

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 40.993/1/V

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, eerste vakantiekamer, op 24 juli 2006 door de Minister van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering, belast met Leefmilieu, Energie en Waterbeleid, verzocht haar, binnen een termijn van dertig dagen, van advies te dienen over een voorontwerp van ordonnantie "tot opstelling van een kader voor het waterbeleid", heeft, na de zaak te hebben onderzocht op de zittingen van 17 augustus en 23 augustus 2006, op laatstvermelde datum 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 beperkt tot het onderzoek van de bevoegdheid van de steller van de handeling, van de rechtsgrond ¹, alsmede van de vraag of aan de te vervullen vormvereisten is voldaan.²

Gelet op het uitzonderlijk hoge aantal adviesaanvragen die met toepassing van artikel 84, § 1, eerste lid, 1°, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State aanhangig zijn gemaakt, die dan nog, gelet op de vakantieperiode, slechts door een beperkter aantal magistraten kunnen worden behandeld, heeft de afdeling wetgeving zich bovendien, zelfs met betrekking tot de in artikel 84, § 3, eerste lid, van die wetten opgesomde punten, noodgedwongen moeten beperken tot een summier onderzoek van het ontwerp ³. Uit de vaststelling dat over een bepaling in dit advies niets wordt gezegd, mag niet zonder meer worden afgeleid dat er niets over gezegd kan worden en, indien er wel iets over wordt gezegd, dat er niets meer over te zeggen valt.

*

* *

STREKKING VAN HET VOORONTWERP.

2. Met het voor advies voorgelegde voorontwerp van ordonnantie wordt de omzetting in de interne regelgeving van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest beoogd van richtlijn 2000/60/EG van het Europees Parlement en de Raad van 23 oktober 2000 tot vaststelling van een kader voor communautaire maatregelen betreffende het waterbeleid.

(1) Aangezien het om een voorontwerp van ordonnantie gaat, wordt onder rechtsgrond de overeenstemming met de hogere rechtsnormen verstaan.

(2) Dit neemt niet weg dat het ontwerp tal van wetgevingstechnische en taalkundige gebreken vertoont, die dienen te worden verholpen. Ook dient de interne coherentie van het ontwerp aan een bijkomend onderzoek te worden onderworpen (zie bijvoorbeeld de artikelen 44, § 3, laatste lid, en 56).

(3) Aangezien het om een omvangrijk en complex ontwerp gaat, heeft de Raad van State de adviesaanvrager om een verlenging van de termijn verzocht. Dit verzoek werd echter geweigerd. De Raad van State betreurt dat hij daardoor geen grondig onderzoek heeft kunnen verrichten van het ontwerp, waarvan het belang bezwaarlijk kan worden onderschat.

Het voorontwerp is opgevat als een kaderordonnantie en bevat tal van delegatiebepalingen.

VORMVEREISTEN

3. Artikel 5, § 3, derde lid, van de bijzondere wet van 16 januari 1989 betreffende de financiering van de Gemeenschappen en de Gewesten bepaalt dat zolang de federale overheid instaat voor de dienst van, onder meer, de registratierechten en de onroerende voorheffing, de overlegprocedure met betrekking tot de technische uitvoerbaarheid van de voorgenomen wijzigingen inzake de vermelde gewestelijke belastingen, zoals bepaald in een samenwerkingsakkoord, moet worden nageleefd.

Het bedoelde samenwerkingsakkoord is het samenwerkingsakkoord tussen de Federale Staat en de Gewesten van 7 december 2001 betreffende de uitwisseling van informatie in het kader van de uitoefening van hun fiscale bevoegdheden en betreffende de overlegprocedures inzake technische uitvoerbaarheid van door de Gewesten voorgenomen wijzigingen aan de gewestelijke belastingen en inzake de technische uitvoerbaarheid van de invoering door de Gewesten van algemene belastingverminderingen of -vermeerderingen van de verschuldigde personenbelasting.

Het in dat samenwerkingsakkoord bedoelde overleg blijkt *in casu* nog niet te hebben plaats gehad, wat dient te worden verholpen.

De Raad van State wenst in dit verband de adviesaanvrager erop te wijzen dat de afdeling wetgeving principieel pas om advies kan worden gevraagd dan nadat het betrokken voorontwerp alle achtereenvolgende stadia van de administratieve voorbereiding heeft doorlopen en het tot het vaststellen van het ontwerp bevoegde orgaan de mogelijkheid heeft gehad het ontwerp eventueel aan te passen in het licht van de vervulde vormvereisten ⁴. Aldus wordt vermeden dat de Raad van State advies zou uitbrengen over een niet-definitieve ontwerptekst en wordt gewaarborgd dat het advies kan worden uitgebracht met volledige kennis van alle terzake relevante elementen.

De adviesaanvrager wordt verzocht zich in de toekomst aan deze regel te conformeren. In ieder geval dienen wijzigingen die aan het ontwerp zouden worden

⁽⁴⁾ R.v.St., nr. 71.514, 3 februari 1998, Roos.

aangebracht ten gevolge van het zo-even vermelde vormvereiste, nog om advies aan de afdeling wetgeving te worden voorgelegd.

ALGEMENE OPMERKINGEN

4. Het ontwerp bevat tal van onduidelijke bepalingen, zo bij voorbeeld artikel 18, § 4, artikel 21, tweede streepje (lees: 2°)⁵, *in fine*, artikel 26, en artikel 38, § 4).

De Nederlandse tekst van het ontwerp bevat bovendien tal van onnauwkeurigheden. Zie in dit verband bijvoorbeeld de artikelen 7, 10, 12, 2°, 36, § 2, 1°, 66, tweede lid, en 67 van het ontwerp, waar woorden zijn weggefallen, en de artikelen 5, 52°, en 19, § 3, waarin terminologische slordigheden voorkomen.

Met het oog op de rechtszekerheid is het noodzakelijk het ontwerp op de voornoemde punten aan een grondig nazicht te onderwerpen.

5. In het ontwerp zijn een aantal interne verwijzingen foutief. Dat is bijvoorbeeld het geval in artikel 5, 57° (de verwijzing naar artikel 18, § 4, moet worden vervangen door een verwijzing naar artikel 18, § 3), in de artikelen 7 en 10 (de verwijzing naar artikel 45 moet worden vervangen door een verwijzing naar artikel 41), in artikel 29, § 2 (er is voor de ontzetting van regeringscommissarissen uit hun ambt geen bepaling in de wet van 16 maart 1954 inzake het toezicht op bepaalde openbare instellingen), in artikel 44, § 2, 1° (de verwijzing naar artikel 39 moet worden vervangen door een verwijzing naar artikel 40), en in artikel 45, tweede lid (de verwijzing naar artikel 64 moet worden vervangen door een verwijzing naar artikel 62).

Met het oog op de rechtszekerheid is het noodzakelijk het ontwerp eveneens op dit punt aan een grondig nazicht te onderwerpen.

6. In de artikelen 32, 36, 40 en de bijlagen van het ontwerp wordt verwezen naar Europese richtlijnen.

⁽⁵⁾ Volgens de gemachtigde wordt met deze bepaling onder meer beoogd om de Brusselse Maatschappij voor Waterbeheer (B.M.W.B.) te machtigen leningen aan te gaan, wat niet blijkt uit de tekst ervan.

Er dient met betrekking tot die bepalingen te worden opgemerkt dat de techniek van "regeling door verwijzing" naar voorschriften van richtlijnen om wetgevingstechnische redenen ontoelaatbaar is.

Uit de kenmerken van een EG-richtlijn volgt immers dat in principe niet de richtlijn zelf, maar de voorschriften van intern recht die de bepalingen ervan in de interne rechtsorde omzetten, in die rechtsorde van toepassing zullen zijn.

In verschillende bepalingen van het ontwerp dienen bijgevolg de verwijzingen naar de richtlijnen te worden vervangen door verwijzingen naar de internrechtelijke voorschriften waarmee die richtlijnen in het interne recht werden omgezet. Mochten die richtlijnen nog niet volledig zijn omgezet, dan dienen de bedoelde voorschriften ervan in het ontwerp zelf te worden omgezet.

7. De omzetting door het ontwerp van de voornoemde richtlijn 2000/60/EG is nu eens onnauwkeurig, dan weer foutief of gebrekkig. Zulks is, bij wijze van voorbeeld, het geval voor de volgende artikelen van het ontwerp:

- artikel 31, § 1: om in overeenstemming te zijn met artikel 5 van de betrokken richtlijn, moet hier worden verwezen naar de bijlagen II en III;
- artikel 31, § 2: luidens deze bepaling worden de in paragraaf 1 bedoelde analyses en studies uitgevoerd ten laatste op 22 december 2004. Ze worden opnieuw bestudeerd en, indien nodig, bijgewerkt ten laatste op 22 december 2013 en vervolgens om de zes jaar. Met deze bepaling wordt deels artikel 5 van richtlijn 2000/60/EG omgezet. De datum van 22 december 2004 is evenwel verstreken en het heeft geen zin deze datum nog op te nemen in voorliggend ontwerp;
- artikel 37, § 1: om in overeenstemming te zijn met artikel 8.1. van de betrokken richtlijn, moet hier worden verwezen naar bijlage V;
- artikelen 38 en 39: deze bepalingen zetten artikel 9 van de betrokken richtlijn om. Het voorschrift uit de richtlijn dat tegen 2010 de diverse watergebruikssectoren tenminste worden onderverdeeld in huishoudens, bedrijven en landbouw, is onvolkomen omgezet;

.../...

- artikel 39: om in overeenstemming te zijn met artikel 9.1. van de betrokken richtlijn, moet hier worden verwezen naar bijlage III;
- artikel 40, § 2, 3°, vijfde streepje, en § 3: de verwijzing naar bijlage X van de richtlijn is foutief. Om overeen te stemmen met artikel 10.2 van richtlijn 2000/60/EG dient te worden verwezen naar "bijlage IX". Bijlage IX bij het voorontwerp stemt immers overeen met bijlage IX van de richtlijn, terwijl in de betrokken richtlijnbeplating wordt verwezen naar die bijlage;
- artikel 44, § 2, 10°: deze bepaling betreft de omzetting van artikel 11.3.j), van de betrokken richtlijn. Krachtens deze richtlijnbeplating dienen de uitzonderingen op het verbod op rechtstreekse lozing van verontreinigende stoffen in het grondwater, ook de voorwaarden ervan te vermelden. Over het opleggen van "voorwaarden" is niets terug te vinden in het ontwerp;
- artikel 44, § 4: om in overeenstemming te zijn met artikel 11.4 van de betrokken richtlijn, moet worden verwezen naar bijlage VI, deel B;
- artikelen 51 tot 53: deze bepalingen hebben betrekking op de opstelprocedure en de nadere regels voor raadpleging van het publiek. De hiermee overeenstemmende richtlijnbeplating die wordt omgezet, is artikel 14. Dit artikel 14 is zo opgebouwd dat het bindende termijnen bevat voor de publicatie en terbeschikkingstelling van het publiek voor het formuleren van opmerkingen. Deze termijnen zijn niet als dusdanig opgenomen in het ontwerp;
- artikel 62, 1°, waar uiteraard gewag dient te worden gemaakt van "deze ordonnantie", en niet van "deze richtlijn";
- artikel 63, § 2, 2°: deze bepaling betreft de omzetting van artikel 4.7. van de betrokken richtlijn. Die richtlijnbeplating bepaalt dat de redenen voor de veranderingen of wijzigingen niet enkel worden "vermeld" maar ook worden "toegelicht". De plicht tot toelichting is niet omgezet in het voorliggende voorontwerp;
- artikel 64, § 1: artikel 23 van de betrokken richtlijn verplicht de lidstaten tot het vaststellen van sancties op overtredingen van de internrechtelijke

omzettingsbepalingen. De aldus vastgestelde sancties dienen doeltreffend, evenredig en afschrikwekkend te zijn. Dit voorschrift is onvoldoende nageleefd ⁶.

8. De artikelen 19 tot 23 van het ontwerp hebben betrekking op de Brusselse Maatschappij voor Waterbeheer (B.M.W.B.) opgericht als een publiekrechtelijke naamloze vennootschap.

Op grond van artikel 9 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen kan het Brusselse Hoofdstedelijk Gewest, in aangelegenheden die tot zijn bevoegdheid behoren, gedecentraliseerde diensten, instellingen en ondernemingen oprichten of kapitaalparticipaties nemen. De ordonnantie kan aan deze organismen rechtspersoonlijkheid toekennen en hun toelaten kapitaalparticipaties te nemen. De ordonnantie regelt hun oprichting, samenstelling, bevoegdheid, werking en toezicht.

Uit die bijzondere wetsbepaling volgt dat in de ontworpen ordonnantie alle basisregels moeten worden opgenomen betreffende de oprichting, de samenstelling, de bevoegdheid en de werkwijze van, alsook het toezicht op de genoemde openbare instelling.

In casu kan uit de ontworpen bepalingen niet worden afgeleid hoe de voornoemde vennootschap is samengesteld. Om in overeenstemming te zijn met het voorschrift van artikel 9 van de voornoemde bijzondere wet, dient het ontwerp op dit punt te worden aangevuld.

9. Overeenkomstig de beginselen die de verhouding tussen de wetgevende en de uitvoerende macht beheersen, dienen de essentiële beleidskeuzen door een wetgevende vergadering te worden vastgesteld ⁷.

⁽⁶⁾ Zie verder opmerking nr. 14.

⁽⁷⁾ Arbitragehof, nr. 31/2004, 3 maart 2004, B.5.4; Arbitragehof, nr. 178/2004, 3 november 2004. Wanneer het gaat om aangelegenheden die krachtens bijzondere artikelen uit de Grondwet of de bijzondere wetten tot hervorming der instellingen door de ordonnantiegever moeten worden geregeld, gelden

Het ontwerp bevat tal van delegaties die, zo ze van reglementaire aard zijn (wat niet altijd duidelijk is), dit beginsel miskennen, bijvoorbeeld de delegaties vervat in de artikelen 11 tot 13, 18, § 1, 32, § 1, 40, § 1, bepaalde onderdelen van 11, § 1, en de artikelen 44, § 4, en 45, 4°. Die delegaties zullen dienen te worden ingeperkt teneinde te voldoen aan de genoemde beginselen, bij voorbeeld door ze te verbinden aan bepaalde criteria.

BIJZONDERE OPMERKINGEN

Artikel 19

10. Artikel 19, § 6, van het ontwerp bepaalt dat de B.M.W.B., met het oog op de verwezenlijking van haar maatschappelijk doel en na machtiging van de Regering, kan onteigenen op grond van de wet van 26 juli 1962 betreffende de rechtspleging bij hoogdringende omstandigheden inzake onteigening ten algemenen nutte.

Overeenkomstig de rechtspraak van het Arbitragehof ⁸ is de ordonnantiegever bevoegd om de gewestregering te machtigen om ondergeschikte besturen, openbare instellingen en andere publiekrechtelijke rechtspersonen toe te staan over te gaan tot onteigeningen.

specifieke vereisten.

⁽⁸⁾ Arbitragehof, nr. 3/89, 2 februari 1989, 2.B.5; Arbitragehof, nrs 13/89 en 14/89, 31 mei 1989, 2.B.3; Arbitragehof, nr. 85/93, 16 december 1993, B.3 tot B.5; Arbitragehof, nr. 81/97, 17 december 1997, B.6.3.

Om in overeenstemming te zijn met die rechtspraak moet artikel 19, § 6, van het ontwerp worden herwerkt in die zin dat erin wordt bepaald dat de Brusselse Hoofdstedelijke Regering de betrokken publiekrechtelijke rechtspersoon geval per geval kan machtigen tot onteigening wanneer zij oordeelt dat het verkrijgen van de betrokken goederen noodzakelijk is in het algemeen belang ⁹.

Artikel 38

11. Het eerste lid van artikel 38, § 1, van het ontwerp luidt:

"§ 1. De Regering rust zich uit met de nodige instrumenten om de reële kostprijs van het water te bepalen, met andere woorden de totaliteit van de kosten van de waterdiensten, ten einde rekening te kunnen houden met het beginsel van terugwinning van de kosten. Te dien einde, stelt hij onder andere de vaststellings- en inwinningsmodaliteiten vast van de reële kostprijs van het water, waarbij rekening wordt gehouden met de beginselen die in huidig artikel worden opgesomd".

Die bepaling is onduidelijk en bovendien zeer ruim geredigeerd.

Er moet met betrekking tot die bepaling in de eerste plaats worden opgemerkt dat ze een zodanig ruime en vaag omschreven machtiging inhoudt, dat ze niet bestaanbaar kan worden geacht met de beginselen in verband met de verdeling van de bevoegdheid tussen de wetgevende en de uitvoerende macht.

Voor zover het de bedoeling zou zijn dat de Brusselse Hoofdstedelijke Regering, op grond van die bepaling, heffingen (belastingen) of retributies zou kunnen opleggen, moet er bovendien op worden gewezen dat, ter inachtneming van het legaliteitsbeginsel inzake belastingen en retributies (artikelen 170, § 2, en 173 van de Grondwet), in de ordonnantie zelf de essentiële bestanddelen van de belasting of retributie moeten worden opgenomen.

⁽⁹⁾ Zie de in vorige voetnoot vermelde arresten nrs 3/89, 13/89, 14/89 en 85/93 (impliciet).

Wat belastingen betreft, impliceert zulks dat de ordonnantiegever niet alleen de belastingplicht moet opleggen en bijgevolg de belastingplichtigen dient te bepalen, doch ook de hoofdbestanddelen van de belasting moet regelen en inzonderheid de grondslag van de belasting, de aanslagvoet en de eventuele vrijstellingen moet bepalen. Wat retributies betreft, vereist het legaliteitsbeginsel dat in de ordonnantie zelf op zijn minst de gevallen worden bepaald waarin de heffing verschuldigd is, alsmede de heffingplichtingen en de eventuele vrijstellingen ¹⁰.

12. De Nederlandse en de Franse tekst van artikel 44, § 3, derde lid, hebben een geheel andere inhoud. De discordantie tussen beide tekstversies dient te worden weggewerkt.

Artikel 64

13. Artikel 64 van het ontwerp bepaalt dat de inbreuken op de ordonnantie onderworpen zijn aan de ordonnantie van 25 maart 1999 betreffende de opsporing, de vaststelling, de vervolging en de bestraffing van misdrijven inzake leefmilieu. Die bepaling is doelloos tot zolang door de ordonnantiegever geen strafbaarstellingen worden ingevoerd.

In dit verband dient eraan te worden herinnerd dat in strafzaken het legaliteitsbeginsel geldt (zie artikel 7 van het Europees Verdrag over de rechten van de mens, artikel 15 van het Internationaal Verdrag inzake burgerlijke en politieke rechten, en de artikelen 12 en 14 van de Grondwet).

⁽¹⁰⁾ Zie J. VELAERS, *De Grondwet en de Raad van State, afdeling wetgeving*, Antwerpen, 1999, 573-588, 606-608 en 615.

Dit beginsel houdt niet enkel in dat de ordonnantiegever duidelijk en nauwkeurig moet aangeven welke gedragingen strafbaar zijn ¹¹, maar ook dat hij de straffen moet bepalen die kunnen worden opgelegd voor de overtreding van ieder van de aldus aangewezen gebods- of verbodsbepalingen. Wat dit laatste aspect betreft, dient de ordonnantiegever bovendien het proportionaliteitsbeginsel in acht te nemen, wat inhoudt dat de strafmaat wordt gedifferentieerd, rekening houdend met de ernst van de strafbare feiten ¹².

De ontworpen bepaling dient dan ook grondig herwerkt te worden.

Artikel 69

14. Artikel 69 van het ontwerp voorziet in een administratieve sanctie die opgelegd wordt aan de verbruikers bedoeld in artikel 36, § 4, die hun verplichtingen inzake sanering niet nakomen. Verder wordt slechts bepaald dat het bedrag van de sanctie in verband staat met het volume afvalwater dat door de zelfproducent wordt geloosd in het rioleringsnetwerk.

Dat artikel is dermate lacunair dat het niet toepasbaar is. Om dit te verhelpen dient met nauwkeurigheid te worden gespecificeerd op de niet-naleving van welke verplichtingen een administratieve geldboete wordt gesteld, welk het bedrag is van de administratieve geldboeten, wie de administratieve sanctie oplegt en volgens welke procedure (waarbij onder meer rekening dient te worden gehouden met de hoorplicht), welke de beroepsmogelijkheden zijn, in welke verhouding dat systeem van administratieve sanctionering staat met de strafrechtelijke sanctionering (waarbij rekening dient te worden gehouden met het beginsel "*non bis in idem*") en hoe de administratieve geldboete wordt geïnd.

⁽¹¹⁾ Zie hierover, o.m., advies 31.441-31.442/AV-AG van de Raad van State van 20 juni 2001 over een wetsvoorstel betreffende de euthanasie en een wetsvoorstel betreffende de palliatieve zorg, *Parl. St.*, Senaat, nr. 2-244/21, pp. 12-13.

⁽¹²⁾ Zie, o.m., advies 25.754/8 van de Raad van State van 3 december 1996 over het ontwerp dat geleid heeft tot het decreet van 21 oktober 1997 betreffende het natuurbehoud en het natuurlijk milieu, *Parl. St.*, Vl. Parl., 1996-97, nr. 690-1, (155), 205.

Wellicht gaat het om een administratieve geldboete met een strafrechtelijk karakter. In dat geval moet, gelet op de grondwettelijke en internationaalrechtelijke vereisten terzake, worden voorzien in de mogelijkheid van een beroep met een schorsend karakter bij een rechter die oordeelt met volle rechtsmacht ¹³.

⁽¹³⁾ E.H.R.M., 4 maart 2004, *Silvester's Horeca Service België*, nr. 47.650/99 en, onder meer Arbitragehof, nr. 128/99, 7 december 1999, B.15; Arbitragehof, nr. 96/2002, 12 juni 2002, B.4.1 tot B.4.3; Arbitragehof, nr. 105/2004, 16 juni 2004, B.7.3.

De kamer was samengesteld uit

de Heren	D. ALBRECHT,	kamervoorzitter,
	L. HELLIN, J. SMETS,	staatsraden,
	H. COUSY,	assessor van de afdeling wetgeving,
Mevrouw	G. VERBERCKMOES,	griffier.

Het verslag werd uitgebracht door Mevrouwen K. BAMS en G. SCHEPPERS,
auditeurs.

DE GRIFFIER,

DE VOORZITTER,

G. VERBERCKMOES

D. ALBRECHT

ROYAUME DE BELGIQUE

AVIS 40.993/1/V

DE LA SECTION DE LÉGISLATION
DU CONSEIL D'ÉTAT

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, première chambre des vacations, saisi par la Ministre du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale, chargée de l'Environnement, de l'Énergie et de la Politique de l'eau, le 24 juillet 2006, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, sur un avant-projet ordonnance "établissant un cadre pour la politique de l'eau", après avoir examiné l'affaire en ses séances des 17 août et 23 août 2006, a donné à cette dernière date 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 s'est limitée à l'examen de la compétence de l'auteur de l'acte, du fondement juridique ¹ ainsi que de l'accomplissement des formalités prescrites.²

Par ailleurs, eu égard au nombre exceptionnellement élevé de demandes d'avis dont le Conseil d'État est saisi en application de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1^o, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, qui ne peuvent de surcroît être traités que par un nombre restreint de magistrats en raison de la période de vacances, la section de législation s'est vue contrainte, même en ce qui concerne les points énumérés à l'article 84, § 3, alinéa 1^{er}, de ces lois, de se limiter à un examen sommaire du projet ³. La circonstance qu'une disposition ne fasse l'objet d'aucune observation dans le présent avis ne peut nullement signifier qu'il n'y a rien à en dire et, si toutefois une observation est formulée, cela n'implique pas qu'elle soit exhaustive.

*
* *

PORTÉE DE L'AVANT-PROJET

2. L'avant-projet d'ordonnance, soumis pour avis, a pour objet de transposer dans la réglementation interne de la Région de Bruxelles-Capitale la directive 2000/60/CE du Parlement européen et du Conseil du 23 octobre 2000 établissant un cadre pour une

(1) S'agissant d'un avant-projet d'ordonnance, on entend par fondement juridique la conformité aux normes supérieures.

(2) Il n'en reste pas moins que le projet présente de nombreuses défaillances sur le plan de la légistique et de la langue, auxquelles il convient de remédier. Il s'impose également de revoir la cohérence interne du projet (voir par exemple, les articles 44, § 3, dernier alinéa, et 56).

(3) S'agissant d'un projet complexe et de grande envergure, le Conseil d'État a sollicité une prolongation du délai au demandeur de l'avis. Cette demande a cependant été refusée. Le Conseil d'État déplore qu'il n'a dès lors pas été en mesure d'effectuer un examen approfondi du projet dont l'importance ne peut pourtant être sous-estimée.

politique communautaire dans le domaine de l'eau. L'avant-projet est conçu comme une ordonnance-cadre et prévoit un grand nombre de délégations.

FORMALITÉS

3. L'article 5, § 3, alinéa 3, de la loi spéciale du 16 janvier 1989 relative au financement des Communautés et des Régions dispose que tant que l'autorité fédérale assure le service, notamment des droits d'enregistrement et du précompte immobilier, il faut suivre la procédure de concertation relative à l'applicabilité technique des modifications projetées concernant les impôts régionaux susvisés, fixée dans un accord de coopération.

Il s'agit de l'accord de coopération entre l'État fédéral et les Régions du 7 décembre 2001 relatif à l'échange d'informations dans le cadre de l'exercice de leurs compétences fiscales et aux procédures de concertation concernant l'applicabilité technique des modifications aux impôts régionaux projetées par les Régions et l'applicabilité technique de l'instauration par les Régions de réductions ou d'augmentations générales de l'impôt des personnes physiques dû.

En l'occurrence, la concertation visée dans cet accord de coopération ne paraît pas encore avoir eu lieu, ce à quoi il convient de remédier.

À cet égard, le Conseil d'État souhaite attirer l'attention du demandeur de l'avis sur le fait qu'en principe, l'avis de la section de législation ne peut être demandé qu'après que le projet concerné a franchi toutes les phases successives de son élaboration administrative et que l'organe compétent pour établir le projet a eu la possibilité d'adapter éventuellement le projet à la lumière des formalités accomplies ⁴. On évite ainsi que le Conseil d'État donne un avis sur un texte qui n'est pas définitif et on s'assure du fait que l'avis pourra être donné en toute connaissance de cause.

Le demandeur de l'avis est invité à se conformer à cette règle à l'avenir. En toute hypothèse, les modifications qui seraient apportées au projet suite à la formalité précitée devront encore être soumises à l'avis de la section de législation.

⁽⁴⁾ C.E., n° 71.514, 3 février 1998, Roos.

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

4. Le projet contient un grand nombre de dispositions imprécises, comme par exemple l'article 18, § 4, la fin de l'article 21, deuxième tiret (lire : 2°) ⁵, les articles 26 et 38, § 4).

Le texte néerlandais du projet contient en outre de nombreuses imperfections. Voir notamment à cet égard les articles 7, 10, 12, 2°, 36, § 2, 1°, 66, alinéa 2, et 67 du projet, où des mots manquent, et les articles 5, 52°, et 19, § 3, où la terminologie est incorrecte.

Dans un souci de sécurité juridique, les points précités du projet doivent être vérifiés de manière approfondie.

5. Un certain nombre de références internes figurant dans le projet sont erronées. C'est par exemple le cas à l'article 5, 57° (la référence à l'article 18, § 4, doit être remplacée par une référence à l'article 18, § 3), aux articles 7 et 10 (la référence à l'article 45 doit être remplacée par une référence à l'article 41), à l'article 29, § 2 (la loi du 16 mars 1954 relative au contrôle de certains organismes d'intérêt public ne contient pas de disposition permettant de révoquer les commissaires du gouvernement), à l'article 44, § 2, 1° (la référence à l'article 39 doit être remplacée par une référence à l'article 40), et à l'article 45, alinéa 2 (la référence à l'article 64 doit être remplacée par une référence à l'article 62).

La sécurité juridique commande également d'examiner le projet d'une manière approfondie sur ce point.

6. Les articles 32, 36, 40 ainsi que les annexes du projet font référence à des directives européennes.

⁽⁵⁾ Selon le délégué, cette disposition vise notamment à habilitier la Société bruxelloise de gestion de l'eau (S.B.G.E.) à contracter des emprunts, ce qui ne résulte pas de son texte.

Il y a lieu d'observer que la légistique prohibe le procédé de la "législation par référence" aux prescriptions de directives, auquel recourent ces dispositions.

Il résulte en effet des caractéristiques d'une directive CE qu'en principe, ce n'est pas la directive elle-même, mais les prescriptions du droit interne qui en transposent les dispositions dans l'ordre juridique interne qui seront applicables dans cet ordre juridique.

Il s'impose par conséquent de remplacer les références aux directives figurant dans différentes dispositions du projet par des références aux règles de droit interne transposant ces directives. Si elles n'ont pas encore été complètement transposées, les prescriptions en question doivent alors l'être dans le projet-même.

7. Le projet transpose la directive 2000/60/CE d'une manière tantôt imprécise, tantôt incorrecte ou déficiente. C'est par exemple le cas dans les articles suivants du projet:

- article 31, § 1^{er} : pour se conformer à l'article 5 de la directive concernée, il faut ici faire référence aux annexes II et III;
- article 31, § 2: selon cette disposition, les analyses et études visées au paragraphe 1^{er} sont achevées au plus tard le 22 décembre 2004. Elles sont réexaminées et, si nécessaire, mises à jour au plus tard le 22 décembre 2013 et, par la suite, tous les six ans. Cette disposition transpose partiellement l'article 5 de la directive 2000/60/CE. Cependant, la date du 22 décembre 2004 étant dépassée, la faire encore figurer dans le projet soumis pour avis n'a guère de sens;
- article 37, § 1^{er} : pour se conformer à l'article 8.1. de la directive concernée, il faut ici faire référence à l'annexe V;

- articles 38 et 39: ces dispositions transposent l'article 9 de la directive concernée. La prescription de la directive imposant que d'ici 2010 les différents secteurs utilisateurs d'eau soient au moins décomposés en distinguant le secteur industriel, le secteur des ménages et le secteur agricole, est transposée d'une manière imparfaite;
- article 39: pour se conformer à l'article 9.1. de la directive concernée, il faut ici faire référence à l'annexe III;
- article 40, § 2, 3°, cinquième tiret, et § 3: la référence à l'annexe X de la directive est erronée. Pour se conformer à l'article 10.2 de la directive 2000/60/CE, il y a lieu de faire référence à l'"annexe IX". L'annexe IX de l'avant-projet correspond en effet à l'annexe IX de la directive et la disposition concernée de la directive y fait d'ailleurs référence;
- article 44, § 2, 10°: cette disposition transpose l'article 11.3.j), de la directive concernée. Cette disposition de la directive impose que les dérogations à l'interdiction du rejet direct de polluants dans les eaux souterraines précisent également les conditions qui s'y rattachent. L'obligation de respecter "des conditions" ne se retrouve pas dans le projet;
- article 44, § 4: pour se conformer à l'article 11.4 de la directive concernée, il y a lieu de faire référence à l'annexe VI, partie B;
- articles 51 à 53: ces dispositions concernent la procédure d'élaboration et les modalités de consultation du public. La disposition correspondante de la directive transposée est l'article 14. Cet article 14 est conçu d'une manière telle que les délais de publication et de mise à disposition du public en vue de la formulation d'observations sont contraignants. Ces délais ne figurent pas en tant que tels dans le projet;
- article 62, 1°, où il faut évidemment faire état de "la présente ordonnance" et non pas de "la présente directive";

- article 63, § 2, 2°: cette disposition transpose l'article 4.7. de la directive concernée. Cette disposition de la directive énonce que les raisons des modifications ou des altérations sont non seulement "indiquées" mais aussi "motivées". L'avant-projet soumis pour avis ne transpose pas l'obligation de motivation;
- article 64, § 1^{er}: l'article 23 de la directive concernée impose aux États membres de déterminer les sanctions applicables aux violations des dispositions de droit interne transposant la directive. Les sanctions ainsi prévues doivent être effectives, proportionnées et dissuasives. Cette prescription n'est pas suffisamment respectée ⁶.

8. Les articles 19 à 23 du projet concernent la Société bruxelloise de gestion de l'eau (S.B.G.E.) constituée sous la forme d'une société anonyme de droit public.

L'article 9 de la loi spéciale de réformes institutionnelles du 8 août 1980 permet à la Région de Bruxelles-Capitale, dans les matières qui relèvent de sa compétence, de créer des services décentralisés, des établissements et des entreprises, ou prendre des participations en capital. L'ordonnance peut conférer la personnalité juridique à ces organismes et leur permettre de prendre des participations en capital. Elle règle leur création, composition, compétence, fonctionnement et contrôle.

Il résulte de la disposition de la loi spéciale que l'ordonnance en projet doit prévoir toutes les règles de base relatives à la constitution, la composition, la compétence, au fonctionnement et au contrôle de l'organisme public précité.

En l'espèce, les dispositions en projet ne permettent pas de déterminer quelle est la composition de la société précitée. Pour se conformer à la disposition de l'article 9 de la loi spéciale précitée, le projet doit être complété sur ce point.

⁽⁶⁾ Voir l'observation n° 14 ci-après.

9. Conformément aux principes qui régissent les relations entre le pouvoir législatif et le pouvoir exécutif, les choix politiques essentiels doivent être fixés par l'assemblée législative ⁷.

Le projet comporte de nombreuses délégations qui, si elles sont de nature réglementaire (ce qui n'apparaît pas toujours clairement), méconnaissent ce principe, par exemple les délégations inscrites aux articles 11 à 13, 18, § 1^{er}, 32, § 1^{er}, 40, § 1^{er}, certaines divisions de l'article 11, § 1^{er}, et les articles 44, § 4 et 45, 4°. Ces délégations devront être limitées afin de respecter les principes précités, par exemple en les soumettant à certains critères.

OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

Article 19

10. L'article 19, § 6, du projet dispose que, pour réaliser son objet social et après en avoir été autorisée par le Gouvernement, la S.B.G.E. peut exproprier sur la base de la loi du 26 juillet 1962 relative à la procédure d'extrême urgence en matière d'expropriation pour cause d'utilité publique.

Conformément à la jurisprudence de la Cour d'arbitrage ⁸, le législateur régional bruxellois est autorisé à habilitier le gouvernement régional à accorder à des administrations subordonnées, à des organismes publics et à d'autres personnes morales de droit public l'autorisation de procéder à des expropriations.

(7) Cour d'arbitrage, n° 31/2004, 3 mars 2004, B.5.4; Cour d'arbitrage, n° 178/2004, 3 novembre 2004. S'il s'agit de matières qui doivent être réglées par le législateur régional bruxellois en vertu de dispositions constitutionnelles particulières ou de lois spéciales de réformes institutionnelles, ces matières sont soumises à des conditions spécifiques.

(8) Cour d'arbitrage, n° 3/89, 2 février 1989, 2.B.5; Cour d'arbitrage, n°s 13/89 et 14/89, 31 mai 1989, 2.B.3; Cour d'arbitrage, n° 85/93, 16 décembre 1993, B.3 à B.5; Cour d'arbitrage, n° 81/97, 17 décembre 1997, B.6.3.

Pour respecter cette jurisprudence, l'article 19, § 6, du projet, doit être remanié de manière à prévoir que le Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale peut, au cas par cas, habiliter la personne morale de droit public concernée à procéder à l'expropriation lorsqu'elle estime que l'acquisition des immeubles concernés est nécessaire dans l'intérêt général ⁹.

Article 38

11. L'alinéa 1^{er} de l'article 38, § 1^{er}, du projet, s'énonce comme suit:

"§ 1^{er}. Le Gouvernement se dote des outils nécessaires pour déterminer le coût-vérité de l'eau, c'est-à-dire la totalité des coûts des services liés à l'utilisation de l'eau en vue de permettre la prise en compte du principe de récupération des coûts. À cet effet, il fixe entre autres les modalités d'établissement et de récupération du coût-vérité en tenant compte des principes énoncés dans le présent article".

Cette disposition manque de clarté et est rédigée en des termes très larges.

En ce qui concerne cette disposition, il est à noter tout d'abord qu'une délégation définie en des termes à ce point larges et imprécis implique qu'elle ne peut se concilier avec les principes régissant le partage des compétences entre le pouvoir législatif et le pouvoir exécutif.

Si l'intention est d'autoriser le Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale à lever des taxes (impôts) ou des rétributions, sur la base de cette disposition, il y a lieu de relever en outre que l'ordonnance doit fixer elle-même les éléments essentiels de l'impôt ou de la rétribution conformément au principe de la légalité des impôts et des rétributions (articles 170, § 2, et 173 de la Constitution).

⁽⁹⁾ Voir les arrêts n^{os} 3/89, 13/89, 14/89 et (implicitement) 85/93, mentionnés dans la note de bas de page précédente.

En ce qui concerne les impôts, ce principe implique que le législateur régional bruxellois est tenu non seulement d'imposer l'obligation fiscale est de désigner par conséquent les contribuables, mais également d'en régler les éléments essentiels, notamment l'assiette de l'impôt, le taux d'imposition et les exonérations éventuelles. En ce qui concerne les rétributions, le principe de la légalité requiert à tout le moins de préciser dans l'ordonnance même les cas dans lesquels le prélèvement est dû, de désigner les personnes qui en sont redevables et de définir les exonérations éventuelles ¹⁰.

12. Le texte français et le texte néerlandais de l'article 44, § 3, alinéa 3, diffèrent complètement sur le fond. Il y a lieu d'éliminer la discordance entre les deux versions du texte.

Article 64

13. L'article 64 du projet dispose que les infractions à l'ordonnance sont soumises à l'ordonnance du 25 mars 1999 relative à la recherche, la constatation, la poursuite et la répression des infractions en matière d'environnement. Cette disposition est sans utilité tant que le législateur régional bruxellois n'instaure pas d'incriminations.

Il faut rappeler à cet égard que le principe de légalité s'applique en matière pénale (voir l'article 7 de la Convention européenne des droits de l'homme, l'article 15 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques et les articles 12 et 14 de la Constitution).

⁽¹⁰⁾ Voir J. VELAERS, *De Grondwet en de Raad van State, afdeling wetgeving*, Anvers, 1999, 573-588, 606-608 et 615.

Ce principe implique non seulement que le législateur régional bruxellois doit circonscrire avec clarté et précision les comportements qu'il entend incriminer ¹¹, mais également qu'il doit fixer les peines qui peuvent être infligées pour l'infraction à chacune des injonctions et interdictions ainsi désignées. En ce qui concerne ce dernier aspect, il doit en outre tenir compte du principe de proportionnalité, à savoir qu'il convient de différencier le taux des peines en fonction du degré de gravité des faits délictueux ¹².

Dès lors, un profond remaniement de la disposition en projet s'impose.

Article 69

14. L'article 69 du projet prévoit une sanction administrative à appliquer aux consommateurs visés à l'article 36, § 4, qui ne remplissent pas leurs obligations en matière d'assainissement. Ensuite, il dispose uniquement que le montant de la sanction est fixé en fonction des volumes d'eau rejetés par l'auto-producteur dans le réseau d'égouttage.

Cet article est à ce point lacunaire qu'il est inapplicable. Pour y remédier, il convient de déterminer avec précision quelles sont les obligations dont le non-respect est frappé d'une amende administrative, quel est le montant des amendes administratives, qui inflige la sanction administrative et selon quelle procédure (qui doit tenir compte, entre autres, du devoir d'audition), quelles sont les voies de recours, quel est le rapport entre ce système de sanction administrative et la sanction pénale (où il faut tenir compte du principe "*non bis in idem*") ainsi que les modalités de perception de l'amende administrative.

⁽¹¹⁾ Voir à ce propos, notamment, l'avis 31.441-31.442/AV-AG du Conseil d'État du 20 juin 2001 sur une proposition de loi relative à l'euthanasie et une proposition de loi relative aux soins palliatifs, *Doc. parl.*, Sénat, n° 2-244/21, pp. 12-13.

⁽¹²⁾ Voir, entre autres, l'avis 25.754/8 du Conseil d'État du 3 décembre 1996 sur un projet devenu le décret du 21 octobre 1997 concernant la conservation de la nature et le milieu naturel, *Doc. parl.*, Parl. fl., 1996-97, n° 690-1, (155), 205.

Sans doute s'agit-il d'une amende administrative à caractère pénal. Dans ce cas, vu les exigences dictées en la matière par la Constitution et le droit international, il faut prévoir la possibilité d'introduire un recours ayant un caractère suspensif devant un juge statuant au contentieux de pleine juridiction ¹³.

⁽¹³⁾ Cour eur. D. H., 4 mars 2004, *Silvester's Horeca Service c. Belgique*, n° 47.650/99 et, entre autres, Cour d'arbitrage, n° 128/99, 7 décembre 1999, B. 15; Cour d'arbitrage, n° 96/2002, 12 juin 2002, B.4.1. à B.4.3.; Cour d'arbitrage, n° 105/2004, 16 juin 2004, B.7.3.

La chambre était composée de

Messieurs	D. ALBRECHT,	président de chambre,
	L. HELLIN, J. SMETS,	conseillers d'État,
	H. COUSY,	assesseur de la section de législation,
Madame	G. VERBERCKMOES,	greffier.

Le rapport a été présenté par Mesdames K. BAMS et G. SCHEPPERS, auditeurs.

La concordance entre la version néerlandaise et la version française a été vérifiée sous le contrôle de M. B. SEUTIN, conseiller d'État.

LE GREFFIER,

LE PRÉSIDENT,

G. VERBERCKMOES

D. ALBRECHT