers van de betrokken ministers. Uit het plaatsvinden van een vergadering waaraan uitsluitend ambtenaren of kabinetsleden hebben deelgenomen, kan evenwel niet worden afgeleid dat aan de in herinnering gebrachte overlegverplichting is voldaan [(3)]: het overleg dient immers plaats te vinden tussen de betrokken regeringen zelf of tussen daartoe behoorlijk gemachtigde regeringsleden. Daarmee wordt een wezenskenmerk van de samenwerkingsvorm van het overleg gewaarborgd, namelijk dat er tussen de betrokken overheden gezamenlijk wordt beraadslaagd [(4)], teneinde de overheid die de beslissingsmacht heeft, ertoe te verplichten rekening te houden met de opvatting van de andere overheden [(5)].

Conclusie is dan ook dat aan de bij artikel 6, § 1,VIII, 9°*bis*, derde lid, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 opgelegde verplichting tot overleg met de federale overheid niet op rechtsgeldige wijze is voldaan, wat dient te worden verholpen [(6)].

ALGEMENE OPMERKING

Het besluit dat thans in ontwerpvorm voorligt, verleent een vrijstelling van een federale belasting die op dit ogenblik nog niet in de rechtsorde bestaat. Het spreekt voor zich dat het genoemde besluit zonder voorwerp blijft zolang het genoemde artikel 22*bis* van de wet van 29 april 1999, waarbij die belasting wordt ingevoerd, en dat thans nog in ontwerpvorm verkeert, niet tot stand is gekomen.

---

(3) Zie ook artikel 7 van het Protocol tot regeling van de onderscheiden vormen van medewerking tussen de Federale Regering en de Gemeenschaps- en Gewestregeringen.

(4) Verslag COOREMAN - GOOSSENS, *Parl. St.*, Senaat, B.Z., 1979, nr. 261/2, 162; verslag DE GREVE - le HARDY de BEAULIEU, *Parl. St.*, Kamer, 1979-80, nr. 627/10, 109.

(5) Arbitragehof, nr. 2/92, 15 januari 1992, 2.B.3.

(6) Mocht het overleg met de federale overheid nog leiden tot aanpassingen aan het om advies voorgelegde ontwerp, dan zullen die aanpassingen nog om advies dienen te worden voorgelegd aan de Raad van State, afdeling wetgeving.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Aanhef

De akkoordbevinding van de Minister van Begroting dateert van 3 december 2004, en niet van 2 december 2004. Het derde lid van de aanhef dient gelet hierop te worden aangepast [(7)].

Ook in het vierde lid van de aanhef zal de datum van het erin bedoelde overleg dienen te worden aangepast in het licht van de effectieve vervulling van dat vormvereiste (zie het onderdeel "Voorafgaande vormvereisten" van dit advies).

Artikel 1

Artikel 22*bis* van de wet van 29 april 1999, dat thans nog in ontwerpvorm verkeert, heeft, zo het doorgang vindt, uitwerking met ingang van 1 mei 2004. Derhalve dient de vrijstelling ook pas vanaf 1 mei 2004 te gelden.

Gelet op het bepaalde in artikel 2, eerste lid, van het ontwerp, dient artikel 1, tweede lid, ervan geheel te vervallen.

Artikel 2

In een reglementair besluit mag in beginsel geen voorschrift uit een hiërarchisch hogere rechtsnorm worden hernomen. Het vereiste tot bekrachtiging, door de bevoegde wetgever, van de besluiten tot vrijstelling van de federale bijdrage, opgenomen in artikel 6, § 1, VIII, 9°*bis*, derde lid, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, kan derhalve niet in het ontworpen besluit worden hernomen. Artikel 2, tweede lid, van het ontwerp dient daarom te worden weggelaten.

---

(7) Men schrijve daarin overigens "van 3 december 2004" in plaats van ", gegeven op 2 december 2004". Ook in andere leden van de aanhef dienen wetgevingstechnische onvolkomenheden te worden weggewerkt.

De kamer was samengesteld uit

de Heren	M. VAN DAMME,	kamervoorzitter,
	J. BAERT, J. SMETS,	staatsraden,
	G. SCHRANS, A. SPRUYT,	assessoren van de afdeling wetgeving,
Mevrouw	G. VERBERCKMOES,	toegevoegd griffier.

Het verslag werd uitgebracht door de H. R. VANDER ELSTRAETEN, eerste auditeur-wnd. afdelingshoofd.

DE GRIFFIER, DE VOORZITTER,

G. VERBERCKMOES M. VAN DAMME

ROYAUME DE BELGIQUE

AVIS 37.867/1

DE LA SECTION DE LÉGISLATION
DU CONSEIL D'ÉTAT

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, première chambre, saisi par le Ministre du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale chargée de l'Environnement, de l'Énergie et de la Politique de l'Eau, le 7 décembre 2004, d'une demande d'avis, dans un délai de cinq jours ouvrables, sur un projet d'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale "portant exonération de la cotisation fédérale destinée à compenser la perte de revenus des communes résultant de la libéralisation du marché de l'électricité", a donné le 9 décembre 2004 l'avis suivant:

Conformément à l'article 84, § 1er, alinéa 1er, 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 l'autorité fédérale entend imposer déjà pour l'année 2004 la perception de la cotisation susmentionnée; que cette volonté indiquée explicitement aux Régions explique que la loi spéciale du 13 septembre 2004 insérant un 9°*bis* dans l'article 6, § 1er, VIII, alinéa 1er de la loi spéciale du 08 août 1980 de réformes institutionelles a un effet rétroactif au 1er mai 2004; qu'il existe actuellement un avant-projet de loi visant à insérer un article 22*bis* organisant la cotisation fédérale précitée dans la loi du 29 avril 1999 relative à l'organisation du marché de l'électricité; que cet article de l'avant-projet de loi prévoit que pour l'année 2004, le versement de la cotisation fédérale devra être fait au plus tard le 25 décembre; qu'en vertu du principe de la sécurité juridique, le présent arrêté doit être adopté dans les plus brefs délais de manière à soustraire en temps utile le gestionnaire du réseau de distribution bruxellois et, *in fine*, les clients finals raccordés à son réseau, à cette cotisation fédérale dont la *ratio legis* est identique à celle des mécanismes compensatoires mis en place par le législateur régional et qui sont déjà d'application".

.

*

* *

Conformément à l'article 84, § 3, alinéa 1er, 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 requiert de formuler les observations suivantes.

*

* *

PORTÉE ET FONDEMENT JURIDIQUE DU PROJET

1. Le projet d'arrêté soumis pour avis entend exonérer les clients finals d'électricité raccordés aux réseaux de distribution établis sur le territoire de la Région de Bruxelles-Capitale, de la cotisation fédérale destinée à compenser la perte de revenus des communes résultant de la libéralisation du marché de l'électricité. L'instauration de cette cotisation fait l'objet de l'article 226 du projet de loi-programme (1), qui vise à insérer un article 22*bis* dans la loi du 29 avril 1999 relative à l'organisation du marché de l'électricité.

L'octroi de cette exonération trouve son fondement dans l'article 6, § 1er, VIII, 9°*bis*, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, en vertu duquel les régions sont habilitées à octroyer, par arrêté de leurs gouvernements et après concertation préalable avec l'autorité fédérale, des exonérations globales ou partielles de la cotisation fédérale visée, en fonction de l'endroit où le kWh est consommé pour usage propre par le client final. Les arrêtés visés sont présumés ne jamais avoir eu d'effet s'ils ne sont pas confirmés, selon le cas, par décret ou par ordonnance, dans les douze mois à compter de la date de leur entrée en vigueur (2).

FORMALITÉS PRÉALABLES

En vertu de l'article 6, § 1er, VIII, 9°*bis*, alinéa 3, de la loi spéciale du 8 août 1980, lorsque les gouvernements régionaux compétents envisagent d'accorder une exonération globale ou partielle de la cotisation fédérale visée dans cet article, une concertation préalable doit avoir lieu avec l'autorité fédérale.

Il ressort du dossier transmis au Conseil d'État, section de législation, qu'il n'y a eu qu'une réunion des représentants des ministres concernés. Or, il ne peut toutefois

---

(1) *Doc. parl.*, Chambre, DOC 51 - 1437/002 et 1438/002.

(2) L'habilitation donnée aux différents gouvernements régionaux pour accorder l'exonération moyennant confirmation par le législateur décrétal ou ordonnanciel ne figurait pas dans le projet initial de loi spéciale "modifiant la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles" (voir le texte dans *Doc. parl.*, Sénat, 2003-2004, n° 3 - 659/1, 7), de sorte que le Conseil d'État, section de législation, n'a pas pu contrôler la conformité de cette habilitation au principe de légalité en matière d'impôts contenu dans les articles 170 et 172 de la Constitution (voir à ce sujet notamment Cour d'arbitrage, n° 195/2004, 1er décembre 2004, B.16.3).

se déduire de la tenue d'une réunion à laquelle seuls des fonctionnaires ou des membres de cabinet ont participé, qu'il a été satisfait à l'obligation de concertation précitée [3]: en effet, la concertation doit avoir lieu entre les gouvernements concernés eux-mêmes ou entre des membres des gouvernements dûment mandatés à cet effet. C'est ainsi qu'une caractéristique fondamentale de la forme de collaboration de la concertation est garantie, à savoir que la délibération entre les autorités concernées ait lieu en commun [4], afin de contraindre le gouvernement investi du pouvoir de décision à prendre en considération l'opinion des autres autorités [5].

Force est dès lors de conclure qu'il n'est pas valablement satisfait à l'obligation de concertation avec l'autorité fédérale, imposée par l'article 6, § 1er, VIII, 9°*bis*, alinéa 3, de la loi spéciale du 8 août 1980, et qu'il y aura lieu de remédier à cette lacune [6].

OBSERVATION GÉNÉRALE

L'arrêté dont le projet est à l'examen accorde l'exonération d'un impôt fédéral qui, à l'heure actuelle, n'existe pas encore dans l'ordre juridique. Il va sans dire que l'arrêté visé restera sans objet aussi longtemps que l'article 22*bis* précité de la loi du 29 avril 1999, qui introduit cet impôt et qui est encore à l'état de projet, n'aura pas été adopté.

---

(3) Voir aussi l'article 7 du protocole réglant les différentes formes de collaboration entre le gouvernement fédéral et les gouvernements des communautés et des régions.

(4) Rapport COOREMAN-GOOSSENS, *Doc. parl.*, Sénat, S.E. 1979, n° 261/2, 162; Rapport DE GREVE - le HARDY de BEAULIEU, *Doc. parl.*, Chambre, 1979-80, n° 627/10, 109.

(5) Cour d'arbitrage, n° 2/92, 15 janvier 1992, 2.B.3.

(6) Si la concertation avec l'autorité fédérale devait encore donner lieu à des adaptations du projet soumis pour avis, celles-ci devraient être également soumises pour avis au Conseil d'État, section de législation.

EXAMEN DU TEXTE

Préambule

L'accord du Ministre du Budget date du 3 décembre 2004 et pas du 2 décembre 2004. Il y aura lieu d'adapter en conséquence le troisième alinéa du préambule [(7)].

Dans le quatrième alinéa du préambule, il conviendra également d'adapter la date de la concertation qui y est visée, compte tenu de l'accomplissement effectif de cette formalité (voir la partie "Formalités préalables" du présent avis).

Article 1er

S'il est adopté, l'article 22*bis* de la loi du 29 avril 1999, qui est encore à l'état de projet, produit ses effets le 1er mai 2004. Aussi, l'exemption ne devra être applicable qu'à partir du 1er mai 2004.

Eu égard à ce que dispose l'article 2, alinéa 1er, du projet, l'article 1er, alinéa 2, sera omis dans son intégralité.

Article 2

Un arrêté réglementaire ne peut, en principe, reproduire une règle empruntée à une norme juridique hiérarchiquement supérieure. L'obligation de confirmation, par le législateur compétent, des arrêtés portant exonération de la cotisation fédérale, figurant à l'article 6, § 1er, VIII, 9°*bis*, alinéa 3, de la loi spéciale du 8 août 1980, ne peut, dès lors, être répétée dans l'arrêté en projet. On supprimera par conséquent l'article 2, alinéa 2, du projet.

---

(7) Par ailleurs, on écrira "du 3 décembre 2004" au lieu de ", donné le 2 décembre 2004". Il conviendra également, dans d'autres alinéas du préambule, d'éliminer des imperfections d'ordre légistique.

La chambre était composée de

Messieurs	M. VAN DAMME,	président de chambre,
	J. BAERT, J. SMETS,	conseillers d'État,
	G. SCHRANS, A. SPRUYT,	assesseurs de la section de législation,
Madame	G. VERBERCKMOES,	greffier assumé.

Le rapport a été présenté par M. R. VANDER ELSTRAETEN, premier auditeur chef de section f.f.

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

LE GREFFIER, LE PRÉSIDENT,

G. VERBERCKMOES M. VAN DAMME