SV

ROYAUME DE BELGIQUE

– – – – – – – – – –

AVIS 39.876/2

DE LA SECTION DE LÉGISLATION DU CONSEIL D'ÉTAT

– – – – – – – – – – – –

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, deuxième chambre, saisi par le Vice-Premier Ministre et Ministre des Finances, le 10 février 2006, d'une demande d'avis, dans un délai de cinq jours ouvrables, sur un projet d'arrêté royal "en matière de biocarburants", a donné le 16 février 2006 l'avis suivant :

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

La lettre s'exprime en ces termes :

> "En effet, les réductions d'accise en faveur du biodiesel ainsi que l'exonération d'accise pour l'huile de colza pure utilisée comme carburant dans certaines situations spécifiques, doivent entrer en vigueur dans les plus brefs délais."

*
* *

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1er, alinéa 1er, 2°, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, tel qu'il est remplacé par la loi du 2 avril 2003, la section de législation limite son examen au fondement juridique du projet, à la compétence de l'auteur de l'acte ainsi qu'à l'accomplissement des formalités préalables, conformément à l'article 84, § 3, des lois coordonnées précitées.

Sur ces trois points, le projet appelle les observations ci-après.

Formalités préalables

1. Le projet d'arrêté royal a été délibéré en Conseil des ministres le 3 février 2006 alors que l'avis de l'inspecteur des finances a été recueilli le 6 février 2006 et l'accord du Ministre du Budget le 8 février 2006.

Conformément aux articles 5 et 14 de l'arrêté royal du 16 novembre 1994 concernant le contrôle administratif et budgétaire, ces avis et accord auraient dû précéder la délibération du Conseil des ministres.

La formalité du contrôle administratif et budgétaire n'a donc pas été régulièrement accomplie.

2. Aucune des pièces jointes au dossier n'atteste de ce que l'accord du Conseil des douanes de l'Union économique belgo-luxembourgeoise, visé à l'alinéa 4 du préambule, a été obtenu.

Examen du projet

Préambule

1. L'arrêté royal visé à l'alinéa 3 du préambule ne procure aucun fondement juridique à l'arrêté en projet : sa mention au préambule sera donc omise.

2. Les alinéas 4 à 6 seront complétés par la mention des dates auxquelles les avis et accord qu'ils visent ont été obtenus.

3. À l'alinéa 8, c'est l'article 84, § 1er, alinéa 1er, 2°, qu'il convient de viser.

Dispositif

Article 1er

D'un point de vue formel, l'article 429, § 2, de la loi-programme du 27 décembre 2004 ne comportera un littera m) et un littera n), dont le projet entend fixer la date d'entrée en vigueur, que lorsque l'article 32 de la loi-programme du 11 juillet 2005 sera entré en vigueur. Dès lors, plutôt que rédiger l'article 1er comme au projet, il suffit de faire entrer en vigueur l'article 32 de la loi-programme du 11 juillet 2005, remplacé par la loi-programme du 27 décembre 2005, à la date prévue par le projet, c'est-à-dire le 1er mars 2006.

Article 2

1. Le Conseil d'État doute fortement que sur la base de l'article 33 de la loi-programme du 11 juillet 2005 (1), qui permet au Roi de fixer les "conditions d'application" de trois taux réduits d'accise, Il puisse élaborer une réglementation soumettant l'ensemble d'un secteur économique, celui de la production de biocarburants, à des mesures visant, d'une part, à contingenter la production de biocarburants destinée à être utilisée dans certains mélanges qui pourront seuls être mis à la consommation en bénéficiant d'un taux réduit d'accise et, d'autre part, à réserver le monopole de la production de ce contingent à un nombre limité de producteurs agréés dont les règles en projet permettront la sélection (2). En outre, l'auteur du projet ne peut perdre de vue que si les mesures qu'il envisage se révélaient de nature à apporter une restriction au principe de la liberté de commerce et d'industrie et au libre choix d'une activité professionnelle au sens de l'article 23, alinéa 3, 1°, de la Constitution, le fondement légal offert par l'article 33 de la loi-programme du 11 juillet 2005 pour les adopter s'avérerait assurément insuffisant.

Dans le délai qui lui est imparti par le demandeur d'avis, le Conseil d'État n'est pas en mesure d'approfondir ces questions : les observations qui suivent sont dès lors formulées sous la réserve que l'auteur du projet trouve bien dans l'article 33 de la loi-programme du 11 juillet 2005 une base légale suffisante pour élaborer les normes qu'il envisage.

---

(1) Si l'auteur du projet persiste dans son intention, il devra veiller à faire entrer en vigueur l'article 33 de la loi-programme du 11 juillet 2005 avant ou concomitamment à l'adoption de l'arrêté en projet.

(2) La section de législation a déjà fait observer par le passé qu'un article chargeant le Roi de fixer les "modalités d'application" d'une disposition ne Lui conférait pas d'autres pouvoirs que ceux dont Il dispose sur la base de Son pouvoir général d'exécution de la loi; de ce point de vue, les mesures examinées paraissent excéder celles qui pourraient être prises sur le fondement de l'article 108 de la Constitution.

2. Pour respecter le principe d'égalité entre les divers producteurs potentiels, l'arrêté en projet doit fixer les conditions que devra remplir une unité de production de biocarburant si elle souhaite être sélectionnée comme fournisseur d'un biocarburant qui pourra être mélangé avec le carburant fossile en vue de l'obtention du taux réduit d'accise.

Il doit, en outre, fixer les critères que la commission d'examen des demandes d'agrément devra mettre en oeuvre pour, d'une part, départager les candidats à un agrément et, d'autre part, déterminer le volume annuel de biocarburants attaché à chaque agrément individuel.

3. Au paragraphe 2, le projet à l'examen doit respecter l'autonomie des régions. Il en résulte que la participation d'un représentant de chacune des régions à la Commission d'examen des demandes d'agrément doit être conçue comme une représentation purement facultative; les intéressés ne peuvent donc disposer d'une voie délibérative et le fait qu'ils assistent ou non aux réunions de la Commission ne peut avoir de répercussion sur le fonctionnement de celle-ci, ni sur la validité des actes qu'elle accomplit.

4. Les paragraphes 2 et 3 sont en défaut d'arrêter les règles essentielles du fonctionnement de la Commission qui est créée. Cette lacune doit être comblée.

5. La réduction du volume de production fixé dans l'agrément octroyé à une unité de production constitue une mesure grave à l'encontre du titulaire de l'agrément : la procédure menant à l'adoption de cette décision doit dès lors revêtir un caractère contradictoire et équitable et se conformer au principe général du droit d'être préalablement entendu avant toute mesure grave.

Le paragraphe 5 sera donc complété en manière telle que la procédure menant à l'adoption de la décision de la réduction du volume de production accordé dans l'agrément présente toutes les garanties d'une procédure équitable et contradictoire.

6. Au paragraphe 7, il n'est pas admissible que le "contrôle de l'apurement des volumes annuels" s'opère sur la base de conditions déterminées par un fonctionnaire qui ne répond pas politiquement de ses actes devant les représentants de la nation. Le pouvoir réglementaire que cette disposition délègue au directeur général qu'elle vise doit être confié au ministre.

Article 3

1. Le Conseil d'État n'aperçoit pas la base légale conforme à l'article 170 de la Constitution qui permettrait au Roi de déterminer, comme Il le fait au paragraphe 5, le taux d'impôt applicable lorsque le pourcentage légal d'incorporation requis pour bénéficier du taux réduit n'a pas été atteint.

2. Ce n'est pas au Roi qu'il revient de présumer que l'amende prévue par l'article 436 de la loi-programme du 27 décembre 2004 est applicable lorsque se réalise l'hypothèse prévue au paragraphe 5 de la disposition examinée : les mots "et sans préjudice de l'application de l'amende prévue à l'article 436 de la loi-programme du 27 décembre 2004" seront donc en tout état de cause omis.

3. La dernière phrase du paragraphe 5 appelle mutatis mutandis la même observation que celle figurant au point 5 sous l'article 2.

Article 4

À l'alinéa 2, compte tenu des précisions figurant dans le rapport au Roi, l'intention n'est pas de déroger à l'article 3, § 2, de l'arrêté royal du 4 mars 2005 relatif aux dénominations et aux caractéristiques des biocarburants et d'autres carburants renouvelables pour les véhicules à moteur et pour les engins mobiles non routiers, lequel désigne le Ministre qui a l'Énergie dans ses attributions et le Ministre qui a l'Environnement dans ses attributions comme étant les autorités chargées de délivrer la dérogation permettant de mettre sur le marché des biocarburants et autres carburants renouvelables qui ne satisfont pas aux normes établies par le Comité européen de Normalisation.

Dès lors, il faut supprimer la seconde phrase de l'alinéa 2 (qui prévoit l'obtention d'une "autorisation" délivrée par des entités administratives autres que les autorités désignées par l'arrêté royal du 4 mars 2005, précité) et rédiger cet alinéa en ce sens que, dans l'hypothèse où elle est requise, les biocarburants et autres carburants renouvelables qui seront mis sur le marché devront, préalablement à la reconnaissance prévue par l'alinéa 1er, avoir obtenu une dérogation délivrée conformément à l'article 3, § 2, de l'arrêté royal du 4 mars 2005, précité.

Article 5

1. L'alinéa 2 du paragraphe 1er appelle la même observation que celle formulée sous l'article 4.

2. Étant donné que le paragraphe 1er envisage que des pourcentages d'incorporation supérieurs peuvent concerner également l'article 419, b), et l'article 419, c), de la loi-programme du 27 décembre 2004, le Conseil d'État se demande s'il est normal que le paragraphe 2, lorsqu'il renvoie à "la situation visée au paragraphe 1er", n'envisage que le droit d'accise spécial fixé par l'article 419, f) de la loi-programme du 27 décembre 2004.

La chambre était composée de

Messieurs	Y.	KREINS,	président de chambre,
	Ph.	QUERTAINMONT,	conseillers d'État,
Mesdames	M.	BAGUET,	
	A.-C.	VAN GEERSDAELE,	greffier.

Le rapport a été présenté par M. P. RONVAUX, auditeur.

LE GREFFIER, LE PRÉSIDENT,

A.-C. VAN GEERSDAELE Y. KREINS

SV

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 39.876/2

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, tweede kamer, op 10 februari 2006 door de Vice-Eerste Minister en Minister van Financiën verzocht hem, binnen een termijn van vijf werkdagen, van advies te dienen over een ontwerp van koninklijk besluit "betreffende biobrandstoffen", heeft op 16 februari 2006 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 :

> "En effet, les réductions d'accise en faveur du biodiesel ainsi que l'exonération d'accise pour l'huile de colza pure utilisée comme carburant dans certaines situations spécifiques, doivent entrer en vigueur dans les plus brefs délais."

*
* *

Aangezien de adviesaanvraag ingediend is op basis van artikel 84, § 1, eerste lid, 2°, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, zoals het is vervangen bij de wet van 2 april 2003, beperkt de afdeling wetgeving overeenkomstig artikel 84, § 3, van de voornoemde gecoördineerde wetten haar onderzoek tot de rechtsgrond van het ontwerp, de bevoegdheid van de steller van de handeling en de te vervullen voorafgaande vormvereisten.

Wat deze drie punten betreft, geeft het ontwerp aanleiding tot de volgende opmerkingen.

Voorafgaande vormvereisten

1. Over het ontwerp van koninklijk besluit is op 3 februari 2006 beraadslaagd in de Ministerraad, terwijl het advies van de inspecteur van Financiën ingewonnen is op 6 februari 2006 en de akkoordbevinding van de Minister van Begroting verkregen is op 8 februari 2006.

Overeenkomstig de artikelen 5 en 14 van het koninklijk besluit van 16 november 1994 betreffende de administratieve en begrotingscontrole, zouden dit advies en deze akkoordbevinding verkregen moeten worden vóór de beraadslaging in de Ministerraad.

Het vormvereiste van de administratieve en begrotingscontrole is dus niet regelmatig vervuld.

2. Uit geen enkel stuk dat bij het dossier is gevoegd blijkt dat het advies van de Douaneraad van de Belgisch-Luxemburgse Economische Unie, waarnaar in het vierde lid van de aanhef wordt verwezen, verkregen is.

Onderzoek van het ontwerp

Aanhef

1. Het koninklijk besluit waarnaar in het derde lid van de aanhef wordt verwezen, levert geen rechtsgrond op voor het ontworpen besluit : de vermelding ervan in de aanhef dient dus te vervallen.

2. Het vierde tot het zesde lid moeten worden aangevuld met de vermelding van de data waarop de adviezen en de akkoordbevinding waarnaar ze verwijzen verkregen zijn.

3. In het achtste lid dient te worden verwezen naar artikel 84, § 1, eerste lid, 2°.

Dispositief

Artikel 1

Uit het oogpunt van de vorm mag artikel 429, § 2, van de programmawet van 27 december 2004 slechts een "littera" m) en een "littera" n) bevatten, waarvan het ontwerp de datum van inwerkingtreding beoogt vast te stellen, wanneer artikel 32 van de programmawet van 11 juli 2005 in werking is getreden. Veeleer dan artikel 1 te redigeren zoals in het ontwerp, is het derhalve voldoende artikel 32 van de programmawet van 11 juli 2005, vervangen bij de programmawet van 27 december 2005, in werking te laten treden op de datum bepaald door het ontwerp, namelijk op 1 maart 2006.

Artikel 2

1. De Raad van State twijfelt er sterk aan of de Koning op basis van artikel 33 van de programmawet van 11 juli 2005 [(1)], dat Hem machtigt de "toepassingsvoorwaarden" voor drie verminderde tarieven inzake accijnzen te bepalen, een regelgeving kan opstellen die een hele economische sector, met name die van de productie van biobrandstoffen, onderwerpt aan maatregelen waarvan het doel enerzijds bestaat in de contingentering van de productie van biobrandstoffen die bestemd is om te worden gebruikt in bepaalde mengsels waarvan de inverbruikstelling alleen kan met een verlaagd tarief inzake accijnzen en, anderzijds in het voorbehouden van het monopolie van de productie van dit contingent voor een beperkt aantal erkende producenten die kunnen worden aangewezen volgens de ontworpen bepalingen [(2)]. Bovendien mag de steller van het ontwerp niet uit het oog verliezen dat de rechtsgrond die artikel 33 van de programmawet van 11 juli 2005 oplevert om de maatregelen uit te vaardigen, stellig

---

(1) Indien de steller van het ontwerp bij zijn bedoeling blijft, zal hij ervoor moeten zorgen dat artikel 33 van de programmawet van 11 juli 2005 vóór de uitvaardiging van het ontworpen besluit of gelijktijdig ermee in werking treedt.

(2) De afdeling wetgeving heeft in het verleden reeds opgemerkt dat een artikel waarbij aan de Koning wordt opgedragen de "nadere regels voor de toepassing" van een wetsbepaling vast te stellen, Hem geen andere bevoegdheden verleent dan die waarover Hij beschikt op basis van Zijn algemene bevoegdheid tot uitvoering van de wet; uit dit oogpunt lijken de onderzochte maatregelen verder te gaan dan die welke zouden kunnen worden genomen op basis van artikel 108 van de Grondwet.

.../...

onvoldoende zou blijken indien de maatregelen die hij overweegt van die aard zouden zijn dat ze het beginsel van de vrijheid van handel en nijverheid en van de vrije keuze van beroepsarbeid in de zin van artikel 23, derde lid, 1°, van de Grondwet beperken.

Binnen de termijn die hem door de adviesaanvrager is toegemeten, kan de Raad van State deze kwesties niet uitdiepen : de opmerkingen die volgen zijn derhalve gemaakt onder voorbehoud dat de steller van het ontwerp in artikel 33 van de programmawet van 11 juli 2005 een toereikende rechtsgrond vindt voor het opstellen van de bepalingen die hij op het oog heeft.

2. Opdat het beginsel van gelijkheid tussen de verschillende mogelijke producenten wordt nageleefd, moeten in het ontworpen besluit de voorwaarden worden bepaald die moeten worden vervuld door een productie-eenheid van biobrandstoffen, indien deze wenst te worden aangewezen als leverancier van een biobrandstof die kan worden gemengd met fossiele brandstof met het oog op de verkrijging van een verlaagd tarief inzake accijnzen.

In het ontworpen besluit moet bovendien worden bepaald welke criteria de Commissie voor onderzoek van de aanvragen tot erkenning moet hanteren om enerzijds een rangschikking op te maken van de gegadigden voor een erkenning en anderzijds te bepalen welk jaarlijks volume aan biobrandstoffen aan elke individuele erkenning verbonden is.

3. Wat paragraaf 2 betreft, dient bij het voorliggende ontwerp de autonomie van de gewesten in acht te worden genomen. Daaruit volgt dat het lidmaatschap van een vertegenwoordiger van elk gewest van de Commissie voor onderzoek van de aanvragen tot erkenning moet worden opgevat als een louter facultatieve vertegenwoordiging; de betrokkenen mogen dus niet stemgerechtigd zijn en de omstandigheid dat ze al dan niet de vergaderingen van de Commissie bijwonen mag geen gevolgen hebben voor de werking van de commissie, noch voor de geldigheid van de handelingen die ze stelt.

4. De paragrafen 2 en 3 voorzien niet in de essentiële regels van de werkwijze van de Commissie die opgericht wordt. Deze leemte moet worden opgevuld.

5. De verlaging van het productievolume bepaald in de erkenning die aan een productie-eenheid is verleend, vormt een ernstige maatregel ten aanzien van de houder van de erkenning : de procedure die leidt tot het nemen van die beslissing moet bijgevolg contradictoir en billijk van aard zijn en overeenstemmen met het algemeen rechtsbeginsel dat de betrokkene moet worden gehoord voordat aan hem enige ernstige maatregel wordt opgelegd.

Paragraaf 5 dient dan ook aldus te worden aangevuld dat de procedure die leidt tot de beslissing houdende verlaging van het productievolume dat in de erkenning was toegekend alle garanties van een billijke en contradictoire procedure biedt.

6. Wat paragraaf 7 betreft, kan niet worden aanvaard dat "de controle op de aanzuivering van de jaarlijkse volumes" geschiedt op basis van voorwaarden vastgesteld door een ambtenaar die voor zijn handelingen niet politiek verantwoordelijk is ten aanzien van de vertegenwoordigers van de natie. De verordeningsbevoegdheid die bij deze bepaling wordt opgedragen aan de directeur-generaal die daarin wordt vermeld, dient te worden toevertrouwd aan de minister.

Artikel 3

1. De Raad van State ziet niet in op basis van welke met artikel 170 van de Grondwet overeenstemmende rechtsgrond de Koning zou kunnen bepalen, zoals Hij in paragraaf 5 doet, welk belastingtarief van toepassing is wanneer het bij wet opgelegde percentage van toevoeging om het verlaagd tarief te kunnen genieten niet is gehaald.

2. Het komt de Koning niet toe te vermoeden dat de boete waarin artikel 436 van de programmawet van 27 december 2004 voorziet van toepassing is wanneer zich het geval voordoet waarvan sprake is in paragraaf 5 van de onderzochte bepaling : de woorden "en onverminderd de toepassing van de boete bepaald in artikel 436 van de programmawet van 27 december 2004" dienen dus hoe dan ook te vervallen.

3. De laatste zin van paragraaf 5 geeft mutatis mutandis aanleiding tot dezelfde opmerking als die welke onder punt 5 bij artikel 2 is gemaakt.

Artikel 4

In het tweede lid is het, gelet op de preciseringen die in het verslag aan de Koning voorkomen, niet de bedoeling af te wijken van artikel 3, § 2, van het koninklijk besluit van 4 maart 2005 betreffende de benamingen en de kenmerken van de biobrandstoffen en andere hernieuwbare brandstoffen voor motorvoertuigen en voor niet voor de weg bestemde mobiele machines, waarin de Minister bevoegd voor Energie en de Minister bevoegd voor Leefmilieu worden aangewezen als de overheden die bevoegd zijn om de uitzondering toe te staan op grond waarvan biobrandstoffen en andere hernieuwbare brandstoffen die niet voldoen aan de normen vastgesteld door het Europees Comité voor Normalisatie op de markt mogen worden gebracht.

Bijgevolg dient in het tweede lid de tweede zin te vervallen (waarin sprake is van het verkrijgen van een "toelating" gegeven door andere overheidslichamen dan de overheden vermeld in het voornoemde koninklijk besluit van 4 maart 2005) en dient dat tweede lid in die zin te worden gesteld dat, in het geval dat een uitzondering vereist is, voor de biobrandstoffen en andere hernieuwbare brandstoffen die op de markt zullen worden gebracht, vóór de erkenning waarin het eerste lid voorziet, een uitzondering moet worden toegestaan overeenkomstig artikel 3, § 2, van het voornoemde koninklijk besluit van 4 maart 2005.

Artikel 5

1. Het tweede lid van paragraaf 1 geeft aanleiding tot dezelfde opmerking als die welke bij artikel 4 is gemaakt.

2. Doordat in paragraaf 1 aangegeven wordt dat ook hogere percentages van toevoeging in verband kunnen worden gebracht met artikel 419, b), en artikel 419, c), van de programmawet van 27 december 2004, vraagt de Raad van State zich af of het normaal is dat in paragraaf 2, waar verwezen wordt naar "de situatie bedoeld in § 1", alleen sprake is van de bijzondere accijns vastgesteld in artikel 419, f), van de programmawet van 27 december 2004.

De kamer was samengesteld uit

de Heren	Y.	KREINS,	kamervoorzitter,
	Ph.	QUERTAINMONT,	staatsraden,
Mevrouwen	M.	BAGUET,	
	A.-C.	VAN GEERSDAELE,	griffier.

Het verslag werd uitgebracht door de H. P. RONVAUX, auditeur.

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

DE GRIFFIER, DE VOORZITTER,

A.-C. VAN GEERSDAELE Y. KREINS