RF

ROYAUME DE BELGIQUE

– – – – – – – – – –

AVIS 40.443/4

DE LA SECTION DE LÉGISLATION DU CONSEIL D'ÉTAT

– – – – – – – – – – – –

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, quatrième chambre, saisi par le Ministre de la Mobilité, le 10 mai 2006, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, sur un avant-projet de loi "relative à l'utilisation de l'infrastructure ferroviaire", a donné le 7 juin 2006 l'avis suivant :

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1er, alinéa 1er, 1°, 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, l'avant-projet appelle les observations ci-après.

Observations générales

1.1. L'avant-projet de loi précise, en son article 2 :

> "La présente loi transpose la directive 91/440/CEE du Conseil du 29 juillet 1991, relative au développement de chemins de fer communautaires, modifiée par la directive 2001/12/CE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2001 et par la directive 2004/51/CE du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004, la directive 95/18/CE du Conseil du 19 juin 1995, concernant les licences des entreprises ferroviaires, modifiée par la directive 2001/13/CE du Parlement et du Conseil du 26 février 2001 et par la directive 2004/49/CE du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 et la directive 2001/14/CE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2001 concernant la répartition des capacités de l'infrastructure ferroviaire, la tarification de l'infrastructure ferroviaire et la certification en matière de sécurité, modifiée par la directive 2004/49/CE du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 en droit belge."

1.2. L'exposé des motifs doit être complété par la présentation d'un tableau de correspondance entre le texte de l'avant-projet et celui des normes européennes pertinentes, ainsi que d'un tableau établissant la correspondance en sens inverse, afin que les Chambres législatives puissent se prononcer en connaissance de cause sur le choix des moyens mis en oeuvre par l'auteur de l'avant-projet pour assurer la transposition des directives concernées, et éviter que l'exercice du droit d'amendement inscrit dans l'article 76 de la Constitution ne dépasse les limites du pouvoir d'appréciation laissé aux États membres par le droit européen.

1.3. Ces tableaux de correspondance permettraient par ailleurs de vérifier aisément si la transposition des différents articles des directives 91/440/CEE, 95/18/CE et 2001/14/CE précitées est complètement ou seulement partiellement assurée et d'être informé des dispositions qui tendent à assurer cette transposition, qu'il s'agisse de dispositions déjà existantes dans l'arsenal juridique belge, des dispositions de

l'avant-projet examiné, de dispositions encore à prendre notamment par arrêté royal ou de dispositions actuellement en vigueur dans l'ordre juridique belge et destinées à être remplacées ou abrogées par l'avant-projet à l'examen. Pour éclairer ces derniers aspects, l'auteur de l'avant-projet devrait indiquer non seulement les mesures législatives et réglementaires qui devraient encore être adoptées de manière à parfaire la transposition de la directive mais aussi les arrêtés royaux qu'il y aura lieu de modifier ou d'abroger.

Cette façon de faire est d'autant plus indiquée que l'auteur de l'avant-projet a opté, dans l'exercice de transposition, pour une structure ne correspondant pas entièrement à celle des directives précitées.

1.4. Il eût été souhaitable de communiquer ces tableaux à la section de législation du Conseil d'État en vue de l'examen de l'avant-projet auquel elle a procédé pour l'établissement du présent avis.

À défaut, il n'est pas certain qu'un examen exhaustif des questions relatives à l'exacte transposition de la directive précitée ait pu être mené.

2. La transposition de la directive 2004/49/CE du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 concernant la sécurité des chemins de fer communautaires et modifiant la directive 95/18/CE du Conseil concernant les licences des entreprises ferroviaires, ainsi que la directive 2001/14/CE concernant la répartition des capacités d'infrastructure ferroviaire, la tarification de l'infrastructure ferroviaire et la certification en matière de sécurité, est principalement assurée par l'avant-projet de loi "relative à la sécurité d'exploitation ferroviaire", soumis à l'avis de la section de législation du Conseil d'État sous le numéro de rôle 40.442/4 en même temps que l'avant-projet actuellement examiné.

Comme il a été exposé ci-avant, sous l'observation générale n° 1, l'avant-projet actuellement examiné vise pour sa part à transposer les dispositions des directives 91/440/CE, 95/18/CE et 2001/14/CE précitées.

Les dispositions de l'avant-projet examiné sont relatives :

- à l'accès à l'infrastructure ferroviaire (transposition de la directive 91/440/CE précitée),

- aux licences d'entreprises ferroviaires (transposition de la directive 95/18/CE précitée),

- à la répartition des capacités de l'infrastructure ferroviaire (transposition de la directive 2001/14/CE précitée),

- aux redevances d'utilisation de l'infrastructure ferroviaire et à la tarification des services qui y sont liés (transposition de la directive 2001/14/CE précitée).

Elles restent, pour la plupart, proches des dispositions de l'arrêté royal du 12 mars 2003 relatif aux conditions d'utilisation de l'infrastructure ferroviaire, confirmé par la loi-programme du 27 décembre 2004. Comme le relève l'exposé des motifs, la principale innovation apportée par l'avant-projet concerne, en effet, l'extension des missions de l'organe de contrôle [(1)], et la suppression corrélative de l'intervention en la matière du Conseil de la concurrence, telle qu'actuellement réglée par les articles 91 à 95 de l'arrêté royal du 12 mars 2003 précité.

Les dispositions de l'avant-projet relatives à la répartition des capacités de l'infrastructure ferroviaire (chapitre IV de l'avant-projet), ainsi qu'à la tarification de l'utilisation de cette infrastructure par les entreprises ferroviaires (chapitre V de l'avant-projet) appellent par conséquent les mêmes réserves que celles de l'arrêté royal du 12 mars 2003 précité, tel que modifié par l'arrêté royal du 11 juin 2004, quant à la problématique de l'indépendance du gestionnaire de l'infrastructure Infrabel par rapport à l'entreprise ferroviaire S.N.C.B., toutes deux filiales de la S.N.C.B.-Holding et partageant le même personnel, mis à leur disposition par cette société mère [(2)].

---

(1) Cet organe de contrôle, dont la mise en place est exigée par l'article 30 de la directive 2001/14/CE précitée, a été créé par l'arrêté royal du 25 octobre 2004 créant le Service de Régulation du transport ferroviaire et de l'exploitation de l'aéroport de Bruxelles-National, fixant sa composition ainsi que les statuts administratif et pécuniaire applicables à ses membres (intitulé modifié par l'arrêté royal du 1er février 2006).

(2) Sur ce point, voir notamment l'observation formulée sur l'article 424 de l'avant-projet devenu l'article 457 de la loi-programme du 22 décembre 2003, dans l'avis 36.080/1/2/3/4, donné le 12 novembre 2003 (Doc. parl., Chambre, 2003-2004, n° 473/1).

Cette indépendance sur les plans juridique, organisationnel et décisionnel, est exigée par l'article 4 de la directive 2001/14/CE précitée, pour ce qui concerne, en matière de redevances d'utilisation, les fonctions autres que celle de recouvrement, et par l'article 14 de la même directive pour ce qui concerne les procédures de répartition des capacités de l'infrastructure.

3. La méthode suivie par l'auteur de l'avant-projet, à savoir régler par un texte de loi des questions actuellement régies par l'arrêté royal du 12 mars 2003 précité, doit être approuvée dans son principe, car elle est plus respectueuse de l'exercice normal de la fonction législative.

Il convient cependant de relever que sur de nombreux points, les dispositions de l'avant-projet examiné sont moins précises et complètes que celles de l'arrêté royal du 12 mars 2003 précité, qu'elles visent à remplacer, cette incomplétude étant compensée par des habilitations spécifiques au Roi. Toutefois, il n'est pas certain que les différentes habilitations données au Roi par l'avant-projet Lui octroient une marge de manoeuvre suffisante pour exploiter toutes les possibilités que, sur le plan normatif, la directive 2001/14/CE laisse ouvertes aux États membres [(3)].

4. C'est sous la réserve des observations qui précèdent que celles qui suivent sont formulées.

Observations particulières

Dispositif

Article 5

Il n'est pas recommandé d'utiliser des tirets dans un texte normatif parce que ceux-ci sont de nature à compliquer des références ultérieures faites à la définition ou à la règle énoncée après les tirets. En outre, en cas de modification ultérieure de

---

(3) À titre d'exemple, il peut être relevé que les différentes habilitations données au Roi par les dispositions du chapitre II de l'avant-projet, relatif à la licence d'entreprise ferroviaire, ne prévoient pas la possibilité d'organiser l'octroi, dans certaines hypothèses, des licences temporaires, alors que cette possibilité est actuellement prévue par l'article 33 de l'arrêté royal du 12 mars 2003 précité, transposant l'article 11, paragraphe 3, de la directive 95/18/CE précitée.

l'énumération par l'ajout ou de la suppression d'un ou de plusieurs tirets, les références éventuellement faites au texte risquent de devenir erronées.

Il vaut dès lors mieux remplacer les tirets par "1°", "2°", "3°", etc.

Cette observation vaut pour la suite de l'avant-projet.

Article 6

L'article 10, paragraphe 2, de la directive 91/440/CE précitée, dispose :

> "2. Les entreprises ferroviaires relevant du champ d'application de l'article 2 se voient accorder un droit d'accès, à des conditions équitables, à l'infrastructure d'autres États membres aux fins de l'exploitation de services de transports combinés internationaux de marchandises."

Il revient à l'auteur du texte de vérifier si la notion de "services de transports combinés internationaux de marchandises" est bien englobée dans celle de "services de transports internationaux de marchandises", au sens de l'article 6, 3°, de l'avant-projet.

À défaut, il conviendrait de compléter l'énumération opérée à l'article 6, 1° à 4°, de l'avant-projet, afin d'assurer la transposition de l'article 10, paragraphe 2, de la directive 91/440/CE précitée.

Article 20

L'article 20 de l'avant-projet dispose :

> "Art. 20. - § 1er. Il est dû par le titulaire d'une licence d'entreprise ferroviaire, au titre de participation dans les frais d'administration, de contrôle et de surveillance, une redevance annuelle indexée.
>
> § 2. Cette redevance doit être acquittée lors de la délivrance de la licence et ensuite, avant le 1er janvier de chaque année.
>
> § 3. Cette redevance n'est pas sujette à remboursement en cas de suspension ou de retrait de la licence ou de cessation de l'exercice des activités couvertes par la licence. Elle peut toutefois ne pas être réclamée pour une nouvelle année dans les cas visés à l'article 18.

.../...

§ 4. En cas de non-paiement, la licence peut être suspendue.

§ 5. Le Roi détermine le montant, les modalités de paiement et le mécanisme d'indexation de la redevance."

À l'article 20, § 3, de l'avant-projet, la phrase "Elle peut toutefois ne pas être réclamée pour une nouvelle année dans les cas visés à l'article 18" devrait être revue afin d'en préciser la portée.

Article 26

L'article 26, alinéa 2, de l'avant-projet dispose :

"Sans préjudice du chapitre VII du titre II, de la loi du ... relative à la sécurité d'exploitation ferroviaire (4), il (le gestionnaire de l'infrastructure, c'est-à-dire Infrabel) établit, en collaboration avec la S.N.C.B.-Holding, un plan d'intervention qui comporte une liste des diverses instances intervenantes à alerter en cas d'accident grave ou de perturbations sérieuses de la circulation."

En ce qui concerne l'incompatibilité d'une telle attribution de compétence à la S.N.C.B.-Holding, avec l'exigence d'indépendance tant du gestionnaire de l'infrastructure que des autorités de surveillance, il est renvoyé à l'observation générale n° 3 dans l'avis 40.442/4, donné ce jour, sur l'avant-projet de loi "relative à la sécurité d'exploitation ferroviaire".

À l'article 26, alinéa 2, de l'avant-projet examiné, les mots ", en collaboration avec la S.N.C.B.-Holding," seront omis.

Article 50

De l'accord de la déléguée du ministre, à l'article 50, § 4, de l'avant-projet, il convient de se référer également aux redevances visées au paragraphe 1er de cette disposition, afin d'assurer une transposition correcte de l'article 7, paragraphe 6, de la directive 2001/14/CE précitée.

---

(4) Ce chapitre vise à transposer le chapitre V - Enquêtes sur les accidents et les incidents, de la directive 2004/49/CE précitée.

Article 64

L'article 64, alinéa 1er, de l'avant-projet, dispose :

"Art. 64. L'organe de contrôle peut, dans les cas visés à l'article 63, § 3, infliger une amende administrative dont le montant ne peut être, par jour calendrier, inférieur à 12.500 euros ni supérieur à 100.000 euros, ni, au total, supérieur à 2 millions d'euros ou 3 pour cent du chiffre d'affaires que la personne en cause a réalisé lors du dernier exercice clôturé, si ce dernier montant est supérieur."

Compte tenu de leur importance, ces sanctions pécuniaires présentent un caractère pénal au sens de l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

Il est, par conséquent, nécessaire d'organiser à leur encontre un recours juridictionnel satisfaisant aux conditions dégagées tant par la jurisprudence de la Cour d'arbitrage que par celle de la Cour européenne des droits de l'homme (5).

Article 67

L'article 67 de l'avant-projet dispose :

"Art. 67. - § 1er. En vue de couvrir l'intégralité des frais de fonctionnement et de personnel de l'organe de contrôle, les entreprises ferroviaires paient au gestionnaire de l'infrastructure ferroviaire une rétribution au prorata du nombre de trains-kilomètres. Le gestionnaire de l'infrastructure ferroviaire verse cette rétribution au Trésor.

§ 2. Le Roi fixe, par arrêté royal délibéré en Conseil des Ministres, le montant de la rétribution visée au § 1er ainsi que les modalités d'imputation et de versement de celle-ci."

---

(5) Selon la déléguée du ministre, un avant-projet de loi devrait être présenté par le Ministre de l'Économie portant sur les recours contre les décisions des régulateurs sectoriels.
Pour une synthèse récente de ces questions, voir notamment : MASSET, A., "De vrais sanctions administratives ou des sanctions pénales camouflées ? Réflexions en droit interne belge", Revue de la Faculté de droit de l'Université de Liège, 2005/4, pp. 441 à 466; et VAN DROOGHENBROECK, S., "De vrais sanctions administratives ou des sanctions pénales camouflées ? Réflexions à propos de la jurisprudence récente de la Cour européenne des droits de l'homme", idem, pp. 467 à 490.

Dans son avis 37.765/1/2/3/4, donné le 4 novembre 2004, la section de législation du Conseil d'État a formulé l'observation suivante, à propos de l'article 340 de l'avant-projet devenu l'article 310 de la loi-programme du 27 décembre 2004 :

> "L'article 340 de l'avant-projet vise à mettre à charge de la société anonyme de droit public Infrabel l'intégralité des frais de fonctionnement du Service de régulation du transport ferroviaire en voie de création [6] au sein du Service public fédéral Mobilité et Transports.
>
> Ce nouveau service constitue l'organisme de contrôle dont l'article 30 de la directive 2001/14/CE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2001 concernant la répartition des capacités d'infrastructure ferroviaire, la tarification de l'infrastructure ferroviaire et la certification en matière de sécurité impose la désignation.
>
> Selon le commentaire de l'article 340 du projet,
>
> «Le secteur au profit duquel l'organe de contrôle sera mis en place doit supporter les frais de personnel et de fonctionnement de cet instrument de régulation du marché.»
>
> Il ne peut toutefois être considéré que les activités de contrôle du Service de régulation du transport ferroviaire [7] constituent des prestations au bénéfice d'Infrabel, prestations justifiant le paiement d'une redevance dont l'exécutif serait habilité à fixer le montant et les modalités de versement.
>
> Une telle contribution constitue, au contraire, un impôt dont les éléments essentiels doivent être fixés par le législateur lui-même."

L'article 67 de l'avant-projet appelle la même observation [8].

---

(6) Voir l'avis 37.669/4, donné le 6 octobre 2004, sur un projet d'arrêté royal "créant le Service de régulation du transport ferroviaire et fixant sa composition ainsi que le statut applicable à ses membres".

(7) Telles qu'elles sont définies au Chapitre XI de l'arrêté royal du 12 mars 2003 relatif aux conditions d'utilisation de l'infrastructure ferroviaire, modifié par l'arrêté royal du 11 juin 2004.

(8) Il peut être noté que cette observation relative à l'article 310 de la loi-programme du 27 décembre 2004 a été partiellement suivie d'effet, puisque l'article 52 de la loi du 27 décembre 2005 portant des dispositions diverses a complété cet article 310, en y insérant l'exigence d'une confirmation législative de l'arrêté royal fixant le montant de la contribution d'Infrabel et ses modalités d'imputation aux entreprises ferroviaires, utilisatrices de l'infrastructure ferroviaire.
L'avant-projet examiné ne prévoit cependant pas d'exigence similaire.

Article 68

1. L'article 68, § 3, autorise les agents chargés de contrôler l'application et de constater les manquements aux prescriptions de l'avant-projet et de ses (futurs) arrêtés d'exécution, à procéder à des visites domiciliaires.

Il est renvoyé, sur ce point, à l'observation n° 1 formulée sous l'article 58 dans l'avis 40.442/4 précité, pour ce qui concerne la possibilité d'opérer des visites "au siège social ou d'exploitation de l'entreprise concernée", sans qu'aucune limite de temps ni l'intervention d'un magistrat indépendant et impartial ne soient prévues.

2. En vertu du paragraphe 4, première phrase, les procès-verbaux dressés par les agents visés au paragraphe 1er font foi jusqu'à preuve du contraire.

Cette règle constitue une exception à la règle générale selon laquelle un procès-verbal vaut en tant que simple renseignement et, partant, comme la Cour d'arbitrage l'a souligné, au régime de la libre administration de la preuve en matière répressive, selon lequel le juge apprécie, en fonction de sa propre conviction, la valeur probante d'un élément déterminé, de sorte que la différence de traitement qui en résulte doit être raisonnablement justifiée et ne peut restreindre les droits du prévenu d'une manière disproportionnée (9).

Il est recommandé de justifier dans le commentaire de la disposition l'attribution d'une valeur probante particulière aux procès-verbaux visés.

Article 71

1. À l'article 71 de l'avant-projet, il n'y a pas lieu d'abroger l'article 47 de la loi du 20 juillet 2005 portant des dispositions diverses. Il s'agit, en effet, d'une disposition modificative de l'article 310 de la loi-programme du 27 décembre 2004, qui a épuisé son effet dès son entrée en vigueur.

(9) C.A., n° 40/2000, 6 avril 2000, B.14.1; n° 16/2001, 14 février 2001, B.12.1.

2. Il en va de même pour les dispositions du chapitre Ier du titre IX de la loi du 27 décembre 2005 portant des dispositions diverses.

Article 72

Il est renvoyé à l'observation formulée sous l'article 62 dans l'avis 40.442/4 précité.

La chambre était composée de

Messieurs	R. ANDERSEN,	premier président du Conseil d'État,
	P. LIÉNARDY, P. VANDERNOOT,	conseillers d'État,
Madame	C. GIGOT,	greffier.

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

LE GREFFIER, LE PRÉSIDENT,

C. GIGOT R. ANDERSEN

RF

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 40.443/4

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, vierde kamer, op 10 mei 2006 door de Minister van Mobiliteit verzocht hem, binnen een termijn van dertig dagen, van advies te dienen over een voorontwerp van wet "betreffende het gebruik van de spoorweginfrastructuur", heeft op 7 juni 2006 het volgende advies gegeven :

Aangezien de adviesaanvraag ingediend is op basis van artikel 84, § 1, eerste lid, 1°, 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 die drie punten betreft, geeft het voorontwerp aanleiding tot de volgende opmerkingen.

Algemene opmerkingen

1.1. Artikel 2 van het voorontwerp van wet bepaalt :

> "Deze wet zet richtlijn 91/440/EEG van de Raad van 29 juli 1991, betreffende de ontwikkeling van de spoorwegen in de Gemeenschap, gewijzigd bij richtlijn 2001/12/EG van het Europees Parlement en van de Raad van 26 februari 2001 en bij richtlijn 2004/51/EG van het Europees Parlement en van de Raad van 29 april 2004, richtlijn 95/18/EG van de Raad van 19 juni 1995, betreffende de verlening van vergunningen aan spoorwegondernemingen, gewijzigd bij richtlijn 2001/13/EG van het Europees Parlement en de Raad van 26 februari 2001 en bij richtlijn 2004/49/EG van het Europees Parlement en de Raad van 29 april 2004, en richtlijn 2001/14/EG van het Europees Parlement en de Raad van 26 februari 2001, inzake de toewijzing van spoorweginfrastructuurcapaciteit en de heffing van rechten voor het gebruik van spoorweginfrastructuur alsmede inzake veiligheidscertificering, gewijzigd door richtlijn 2004/49/EG van het Europees Parlement en de Raad van 29 april 2004 in Belgisch recht om."

1.2. De memorie van toelichting moet worden aangevuld door de opname van een tabel met de overeenstemming tussen de tekst van het voorontwerp en de tekst van de relevante Europese rechtsnormen, alsook met een tabel met de overeenstemming in omgekeerde zin, opdat de wetgevende kamers zich met kennis van zaken kunnen uitspreken over de keuze van de middelen die de steller van het voorontwerp aanwendt om te zorgen voor de omzetting van de betrokken richtlijnen, en om te voorkomen dat de uitoefening van het recht tot amenderen dat in artikel 76 van de Grondwet is vastgelegd niet verder gaat dan de grenzen van de beoordelingsbevoegdheid die door het Europees recht aan de lidstaten wordt gelaten.

1.3. Deze overeenstemmingstabellen zouden het bovendien mogelijk maken gemakkelijk na te gaan of de verschillende artikelen van de voormelde richtlijnen 91/440/EEG, 95/18/EG en 2001/14/EG volledig dan wel slechts gedeeltelijk omgezet zijn, en te weten welke bepalingen ertoe strekken voor deze omzetting te zorgen, ongeacht of het gaat om reeds bestaande bepalingen in het Belgische rechtsbestel, om de bepalingen van het onderzochte voorontwerp, om bepalingen die nog moeten worden uitgevaardigd, inzonderheid bij koninklijk besluit, of om bepalingen die thans van kracht zijn in de Belgische rechtsorde en die bij het onderzochte voorontwerp moeten worden vervangen of opgeheven. Om deze laatste aspecten te verduidelijken, zou de steller van het voorontwerp niet alleen moeten aangeven welke wets- en verordeningsbepalingen nog zouden moeten worden uitgevaardigd om de omzetting van de richtlijn volledig tot stand te brengen, maar ook welke koninklijke besluiten moeten worden gewijzigd of opgeheven.

Deze werkwijze is des te meer aangewezen daar de steller van het voorontwerp bij de omzetting heeft geopteerd voor een structuur die niet volledig overeenstemt met die van de voormelde richtlijnen.

1.4. Het zou wenselijk geweest zijn dat deze tabellen aan de afdeling wetgeving van de Raad van State waren meegedeeld met het oog op het onderzoek van het voorontwerp dat ze heeft uitgevoerd voor het opstellen van dit advies.

Doordat dit niet geschied is, is het niet zeker dat er een exhaustief onderzoek is kunnen worden gewijd aan de kwesties die de juiste omzetting van de voormelde richtlijn betreffen.

2. Richtlijn 2004/49/EG van het Europees Parlement en de Raad van 29 april 2004 inzake de veiligheid op de cummunautaire spoorwegen en tot wijziging van Richtlijn 95/18/EG van de Raad betreffende de verlening van vergunningen aan spoorwegondernemingen, en van Richtlijn 2001/14/EG van de Raad inzake de toewijzing van spoorweginfrastructuurcapaciteit en de heffing van rechten voor het gebruik van spoorweginfrastructuur alsmede inzake veiligheidscertificering wordt hoofdzakelijk omgezet via het voorontwerp van wet "betreffende de exploitatieveiligheid van de spoorwegen" dat onder rolnummer 40.442/4 om advies is voorgelegd aan de afdeling wetgeving van de Raad van State, samen met het thans voorliggende voorontwerp.

Zoals hierboven in algemene opmerking nr. 1 is uiteengezet, heeft het thans voorliggende voorontwerp van zijn kant tot doel de bepalingen van de voormelde richtlijnen 91/440/EG, 95/18/EG en 2001/14/EG om te zetten.

De bepalingen van het voorliggende voorontwerp hebben betrekking op :

- de toegang tot de spoorweginfrastructuur (omzetting van de voornoemde richtlijn 91/440/EG),

- de vergunningen van spoorwegondernemingen (omzetting van de voornoemde richtlijn 95/18/EG),

- de toewijzing van de spoorweginfrastructuurcapaciteit (omzetting van de voornoemde richtlijn 2001/14/EG),

- de rechten voor het gebruik van spoorweginfrastructuur en de tarifering van de daaraan verbonden diensten (omzetting van de voornoemde richtlijn 2001/14/EG).

Ze blijven grotendeels dicht aanleunen bij de bepalingen van het koninklijk besluit van 12 maart 2003 betreffende de voorwaarden voor het gebruik van de spoorweginfrastructuur, bekrachtigd bij de programmawet van 27 december 2004. Zoals in de memorie van toelichting wordt opgemerkt, bestaat de belangrijkste vernieuwing van het voorontwerp immers in de uitbreiding van de taken van de toezichthoudende instantie [(1)] en de daarmee samenhangende opheffing van de rol terzake van de Raad voor de Mededinging, zoals die thans geregeld wordt bij de artikelen 91 tot 95 van het voormelde koninklijk besluit van 12 maart 2003.

---

(1) Die toezichthoudende instantie, die luidens artikel 30 van de voormelde richtlijn 2001/14/EG moet worden ingesteld, is opgericht bij het koninklijk besluit van 25 oktober 2004 tot oprichting van de Dienst Regulering van het Spoorwegvervoer en van de exploitatie van de luchthaven Brussel-Nationaal, tot vaststelling van zijn samenstelling en het administratief en geldelijk statuut dat van toepassing is op zijn leden (opschrift gewijzigd bij koninklijk besluit van 1 februari 2006).

.../...

Bij de bepalingen van het voorontwerp betreffende de toewijzing van de spoorweginfrastructuurcapaciteit (hoofdstuk IV van het voorontwerp), alsook betreffende de heffing van rechten voor het gebruik van die infrastructuur door de spoorwegondernemingen (hoofdstuk V van het voorontwerp) moeten bijgevolg dezelfde bedenkingen worden gemaakt als bij die van het voormelde koninklijk besluit van 12 maart 2003, zoals gewijzigd bij het koninklijk besluit van 11 juni 2004, in verband met de problematiek van de onafhankelijkheid van de infrastructuurbeheerder Infrabel ten opzichte van de spoorwegonderneming NMBS, die beiden dochterondernemingen van de NMBS-Holding zijn en hetzelfde personeel delen dat hen ter beschikking wordt gesteld door die moedervennootschap [(2)].

Die onafhankelijkheid in juridisch en organisatorisch opzicht en wat de besluitvorming betreft wordt vereist bij artikel 4 van de voormelde richtlijn 2001/14/EG, wat - inzake de heffing voor het gebruik - alle andere taken dan het innen betreft, en bij artikel 14 van dezelfde richtlijn voor de procedures voor de toewijzing van de infrastructuurcapaciteit.

3. De werkwijze die de steller van het voorontwerp heeft gevolgd, namelijk kwesties die thans onder het voormelde koninklijk besluit van 12 maart 2003 vallen bij wet regelen, moet principieel worden toegejuicht, aangezien die werkwijze nauwer aansluit bij de normale uitoefening van de wetgevende taak.

Er moet evenwel worden opgemerkt dat de bepalingen van het voorliggende voorontwerp op verscheidene punten minder nauwkeurig en volledig zijn dan die van het voormelde koninklijk besluit van 12 maart 2003 die ze beogen te vervangen, waarbij die onvolledigheid wordt gecompenseerd door specifieke machtigingen aan de Koning. Het is echter niet zeker of de verschillende machtigingen die bij het voorontwerp aan de

---

(2) Zie in dat verband inzonderheid de opmerking over artikel 424 van het voorontwerp, dat artikel 457 van de programmawet van 22 december 2003 is geworden, in advies 36.080/1/2/3/4 van 12 november 2003 (Gedr. St., Kamer, 2003-2004, nr. 473/1).

Koning worden verleend, Hem voldoende speelruimte laten om alle mogelijkheden te benutten die de richtlijn 2001/14/EG, uit regelgevend oogpunt, aan de lidstaten biedt [(3)].

4. Onder voorbehoud van de voorgaande opmerkingen worden de volgende opmerkingen gemaakt.

Bijzondere opmerkingen

Dispositief

Artikel 5

Het valt af te raden in een normatieve tekst streepjes te gebruiken, omdat ze latere verwijzingen naar de definitie of naar de bepaling na de streepjes kunnen bemoeilijken. Bovendien kunnen bij eventuele verwijzingen naar de tekst vergissingen worden begaan als de opsomming later wordt gewijzigd door toevoeging of schrapping van één of meer streepjes.

Het is derhalve beter de streepjes door "1°", "2°", "3°", enz. te vervangen.

Deze opmerking geldt ook voor de verdere tekst van het voorontwerp.

Artikel 6

Artikel 10, lid 2, van de voormelde richtlijn 91/440/EG bepaalt :

---

(3) Bijvoorbeeld kan worden opgemerkt dat de verschillende machtigingen aan de Koning die bij de bepalingen van hoofdstuk II van het voorontwerp betreffende de vergunning van spoorwegonderneming worden verleend, niet in de mogelijkheid voorzien om, in bepaalde gevallen, de toekenning van tijdelijke vergunningen te organiseren, terwijl die mogelijkheid thans wel wordt geboden door artikel 33 van het voormelde koninklijk besluit van 12 maart 2003 waarbij artikel 11, lid 3, van de voormelde richtlijn 95/18/EG wordt omgezet.

"2. De spoorwegondernemingen die onder de werkingssfeer van artikel 2 vallen, krijgen onder billijke voorwaarden recht op toegang tot de infrastructuur van de andere Lid-Staten met het oog op de exploitatie van internationale gecombineerde goederenvervoerdiensten."

De steller van de tekst moet nagaan of het begrip "internationale gecombineerde goederenvervoerdiensten" wel vervat is in dat van "internationale vervoerdiensten van goederen" in de zin van artikel 6, 3°, van het voorontwerp.

Als dat niet zo is, moet de opsomming in artikel 6, 1° tot 4°, van het voorontwerp worden aangevuld om ervoor te zorgen dat artikel 10, lid 2, van de voormelde richtlijn 91/440/EG wordt omgezet.

Artikel 20

Artikel 20 van het voorontwerp bepaalt :

"Art. 20. - § 1. De houder van een vergunning van spoorwegonderneming dient als deelname in de kosten voor administratie, controle en toezicht, een jaarlijks, geïndexeerde retributie te storten.

§ 2. Deze retributie moet worden betaald bij de afgifte van de vergunning en vervolgens vóór 1 januari van elk jaar.

§ 3. Deze retributie wordt niet teruggestort bij schorsing of intrekking van de vergunning of bij stopzetting van de activiteiten die door de vergunning gedekt worden. Zij kan in ieder geval evenwel niet worden geëist voor een nieuw jaar voor de gevallen bedoeld bij artikel 18.

§ 4. Bij niet-betaling kan de vergunning worden geschorst.

§ 5. De Koning bepaalt het bedrag, de betalingswijze en het indexeringsmechanisme van de retributie."

In artikel 20, § 3, van het voorontwerp moet de zin "Zij kan in ieder geval evenwel niet worden geëist voor een nieuw jaar voor de gevallen bedoeld bij artikel 18" worden herzien : de strekking ervan moet worden verduidelijkt.

Artikel 26

Artikel 26, tweede lid, van het voorontwerp bepaalt :

"Zonder afbreuk te doen aan hoofdstuk VII van titel II, van de wet van ... betreffende de spoorwegexploitatieveiligheid [4] stelt hij (de infrastructuurbeheerder, namelijk Infrabel), in samenwerking met de N.M.B.S.Holding, een interventieplan op dat een lijst van de diverse te waarschuwen tussenkomende instanties in geval van ongeval of bestendige verstoringen van het verkeer bevat".

In verband met de onverenigbaarheid van zulk een bevoegdheidsopdracht aan de NMBS-Holding met de vereiste dat zowel de infrastructuurbeheerder als de toezichthoudende overheid onafhankelijk moeten zijn, wordt verwezen naar algemene opmerking nr. 3 in advies 40.442/4 van heden over het voorontwerp van wet "betreffende de exploitatieveiligheid van de spoorwegen".

In artikel 26, tweede lid, van het voorliggende voorontwerp moeten de woorden ", in samenwerking met de N.M.B.S.Holding," vervallen.

Artikel 50

De gemachtigde van de minister is het ermee eens dat in artikel 50, § 4, van het voorontwerp ook moet worden verwezen naar de heffingen bedoeld in paragraaf 1 van die bepaling om ervoor te zorgen dat artikel 7, lid 6, van de voormelde richtlijn 2001/14/EG correct wordt omgezet.

Artikel 64

Artikel 64, eerste lid, van het voorontwerp bepaalt :

"Art. 64. Het toezichthoudende orgaan kan in het geval bedoeld bij artikel 63, § 3, een administratieve boete opleggen. De boete mag per kalenderdag niet lager zijn dan 12.500 euro en niet hoger dan 100.000 euro, noch in totaal hoger zijn dan 2 miljoen euro of 3 procent van de omzet die de gedaagde persoon heeft gerealiseerd in het afgesloten boekjaar, indien dit laatste bedrag hoger is."

---

(4) Dat hoofdstuk beoogt de omzetting van hoofdstuk V - Onderzoek naar ongevallen en incidenten, van de voormelde richtlijn 2004/49/EG.

Die geldboeten zijn, gezien de omvang ervan, van strafrechtelijke aard in de zin van artikel 6 van het Verdrag tot bescherming van de mens en de fundamentele vrijheden.

Bijgevolg moet daartegen een rechterlijk beroep worden georganiseerd dat voldoet aan de voorwaarden die zowel uit de rechtspraak van het Arbitragehof als uit die van het Europees Hof voor de rechten van de mens worden afgeleid [(5)].

Artikel 67

Artikel 67 van het voorontwerp bepaalt :

"Art. 67. - § 1. Om alle werkings- en personeelskosten van het toezichthoudende orgaan te dekken, betalen de spoorwegondernemingen aan de spoorweginfrastructuurbeheerder een retributie in verhouding tot het aantal treinkilometers. De spoorweginfrastructuurbeheerder stort deze retributie door aan de Schatkist.

§ 2. Bij een in Ministerraad overlegd koninklijk besluit, stelt de Koning het bedrag van de retributie bedoeld in § 1 vast, alsook de modaliteiten voor de toerekening en storting van die retributie."

In haar advies 37.765/1/2/3/4 van 4 november 2004 heeft de afdeling wetgeving van de Raad van State de volgende opmerking gemaakt bij artikel 340 van het voorontwerp dat artikel 310 van de programmawet van 27 december 2004 is geworden :

"Artikel 340 van het voorontwerp strekt ertoe het geheel van de werkingskosten van de dienst Regulering van het Spoorwegvervoer, die wordt

---

(5) Volgens de gemachtigde van de minister zou een voorontwerp van wet over de beroepen tegen de beslissingen van de sectoriële regulatoren worden ingediend door de Minister van Economie.
Voor een recente samenvatting daaromtrent wordt inzonderheid verwezen naar MASSET, A. : "De vrais sanctions administratives ou des sanctions pénales camouflées? Réflexions en droit interne belge", Revue de la Faculté de droit de l'Université de Liège, 2005/4, blz. 441 tot 466; en VAN DROOGHENBROEK, S., "De vrais sanctions administratives ou des sanctions pénales camouflées? Réflexions à propos de la jurisprudence récente de la Cour européenne des droits de l'homme, idem, blz. 467 tot 490.

.../...

opgericht binnen de federale overheidsdienst Mobiliteit en Vervoer, ten laste te brengen van de naamloze vennootschap van publiek recht Infrabel [(6)].

Deze nieuwe dienst vormt het toezichthoudend orgaan waarvan de aanwijzing wordt opgelegd bij artikel 30 van richtlijn 2001/14/EG van het Europees Parlement en de Raad van 26 februari 2001 inzake de toewijzing van spoorweginfrastructuurcapaciteit en de heffing van rechten voor het gebruik van spoorweginfrastructuur alsmede inzake veiligheidscertificering.

In de toelichting bij artikel 340 van het ontwerp staat het volgende :

«De sector, tot wiens bate het toezichthoudend orgaan zal optreden, moet de personeelskosten en de werkingskosten van dit marktregelingsinstrument dragen.»

Er kan evenwel niet van uit worden gegaan dat de activiteiten van toezicht van de dienst Regulering van het Spoorwegvervoer [(7)] verrichtingen zijn ten voordele van Infrabel, die de betaling wettigen van een heffing waarvan de uitvoerende macht het bedrag en de nadere regels voor de betaling zou mogen vaststellen.

Een dergelijke bijdrage vormt daarentegen een belasting, waarvan de hoofdbestanddelen moeten worden vastgesteld door de wetgever zelf."

Deze opmerking geldt ook voor artikel 67 van het voorontwerp [(8)].

Artikel 68

---

(6) Zie advies 37.669/4, gegeven op 6 oktober 2004, over een ontwerp van koninklijk besluit "tot oprichting van de Dienst Regulering van het Spoorwegvervoer en tot vaststelling van zijn samenstelling en het statuut dat van toepassing is op zijn leden".

(7) Zoals ze omschreven zijn in hoofdstuk XI van het koninklijk besluit van 12 maart 2003 betreffende de voorwaarden voor het gebruik van de spoorweginfrastructuur, gewijzigd bij het koninklijk besluit van 11 juni 2004.

(8) Er zij op gewezen dat die opmerking over artikel 310 van de programmawet van 27 december 2004 gedeeltelijk uitwerking heeft gehad, aangezien artikel 52 van de wet van 27 december 2005 houdende diverse bepalingen dat artikel 310 heeft vervolledigd door er als vereiste aan toe te voegen dat het koninklijk besluit waarbij het bedrag van de bijdrage van Infrabel wordt bepaald, alsook de nadere regels voor de doorberekening aan de spoorwegondernemingen die spoorweginfrastructuur gebruiken, bij de wet moeten worden bekrachtigd.
Het voorliggende voorontwerp bevat echter geen soortgelijk vereiste.

1. Luidens artikel 68, § 3, kunnen huiszoekingen worden verricht door de personeelsleden die moeten controleren of het voorontwerp en de (latere) besluiten tot uitvoering ervan worden nageleefd en die overtredingen van die regelingen moeten vaststellen.

In dat verband wordt verwezen naar opmerking nr. 1 onder artikel 58 in het voormelde advies 40.442/4 wat de mogelijkheid betreft om huiszoekingen te verrichten "in de hoofd- of de exploitatiezetel van de betrokken onderneming", zonder dat enige beperking in de tijd wordt gesteld of het optreden van een onafhankelijk en onpartijdig magistraat wordt vereist.

2. Luidens paragraaf 4, eerste zin, zijn de processen-verbaal van de in § 1 bedoelde personeelsleden rechtsgeldig tot bewijs van het tegendeel.

Die regel vormt een uitzondering op de algemene regel dat een proces-verbaal geldt als loutere inlichting en bijgevolg, zoals het Arbitragehof heeft onderstreept, op de vrije bewijslevering in strafzaken, waarbij de rechter, naar eigen overtuiging, de bewijswaarde beoordeelt van een bepaald element, zodat een redelijke verantwoording moet bestaan voor het verschil in behandeling dat eruit voortvloeit en de rechten van de beklaagde niet onevenredig mogen worden beperkt door dat verschil in behandeling [(9)].

In de bespreking van de bepaling behoort te worden gewettigd waarom bijzondere bewijskracht wordt toegekend aan de bedoelde processen-verbaal.

Artikel 71

1. In artikel 71 van het voorontwerp is er geen grond om artikel 47 van de wet van 20 juli 2005 houdende diverse bepalingen op te heffen. Het gaat immers om een

---

(9) Arbitragehof, nr. 40/2000, 6 april 2000, B.14.1; nr. 16/2001, 14 februari 2001, B.12.1.

bepaling tot wijziging van artikel 310 van de programmawet van 27 december 2004 die volledig uitwerking heeft gehad zodra ze in werking is getreden.

2. Dat geldt ook voor de bepalingen van hoofdstuk I van titel IX van de wet van 27 december 2005 houdende diverse bepalingen.

Artikel 72

Zie de opmerking onder artikel 62 in het voormelde advies 40.442/4.

De kamer was samengesteld uit

de Heren	R. ANDERSEN,	eerste voorzitter van de Raad van State,
	P. LIÉNARDY, P. VANDERNOOT,	staatsraden,
Mevrouw	C. GIGOT,	griffier.

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

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

DE GRIFFIER, DE VOORZITTER,

C. GIGOT R. ANDERSEN