

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 40.146/3

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, derde kamer, op 29 maart 2006 door de Minister van Energie verzocht hem, binnen een termijn van dertig dagen, van advies te dienen over een voorontwerp van wet "tot vaststelling van een heffing ter bestrijding van het niet benutten van productiesites voor elektriciteitsproductie door een producent", heeft op 19 april 2006 het volgende advies gegeven:

1. Met toepassing van artikel 84, § 3, eerste lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, heeft de afdeling wetgeving zich toegespitst op 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.

Daarnaast bevat dit advies ook een aantal opmerkingen over andere punten. Daaruit mag echter niet worden afgeleid dat de afdeling wetgeving binnen de haar toegemeten termijn een exhaustief onderzoek van het ontwerp heeft kunnen verrichten.

*

* *

STREKKING VAN HET VOORONTWERP

2. Het om advies voorgelegde voorontwerp van wet strekt tot de invoering van een eenmalige heffing ten aanzien van iedere elektriciteitsproducent die op 1 augustus 2005 een zakelijk recht uitoefende op een niet-benutte site voor elektriciteitsproductie, met uitsluiting van een zelfopwekker, een transmissiebeheerder of een distributiebeheerder.

Het ontwerp bepaalt de grondslag en de wijze waarop het bedrag van de heffing wordt berekend (artikel 4), de manier waarop wordt vastgesteld dat een productiesite niet benut is (artikelen 5 tot 8), de vrijstellingen van de heffing (artikel 9), de regels betreffende de terugbetaling van de heffing (artikel 10) en de schorsing ervan (artikel 11), de wijze van inning en invordering (artikelen 12 tot 15), en bevat tenslotte toezichts-, straf- en slotbepalingen (artikelen 16 tot 19).

ALGEMENE OPMERKING

3. Volgens de gemachtigde wordt met het ontwerp niet enkel het geval beoogd dat een vergunning voor de productie van elektriciteit is toegekend maar op de productiesite geen installatie werd gebouwd of een bestaande installatie werd ontmanteld (of, zo mag worden aangenomen, buiten werking werd gesteld), maar ook het geval dat op een productiesite weliswaar in een bestaande installatie elektriciteit wordt geproduceerd, maar de oppervlakte ervan toelaat een bijkomende, onafhankelijke installatie te bouwen.

De onderscheiden gevallen waarin de heffing is verschuldigd komen niet duidelijk genoeg tot uiting in het ontwerp, wat dient te worden verholpen. Dat ook de tweede hiervoor vermelde hypothese wordt beoogd, wordt zelfs in het geheel niet uitgedrukt in het ontwerp. Zo het effectief in de bedoeling ligt om de belasting te heffen wanneer die hypothese gerealiseerd is, dan dient zulks uitdrukkelijk te worden bepaald, en dient te worden omschreven op welke manier de belasting alsdan wordt berekend.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Opschrift

4. Men schrijve in de Nederlandse tekst van het opschrift "productiesites voor elektriciteit" of "sites voor de productie van elektriciteit" in plaats van "productiesites voor elektriciteitsproductie".

Indieningsformule

5. Aangezien het om een voorontwerp van wet gaat, dient de aanhef beperkt te blijven tot de indieningsformule, en dienen de leden die ervan blijk geven dat is voldaan aan de verplichte vormvereisten, bijgevolg te vervallen.

Artikel 2

6. Men schrijve in artikel 2, 1° en 2°, telkens "site voor elektriciteitsproductie" of "site voor de productie van elektriciteit" in plaats van "productiesite". Uiteraard dient dan ook verder in het ontwerp de terminologie te worden aangepast.

7. Er bestaat een discordantie tussen de tekst van artikel 2, 2°, en de memorie van toelichting, waar in de tekst van die bepaling wordt vereist dat gedurende vierentwintig maanden voorafgaand aan de inwerkingtreding van de wet die thans in ontwerpvorm voorligt, onafgebroken geen elektriciteit werd geproduceerd die geïnjecteerd wordt op het transmissienet, terwijl in de memorie van toelichting wordt vooropgesteld dat de genoemde periode de datum van 1 augustus 2005 moet voorafgaan.

Gelet op het bepaalde in artikel 2, 3°, waar ook gewag wordt gemaakt van de datum van 1 augustus 2005, dient de tekst van artikel 2, 2°, wellicht te worden aangepast aan hetgeen in de memorie van toelichting wordt vooropgesteld, wat door de gemachtigde wordt beaamd.

Daardoor wordt evenwel de feitelijke retroactiviteit versterkt van de wet die thans in ontwerpvorm voorligt. Te dien aanzien dient te worden gewezen op de rechtspraak van het Arbitragehof inzake retroactiviteit van wettelijke normen. Het Hof heeft eraan herinnerd dat de niet-retroactiviteit een waarborg is ter voorkoming van rechtsonzekerheid en dat die waarborg vereist dat de inhoud van het recht voorzienbaar en toegankelijk is, zodat eenieder in redelijke mate de gevolgen van een bepaalde handeling kan voorzien op het tijdstip dat die handeling wordt gesteld ¹. De terugwerkende kracht van een wetbepaling kan derhalve enkel worden verantwoord

⁽¹⁾ Zie bijvoorbeeld Arbitragehof, nr. 25/2005, 2 februari 2005, B.8.2; Arbitragehof, nr. 177/2005, 7 december 2005, B.12.2; Arbitragehof, nr. 180/2005, 7 december 2005, B.7.1; Arbitragehof, nr. 20/2006, 1 februari 2006, B.7.2.

wanneer zij onontbeerlijk is voor de verwezenlijking van een doelstelling van algemeen belang, zoals de goede werking of de continuïteit van de openbare dienst ^{2 3}.

Het staat in de eerste plaats aan het Parlement te oordelen of aan de zo-even vermelde voorwaarden is voldaan en of derhalve de in de memorie van toelichting aangevoerde noodzaak om wetsontduiking te vermijden, opweegt tegen de rechtsonzekerheid die door de retroactiviteit wordt veroorzaakt. Het eindoordeel daaromtrent komt, in voorkomend geval, aan het Arbitragehof toe.

8. Artikel 2, 5°, redigere men als volgt:

"5° aanvaardbare marktvoorwaarden: de marktvoorwaarden die gelden voor de met de niet-benutte site voor de productie van elektriciteit ⁴ vergelijkbare onroerende goederen gelegen in dezelfde of andere industriegebieden;".

Artikel 3

9. Artikel 3 wordt beter als tweede lid van artikel 2 opgenomen.

(2) Zie bijvoorbeeld Arbitragehof, nr. 6/2003, 22 januari 2003, B.8; Arbitragehof, nr. 30/2004, 3 maart 2004, B.5; Arbitragehof, nr. 109/2004, 23 juni 2004, B.16; Arbitragehof, nr. 110/2004, 23 juni 2004, B.7; Arbitragehof, nr. 25/2005, 2 februari 2005, B.8.4.; Arbitragehof, nr. 39/2006, 8 maart 2006, B.5.1. In sommige recente arresten wordt vooropgesteld dat retroactiviteit enkel kan worden verantwoord "wanneer zij noodzakelijk is voor de goede werking of de continuïteit van de openbare dienst", zonder dat die omstandigheid als voorbeeld wordt aangehaald van een reden van algemeen belang (of, in andere arresten, van een "bijzondere omstandigheid") die retroactiviteit kan verantwoorden (Arbitragehof, nr. 177/2005, 7 december 2005, B.18.1; Arbitragehof, nr. 180/2005, 7 december 2005, B.7.1; Arbitragehof, nr. 20/2006, 1 februari 2006, B.13.2). Het is niet duidelijk of die laatste arresten een verstrenging van de rechtspraak van het Hof inhouden.

(3) Nog strengere voorwaarden gelden wanneer de retroactiviteit een weerslag heeft op hangende rechtsgedingen, wat te dezen evenwel niet het geval is.

(4) Of "site voor elektriciteitsproductie" (zie opmerking 6).

In ieder geval dienen de woorden "gewijzigd bij de wet van 14 januari 2003" te vervallen.

Artikel 4

10. Een indeling in paragrafen is niet raadzaam wanneer elke paragraaf slechts uit één lid bestaat en die indeling niet kan bijdragen tot een meer duidelijke voorstelling van het ingedeelde artikel. De indeling van artikel 4 in drie paragrafen kan derhalve vervallen.

Een gelijkaardige opmerking geldt ten aanzien van artikel 17.

11. Het is de Raad van State niet duidelijk welke de juiste draagwijdte is van artikel 4, § 2. Volgens de gemachtigde betreft die bepaling het geval dat op het betrokken perceel reeds een installatie voor elektriciteitsproductie werkzaam is, maar er nog een bijkomende installatie kan worden gebouwd. Eigendomsoverdracht van een gedeelte van dat perceel is omwille van het verkavelingsverbod onmogelijk, maar op dat gedeelte zou wel een ander zakelijk recht kunnen worden verleend.

In ieder geval dient de onduidelijkheid van de genoemde bepaling te worden weggewerkt (zie ook opmerking 3).

12. In artikel 4, § 3, schrijve men " ... drie procent van het gedeelte van het omzetcijfer dat betrekking heeft op de elektriciteitsproductie en dat de schuldenaar van de heffing heeft gerealiseerd ...".

Artikel 5

13. Vraag is of niet dient te worden voorzien in bijzondere regels voor het geval de heffingsplichtige nalaat de in artikel 5 bedoelde aangifte in te dienen ⁵.

⁽⁵⁾ Thans wordt in dat geval enkel voorzien in de mogelijkheid tot oplegging van een administratieve geldboete (artikel 18).

14. In de Franse tekst van artikel 5, eerste lid, vervange men het woord "rentre" door het woord "transmet".

Artikel 6

15. Artikel 6, § 1, dient op een meer duidelijke wijze te worden geredigeerd, waarbij de mogelijke beslissingen die de ambtenaar kan nemen, beter dienen te worden onderscheiden.

Artikel 7

16. Nu artikel 7 betrekking heeft op de administratieve controlebevoegdheden van de betrokken ambtenaren, is de verwijzing in de inleidende zin van dat artikel naar artikel 89*bis* van het Wetboek van Strafvordering overbodig, nu dat artikel uiteraard, en dus ook zonder uitdrukkelijke verwijzing, van toepassing blijft.

Om dezelfde reden dienen in artikel 7, 2°, de woorden "bij de opsporing en vaststelling" te worden vervangen door de woorden "voor het uitoefenen van zijn bevoegdheden".

17. Krachtens artikel 7, 2°, kan de betrokken ambtenaar beslag leggen op de erin vermelde documenten, stukken, boeken en voorwerpen.

Die inbeslagneming, die een inmenging vormt in het eigendomsrecht, dient met de nodige waarborgen te worden omgeven. Zo zou de maximumduur van de inbeslagneming dienen te worden bepaald, alsmede de wijze waarop ze kan worden opgeheven. Tevens dient te worden voorzien in de mogelijkheid van een rechterlijke controle in geval van betwisting, teneinde te voldoen aan de vereisten van onder meer artikel 6, lid 1, van het Europese Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden.

18. Binnen een opsomming mogen geen leden of tussenzinnen voorkomen, niet alleen om taalkundige redenen, maar ook omdat daardoor verwarring kan ontstaan bij verwijzingen of latere wijzigingen. Het lid dat is opgenomen na 2° van artikel 7, dient daarom, mits de redactie wordt aangepast, als een afzonderlijk (tweede) lid van artikel 7 te worden opgenomen.

Artikel 8

19. Het toevoegen van de in artikel 8, § 1, tweede lid, bedoelde stukken is vereist op straffe van niet-ontvankelijkheid van het in artikel 8, § 1, eerste lid, bedoelde administratief beroep. Nu het een ontvankelijkheidsvereiste betreft, kan niet worden bepaald dat ook "alle stukken die nuttig zijn om over het beroep te beslissen" bij het in de laatstgenoemde bepaling vermelde schrijven moeten worden gevoegd, maar dient gepreciseerd te worden om welke stukken het gaat.

20. In de Nederlandse tekst van artikel 8, §§ 2 en 3, schrijve men "directeur-generaal" in plaats van "directeur generaal" en in artikel 8, § 2, tweede volzin, "wordt gedaan" in plaats van "volgt".

21. Het is niet duidelijk wat in artikel 8, § 3, wordt bedoeld met de woorden "het verder verloop van de procedure". Die onduidelijkheid dient te worden verholpen.

In de Franse tekst vervange men bovendien het woord "signifiée" door het woord "notifiée".

Artikel 9

22. Artikel 9, 1°, is slechts de negatieve omschrijving van de voorwaarde die reeds voortvloeit uit de in artikel 2, 1°, gegeven definitie, en is derhalve overbodig. In de eerstgenoemde bepaling ontbreekt overigens een verwijzing naar de productie-installaties werkend op basis van hernieuwbare energie of warmtekrachtkoppeling, zodat die omschrijving bovendien onvolledig is.

Artikel 10

23. In de Nederlandse tekst van artikel 10, eerste en tweede lid, schrijve men, conform de Franse tekst, "terugbetaling" in plaats van "opheffing".

24. In de Nederlandse tekst dient het tweede lid van artikel 10 typografisch beter te worden aangegeven.

25. Er dient uitdrukkelijk te worden bepaald dat ook tegen de in artikel 10, tweede lid, bedoelde beslissing een administratief beroep mogelijk is.

Hetzelfde geldt ten aanzien van de in artikel 11 bedoelde beslissing tot schorsing.

26. In artikel 10, tweede lid, schrijve men "neemt een beslissing omtrent" in plaats van "doet uitspraak over".

Artikel 11

27. Er dient in artikel 11 uitdrukkelijk te worden bepaald dat de derde die het zakelijk recht over de productiesite voor elektriciteit heeft verworven, schuldenaar van de heffing wordt, en dat hij een vrijstelling geniet wanneer de productiesite effectief wordt gebouwd. Thans blijkt zulks immers slechts impliciet uit dat artikel.

Vraag is overigens of niet in bijzondere regels dient te worden voorzien voor het geval dat de verkrijger van het zakelijk recht de productie-installatie om een reden gelegen buiten zijn wil (bijvoorbeeld het niet-verkrijgen van een bouw- of milieuvergunning) niet kan bouwen.

28. In artikel 11, § 2, schrijve men "neemt de ambtenaar een beslissing omtrent de vraag tot schorsing van de heffing" in plaats van "doet de ambtenaar hierover uitspraak", en in artikel 11, § 3, tweede lid, "neemt een beslissing omtrent" in plaats van "doet uitspraak over".

Artikel 12

29. Er dient in artikel 12 te worden gespecificeerd wat onder het begrip "de definitieve beslissing" wordt verstaan. In de Nederlandse tekst schrijve men in ieder geval "Binnen drie werkdagen".

Artikel 14

30. De in artikel 14, eerste lid, vervatte regeling heeft als gevolg dat de betalingstermijn kan variëren al naar gelang het ogenblik dat het betalingsbericht wordt verzonden. Vraag is of niet beter in een uniforme termijn wordt voorzien.

Artikel 15

31. Er is een discordantie tussen de tekst van artikel 15 en de commentaar bij dat artikel in de memorie van toelichting, waar volgens de tekst van dat artikel de tenuitvoerlegging van het erin bedoelde dwangbevel niet wordt gestuit door een vordering in rechte, terwijl dit volgens de memorie van toelichting wel het geval is, hetzij automatisch, hetzij wanneer zulks door de rechtbank wordt bevolen wanneer aan bepaalde voorwaarden is voldaan ⁶.

Die discordantie dient in de ene of de andere zin te worden weggewerkt.

Artikel 17

32. De stellers van het ontwerp zijn er wellicht aan voorbijgegaan dat de wet van 5 maart 1952 betreffende de opdecimes op de strafrechtelijke geldboeten thans voorziet in een verhoging van de strafrechtelijke geldboeten met vijfenveertig decimes, terwijl vóór de invoering van de euro die geldboeten werden verhoogd met 1990 decimes. De in artikel 17 § 1, vervatte bedragen dienen wellicht te worden aangepast.

⁽⁶⁾ De memorie van toelichting maakt terzake gewag van twee hypotheses.

33. In artikel 17, § 2, vervange men de woorden "het eerste boek van het Strafwetboek" door de woorden "Boek I van het Strafwetboek, met inbegrip van hoofdstuk VII en artikel 85,".

Artikel 18

34. In artikel 18 wordt voorzien in administratieve geldboetes die gelet op hun hoogte en hun bedoeling een strafrechtelijk karakter bezitten.

De vraag kan rijzen of de hoogte van de sanctie kan worden geacht in een redelijk evenredigheidsverband te staan met de zwaarte van de inbreuk, ermee rekening houdend dat de geldboete tot zes percent van de omzet van de elektriciteitsproductie tijdens het laatst afgesloten boekjaar kan bedragen en aan het bestuur geen appreciatiebevoegdheid wordt gelaten omtrent de hoogte van de boete ⁷.

Voorts moet erop worden gewezen dat, om in overeenstemming te zijn met artikel 6, lid 1, van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden en met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, de oplegging van de administratieve geldboete moet kunnen worden onderworpen aan de controle van een rechter die oordeelt met volle rechtsmacht, en dat het beroep bij die rechter een schorsend karakter dient te bezitten. Het ontwerp dient op dit vlak te worden aangevuld.

35. Het is volkomen onduidelijk wat wordt bedoeld met het onderdeel van de laatste volzin van artikel 18 naar luid waarvan de geldboete wordt geïnd "ten gunste van de tarieven bedoeld in artikel 12 van de wet van 29 april 1999 betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt". Die onduidelijkheid moet worden weggewerkt.

⁽⁷⁾ Enkel betreffende het opleggen zelf ervan lijkt een appreciatiebevoegdheid te bestaan.

Artikel 19

36. Artikel 19, dat slechts de verhouding betreft tussen de minister en het betrokken bestuur, is geen zaak van de wetgever en dient derhalve te vervallen.

Artikel 20

37. Gelet op de termijnen bepaald in artikel 5, eerste lid, 9, 2°, en 11, § 1, dient artikel 20 te worden weggelaten of te worden vervangen door een bepaling met een in de toekomst liggende datum van inwerkingtreding.

De kamer was samengesteld uit

de Heren D. ALBRECHT, kamervoorzitter,

 J. SMETS,
 B. SEUTIN, staatsraden,

Mevrouw G. VERBERCKMOES, griffier.

Het verslag werd uitgebracht door de H. P. DEPUYDT, eerste
auditeur-wnd. afdelingshoofd.

DE GRIFFIER,

DE VOORZITTER,

G. VERBERCKMOES

D. ALBRECHT

ROYAUME DE BELGIQUE

AVIS 40.146/3

DE LA SECTION DE LÉGISLATION
DU CONSEIL D'ÉTAT

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, troisième chambre, saisi par le Ministre de l'Énergie, le 29 mars 2006, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, sur un avant-projet de loi "établissant un prélèvement visant à lutter contre la non-utilisation des sites de production d'électricité par un producteur", a donné le 19 avril 2006 l'avis suivant:

1. En application de l'article 84, § 3, alinéa 1^{er}, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, la section de législation a fait porter son examen essentiellement sur la compétence de l'auteur de l'acte, le fondement juridique et l'accomplissement des formalités prescrites.

Par ailleurs, le présent avis comporte également un certain nombre d'observations sur d'autres points. Il ne peut toutefois s'en déduire que, dans le délai qui lui est imparti, la section de législation a pu procéder à un examen exhaustif du projet.

*

* *

PORTÉE DE L'AVANT-PROJET

2. L'avant-projet de loi soumis pour avis entend instaurer un prélèvement unique à charge de tout producteur d'électricité qui, le 1^{er} août 2005, exerçait un droit réel sur un site de production d'électricité non utilisé, à l'exclusion d'un autoproducteur, d'un gestionnaire de réseau de transport et d'un gestionnaire de réseau de distribution.

Le projet fixe l'assiette du prélèvement et le mode de calcul de son montant (article 4), la manière de déterminer qu'un site de production n'est pas utilisé (articles 5 à 8), les exemptions du prélèvement (article 9), les règles relatives au remboursement du prélèvement (article 10) et à sa suspension (article 11), les modalités de la perception et du recouvrement (articles 12 à 15) et enfin, contient des dispositions concernant la surveillance ainsi que des dispositions pénales et finales (articles 16 à 19).

OBSERVATION GÉNÉRALE

3. Selon le fonctionnaire délégué, le projet ne vise pas seulement le cas où une autorisation a été accordée en vue de la production d'électricité alors qu'une installation n'a pas été construite sur le site de production ou qu'une installation existante y a été démantelée (ou, on peut le supposer, mise hors service), mais également le cas où de l'électricité est effectivement produite sur un site dans une installation existante mais dont la superficie du site permet de construire une installation supplémentaire et indépendante.

Les différents cas dans lesquels le prélèvement est dû ne sont pas déterminés avec suffisamment de clarté et il y aura lieu d'y remédier. Par ailleurs, il ne ressort nullement du projet que la deuxième hypothèse précitée est également visée. Si l'intention est effectivement de lever un impôt lorsque cette hypothèse se réalise, il faudra le prévoir expressément et définir la manière dont l'impôt sera calculé.

EXAMEN DU TEXTE

Intitulé

4. Dans le texte néerlandais de l'intitulé, on écrira "productiesites voor elektriciteit" ou "sites voor de productie van elektriciteit" au lieu de "productiesites voor elektriciteitsproductie".

Formule de proposition

5. S'agissant d'un avant-projet de loi, il y a lieu de limiter le préambule à la formule de présentation et de supprimer, en conséquence, les alinéas relatifs à l'accomplissement des formalités obligatoires.

Article 2

6. À l'article 2, 1° et 2°, on écrira chaque fois "site de production d'électricité" au lieu de "site de production". Il va de soi, dès lors, qu'il faudra adapter la terminologie dans la suite du projet.

7. Il y a une discordance entre le texte de l'article 2, 2°, et l'exposé des motifs, dans la mesure où le texte de cette disposition exige qu'aucune production d'électricité n'ait été injectée dans le réseau de transport pendant vingt-quatre mois ininterrompus précédant l'entrée en vigueur de la loi dont le projet est actuellement à l'examen, alors que l'exposé des motifs indique que la période visée doit précéder la date du 1^{er} août 2005.

Étant donné que l'article 2, 3°, fait également mention de la date du 1^{er} août 2005, il faudra sans doute, comme en a convenu le fonctionnaire délégué, adapter le texte de l'article 2, 2° dans le sens indiqué dans l'exposé des motifs.

Cette adaptation renforce toutefois la rétroactivité de fait de la loi dont le projet est à l'examen. À cet égard, il convient de rappeler la jurisprudence de la Cour d'arbitrage relative à la rétroactivité des normes légales. La Cour a observé que la non-rétroactivité est une garantie ayant pour but de prévenir l'insécurité juridique et que cette garantie exige que le contenu du droit soit prévisible et accessible, de sorte que chacun puisse prévoir, à un degré raisonnable, les conséquences d'un acte déterminé au moment où cet acte se réalise ¹. La rétroactivité peut donc uniquement être justifiée

⁽¹⁾ Voir par exemple Cour d'arbitrage, n° 25/2005, 2 février 2005, B.8.2; Cour d'arbitrage, n° 177/2005, 7 décembre 2005, B.12.2; Cour d'arbitrage, n° 180/2005, 7 décembre 2005, B.7.1; Cour d'arbitrage, n° 20/2006, 1^{er} février 2006, B.7.2.

lorsqu'elle est indispensable pour réaliser un objectif d'intérêt général, comme le bon fonctionnement ou la continuité du service public ^{2 3}.

Il appartient d'abord au Parlement de juger si les conditions précitées sont remplies et si la nécessité d'éviter la fraude à la loi, évoquée dans l'exposé des motifs, l'emporte donc sur l'insécurité juridique résultant de la rétroactivité. Le cas échéant, il appartient à la Cour d'arbitrage de trancher cette question en dernier ressort.

8. On rédigera l'article 2, 5°, comme suit:

"5° conditions de marché acceptables: les conditions de marché qui s'appliquent à des biens immobiliers, comparables au site de production d'électricité ⁴ non utilisé, situés dans les mêmes ou dans d'autres zones industrielles;"

Article 3

9. Mieux vaudrait incorporer l'article 3 sous la forme d'un deuxième alinéa à l'article 2.

On supprimera en tout cas les mots "comme modifié par la loi du 14 janvier 2003".

(2) Voir par exemple Cour d'arbitrage, n° 6/2003, 22 janvier 2003, B.8; Cour d'arbitrage, n° 30/2004, 3 mars 2004, B.5; Cour d'arbitrage, n° 109/2004, 23 juin 2004, B.16; Cour d'arbitrage, n° 110/2004, 23 juin 2004, B.7; Cour d'arbitrage, n° 25/2005, 2 février 2005, B.8.4; Cour d'arbitrage, n° 39/2006, 8 mars 2006, B.S.1. Certains arrêts récents considèrent que la rétroactivité ne peut être justifiée que "lorsqu'elle est indispensable au bon fonctionnement ou à la continuité du service", sans que cette circonstance soit citée à titre d'exemple de motif d'intérêt général (ou, dans d'autres arrêts, de "circonstance particulière") pouvant justifier cette rétroactivité (Cour d'arbitrage, n° 177/2005, 7 décembre 2005, B.18.1; Cour d'arbitrage, n° 180/2005, 7 décembre 2005, B.7.1; Cour d'arbitrage, n° 20/2006, 1^{er} février 2006, B.13.2). On n'aperçoit pas si ces derniers arrêts renforcent la rigueur de la jurisprudence de la Cour.

(3) Les conditions sont encore plus rigoureuses lorsque la rétroactivité a un impact sur des litiges en cours, ce qui n'est toutefois pas le cas en l'espèce.

(4) Voir observation 6.

Article 4

10. Une division en paragraphes n'est pas recommandable lorsque chaque paragraphe ne se compose que d'un seul alinéa et que cette division ne contribue pas à une présentation plus claire de l'article divisé. La division de l'article 4 en trois paragraphes peut par conséquent être supprimée.

L'article 17 appelle une observation similaire.

11. Le Conseil d'État n'aperçoit pas la portée précise de l'article 4, § 2. Selon le fonctionnaire délégué, cette disposition vise le cas où une installation de production d'électricité est déjà en service sur la parcelle visée et sur laquelle une installation supplémentaire pourrait être encore construite. Le transfert de propriété d'une partie de cette parcelle est impossible en raison de l'interdiction de lotir, mais cette partie pourrait, en revanche, faire l'objet d'un autre droit réel.

On éliminera en tout cas l'imprécision de la disposition visée (voir aussi l'observation 3).

12. À l'article 4, § 3, on écrira "... les trois pour cent de la partie du chiffre d'affaires relative à la production d'électricité et que le débiteur du prélèvement a réalisé ...".

Article 5

13. La question se pose de savoir s'il ne faut pas prévoir des règles particulières pour le cas où le redevable du prélèvement négligerait d'introduire la déclaration visée à l'article 5 ⁵.

⁽⁵⁾ Pour le moment, le projet ne prévoit dans ce cas que la possibilité d'infliger une amende administrative (article 18).

14. Dans le texte français de l'article 5, alinéa 1^{er}, on remplacera le mot "rentre" par le mot "transmet".

Article 6

15. On précisera l'article 6, § 1^{er}, en distinguant plus clairement les décisions éventuelles que le fonctionnaire peut prendre.

Article 7

16. Dès lors que l'article 7 porte sur les pouvoirs de contrôle administratifs des fonctionnaires concernés, la référence dans la phrase introductive de cet article à l'article 89bis du Code d'instruction criminelle est superflue, cet article restant forcément, et donc sans référence expresse, d'application.

Par identité de motif, on remplacera à l'article 7, 2°, les mots "l'enquête et à la constatation" par les mots " l'exercice de ses pouvoirs".

17. En vertu de l'article 7, 2°, le fonctionnaire concerné peut saisir les documents, pièces, livres et objets qui y sont visés.

Cette saisie, qui constitue une ingérence dans le droit de propriété, doit être assortie des garanties nécessaires. C'est ainsi qu'il faudra préciser la durée maximale de la saisie ainsi que les modalités de sa levée. En outre, il y aura lieu de prévoir la possibilité d'un contrôle judiciaire en cas de contestation, et ce afin de satisfaire aux exigences, notamment, de l'article 6, paragraphe 1, de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

18. Une énumération ne peut comporter d'alinéas ou de phrases incidentes, non seulement par souci de la langue, mais également en raison de la confusion qui peut en résulter lors de renvois ou de modifications ultérieures. En conséquence, il y a lieu, moyennant une adaptation de la formulation, de concevoir l'alinéa figurant après le 2° de l'article 7 comme un alinéa (2) distinct de cet article.

.../...

Article 8

19. Les pièces visées à l'article 8, § 1^{er}, alinéa 2, doivent être jointes sous peine d'irrecevabilité du recours administratif visé à l'article 8, § 1^{er}, alinéa 1^{er}. Dès lors qu'il s'agit d'une condition de recevabilité, il ne peut être prévu que "toutes les pièces utiles pour se prononcer sur le recours" doivent également être jointes au courrier visé dans la dernière disposition, mais il convient de préciser de quelles pièces il s'agit.

20. Dans le texte néerlandais de l'article 8, §§ 2 et 3, on écrira "directeur-generaal" au lieu de "directeur generaal" et à l'article 8, § 2, deuxième phrase, "wordt gedaan" au lieu de "volgt".

21. À l'article 8, § 3, la portée des mots "la suite de la procédure" n'apparaît pas clairement. On remédiera à cette imprécision.

Dans le texte français par ailleurs, on remplacera le mot "signifiée" par le mot "notifiée".

Article 9

22. L'article 9, 1°, n'est que la définition négative de la condition qui découle déjà de la définition inscrite à l'article 2, 1°, et est donc superflu. Au demeurant, la première définition ne comporte pas de référence aux installations de production fonctionnant à base d'énergies renouvelables ou de co-génération, de sorte que cette définition est de surcroît incomplète.

Article 10

23. Dans le texte néerlandais de l'article 10, alinéas 1^{er} et 2, on écrira, conformément au texte français, "terugbetaling" au lieu de "opheffing".

24. Dans le texte néerlandais, la présentation typographique de l'alinéa 2 de l'article 10 doit être plus claire.

25. Il y a lieu de prévoir expressément qu'un recours administratif peut également être formé contre la décision visée à l'article 10, alinéa 2.

Il en est de même pour la décision de suspension visée à l'article 11.

26. Dans le texte néerlandais de l'article 10, alinéa 2, on écrira "neemt een beslissing omtrent" au lieu de "doet uitspraak over".

Article 11

27. L'article 11 doit prévoir expressément que le tiers qui a acquis un droit réel sur un site de production devient le débiteur du prélèvement et qu'il bénéficie d'une exemption lorsque le site de production d'électricité est effectivement construit. Cela ne ressort à présent qu'implicitement de cet article.

Au demeurant, on peut se demander s'il ne conviendrait pas de prévoir des règles particulières au cas où le titulaire du droit réel ne peut construire l'installation de production pour une raison indépendante de sa volonté (par exemple la non-délivrance d'un permis de bâtir ou d'environnement).

28. Dans le texte néerlandais, on écrira à l'article 11, § 2, "neemt de ambtenaar een beslissing omtrent de vraag tot schorsing van de heffing" au lieu de "doet de ambtenaar hierover uitspraak", et à l'article 11, § 3, alinéa 2, "neemt een beslissing" au lieu de "doet uitspraak over".

Article 12

29. On précisera à l'article 12 ce qu'il faut entendre par la notion de "décision définitive". Dans le texte français, on écrira en tout cas "Dans les trois jours ouvrables".

Article 14

30. La règle inscrite à l'article 14, alinéa 1^{er}, a pour effet de faire varier le délai de paiement en fonction du moment de l'envoi de l'avis de paiement. La question se pose de savoir s'il ne serait pas préférable de prévoir un délai uniforme.

Article 15

31. Il y a une discordance entre le texte de l'article 15 et le commentaire relatif à cet article dans l'exposé des motifs dans la mesure où, selon le texte de cet article, l'exécution de la contrainte qu'il vise n'est pas interrompue par une action en justice, alors que tel est le cas suivant l'exposé des motifs, soit d'office, soit lorsque le tribunal l'ordonne si certaines conditions sont remplies ⁶.

On éliminera cette discordance dans un sens ou dans l'autre.

Article 17

32. Les auteurs du projet ont probablement perdu de vue que la loi du 5 mars 1952 relative aux décimes additionnels sur les amendes pénales prévoit actuellement de majorer les amendes pénales de quarante-cinq décimes alors qu'avant l'introduction de l'euro, ces amendes étaient majorées de 1990 décimes. Il faudra sans doute adapter les montants visés à l'article 17, § 1^{er}.

⁽⁶⁾ À ce propos, l'exposé des motifs fait état de deux hypothèses.

33. À l'article 17, § 2, on remplacera les mots "premier livre du Code pénal" par les mots "Livre I^{er} du Code pénal, y compris le chapitre VII et l'article 85,".

Article 18

34. L'article 18 prévoit des amendes administratives qui, eu égard à leur montant et leur objectif, revêtent un caractère pénal.

La question pourrait se poser de savoir si l'importance de la sanction peut être réputée raisonnablement proportionnée à la gravité de l'infraction, compte tenu du fait que l'amende peut s'élever jusqu'à six pour cent du chiffre d'affaires de la production d'électricité réalisé au cours du dernier exercice clôturé et que l'administration ne dispose pas de pouvoir d'appréciation quant à son montant ⁷.

En outre, il est à noter que pour être en conformité avec l'article 6, paragraphe 1, de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et avec les articles 10 et 11 de la Constitution, l'application d'une amende administrative doit pouvoir être soumise au contrôle d'un juge statuant au contentieux de pleine juridiction et que le recours devant ce juge doit avoir un caractère suspensif. On complètera le projet sur ce point.

35. On n'aperçoit pas du tout la portée de la partie de la dernière phrase de l'article 18 selon laquelle l'amende est perçue "au profit des tarifs prévus à l'article 12 de la loi du 29 avril 1999 relative à l'organisation du marché de l'électricité". On remédiera à cette imprécision.

⁽⁷⁾ Seule l'application même de la sanction semble pouvoir faire l'objet d'un pouvoir d'appréciation.

Article 19

36. L'article 19, qui ne concerne que les rapports entre le ministre et l'administration concernée, ne relève pas du législateur et devra donc être omis.

Article 20

37. Compte tenu des délais fixés à l'article 5, alinéa 1^{er}, 9, 2°, et 11, § 1^{er}, il y aura lieu d'omettre l'article 20 ou de le remplacer par une disposition comportant une date d'entrée en vigueur située dans le futur.

La chambre était composée de

Messieurs	D. ALBRECHT,	président de chambre,
	J. SMETS, B. SEUTIN,	conseillers d'État,
Madame	G. VERBERCKMOES,	greffier.

Le rapport a été présenté par M. P. DEPUYDT, premier auditeur chef de section ff.

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

D. ALBRECHT