

RF

ROYAUME DE BELGIQUE

Avis 41.456/4

DE LA SECTION DE LÉGISLATION DU CONSEIL D'ÉTAT

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, quatrième chambre, saisi par le Secrétaire d'État aux Entreprises publiques, adjoint à la Vice-Première Ministre et Ministre du Budget et de la Protection de la Consommation, le 10 octobre 2006, d'une demande d'avis, dans un délai de cinq jours ouvrables, sur un projet d'arrêté royal "modifiant les structures de gestion de l'infrastructure ferroviaire", a donné le 16 octobre 2006 l'avis suivant :

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

En l'occurrence, cette motivation, telle qu'elle figure dans la lettre de demande d'avis, est la suivante :

"[...] Dit verzoek om spoedbehandeling wordt gemotiveerd door de noodzaak om binnen de door Eurostat gestelde termijn tegemoet te komen aan de technische en statistische opmerkingen die voortvloeien uit de «ex ante» procedure betreffende de hervorming van de beheersstructuren van de Belgische spoorweginfrastructuur."

*

* *

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

Le projet ainsi examiné appelle les observations ci-après.

Formalité préalable

Interrogé quant à l'existence d'une obligation de notifier, au titre d'aide d'État, le projet d'arrêté royal soumis à l'examen du Conseil d'État, le délégué du ministre a répondu ce qui suit :

"Naar ons oordeel betreft het enkel een technische correctie die geenszins terugkomt op oorspronkelijke hervormingen die grondig met de Commissie zijn besproken. Het KB versterkt enkel de autonomie van het Fonds waaraan de schulden zijn toegekend. Deze werd overigens besproken met de Commissie.

.../...

Stricto sensu slaat artikel 9 van richtlijn 91/440 overigens enkel op maatregelen genomen ten voordele van spoorwegondernemingen, i.e. waarvan de voornaamste activiteiten bestaat in het verlenen van spoorwegvervoersdiensten. Dit is niet het geval voor het Fonds voor Spoorweginfrastructuur. Vermits er geen nieuwe maatregelen ter financiële sanering van de "oude NMBS", noch ten aanzien van de "nieuwe NMBS" worden genomen, oordelen we dat het KB niet onder toepassing valt van vermeld artikel 9."

Dans le bref délai qui lui est imparti pour donner son avis, la section de législation n'a pas pu examiner la pertinence de cette réponse.

Fondement légal

Observations générales

1. La structure du projet doit être fondamentalement revue en tenant compte des observations suivantes.

a) Il faut séparer l'ensemble des dispositions autonomes contenues dans le projet des dispositions modificatives.

Plus fondamentalement, il serait préférable, à l'exception bien entendu du fixant vigueur et de l'exécutoire, de ne pas maintenir de dispositions autonomes dans le projet.

b) Les modifications de la loi du 21 mars 1991 portant réforme de certaines entreprises publiques économiques doivent être présentées dans l'ordre numérique des articles de cette loi ⁽¹⁾.

c) L'article 240, première phrase, en projet de la loi du 21 mars 1991 précitée doit être omis et remplacé par une modification directe du Code des impôts sur le revenu.

⁽¹⁾ Conseil d'État, Légistique Formelle. Recommandations et Formules, novembre 2001, n° 8.6.14.

2. Selon le fonctionnaire délégué, l'article 1^{er} se justifie par le fait qu'en vertu de l'article 1^{er}, §§ 1^{er} et 3, de la loi du 21 mars 1991 précitée, le classement, par arrêté royal délibéré en Conseil des ministres, d'un organisme dans la liste du paragraphe 4 ne peut se faire qu'à partir de la date d'entrée en vigueur du premier contrat de gestion.

Toutefois la volonté de l'auteur du projet est de déroger à cette règle, le premier contrat de gestion n'étant pas encore conclu ⁽²⁾.

Cette disposition est inutile. En effet, le résultat recherché est obtenu par la combinaison des articles 4 et 7 du projet, ceci sous réserve de l'observation particulière qui sera formulée sous l'article 4.

En conséquence l'article 1^{er} doit être omis ⁽³⁾.

Observations particulières

Préambule

Il y a lieu de vérifier les modifications encore en vigueur subies par l'article 1^{er}, § 4, de la loi du 21 mars 1991 précitée.

La modification introduite par l'arrêté royal du 30 septembre 1992 a été remplacée par celle introduite par l'arrêté royal du 18 octobre 2004.

⁽²⁾ Et, *a fortiori*, il n'était pas encore conclu le 1^{er} janvier 2005, date à laquelle le projet produit ses effets.

⁽³⁾ En toute hypothèse, l'article 1^{er}, en tant qu'il prévoit que le classement parmi les entreprises publiques autonomes a lieu dès la création du Fond de l'infrastructure ferroviaire, est illégal, l'effet rétroactif donné à cet article ne pouvant aller, en vertu de l'article 363 de la loi du 20 juillet 2006 portant des dispositions diverses, en deçà du 1^{er} janvier 2005.

La même observation vaut pour l'article 4 du projet ⁽⁴⁾.

Dispositif

Article 2

Article 234 en projet de la loi du 21 mars 1991

En vertu de l'article 234, en projet, le FIF n'est pas soumis au chapitre VIII du titre premier de la loi du 21 mars 1991 précitée qui concerne le personnel.

Le rapport au Roi explique cette dérogation par le fait qu'"en raison de l'effectif de personnel limité du Fonds, il n'est pas indiqué de définir un statut du personnel et un statut syndical distincts ni d'instituer une commission paritaire propre".

Il appartient dans un but de sécurité juridique de préciser dans le projet si le personnel du FIF sera engagé sous contrat ou sous statut et, dans ce dernier cas, quel sera le statut applicable.

Article 237 en projet de la loi du 21 mars 1991

1. Il semble contradictoire de prévoir, au paragraphe 1^{er}, en projet, que la dotation est accordée "dans les limites prévues par le contrat de gestion" et, au paragraphe 2, de prévoir le mode de calcul de cette dotation.

2. La dotation du FIF correspond à la différence entre un certain nombre de sorties de caisse et un certain nombre d'entrées de caisse.

⁽⁴⁾ Dans la version française de cet article 4, il y a lieu de supprimer la numérotation "§ 1^{er}".

La section de législation du Conseil d'État se demande s'il ne conviendrait pas de prendre en considération uniquement les sorties et les entrées liées à la mission de service public du FIF et non à ses autres activités.

Elle s'interroge spécialement sur le fait qu'en cas de transformation du FIF en société anonyme une marge équitable destinée à rémunérer le capital investi sera financée par la dotation.

Cette disposition nécessite, à tout le moins, une justification détaillée dans le rapport au Roi.

Article 239 en projet de la loi du 21 mars 1991 précitée

Il appartient au législateur de fixer le plafond à concurrence duquel la garantie de l'État peut être octroyée aux engagements du FIF, eu égard à l'incidence de cette garantie sur le budget de l'État ⁽⁵⁾.

Article 241 en projet de la loi du 21 mars 1991 précitée

Au paragraphe 1^{er} en projet, il y a lieu de remplacer les mots "administrateurs non exécutifs" par les mots "administrateurs qui ne sont pas membres du comité de direction".

⁽⁵⁾ Dans le même sens, voir l'avis 24.108/9, donné le 8 mars 1995 sur un avant-projet devenu le décret du 6 avril 1995 relatif à la gestion des hôpitaux psychiatriques de la Région wallonne, (Doc. C.R.W., 1994-1995, n° 332/1), l'avis 29.782/2, donné le 17 janvier 2000 sur un avant-projet de décret relatif à l'octroi d'une garantie de la Région à certaines entreprises touchées par la crise de la dioxine, devenu le décret du 24 mars 2000 relatif à l'octroi d'une garantie de la Région à certaines entreprises touchées par la crise de la dioxine de 1999 (Doc. C.R.W., 1999-2000, n° 87/1) et l'avis 33.120/2, donné le 24 avril 2002 sur un avant-projet devenu le décret du 11 juillet 2002 organisant le statut de la Société Wallonne de Financement et de Garantie des petites et moyennes entreprises en abrégé «SOWALFIN», (Doc. Parl. wal., 2001-2002, n° 371/1, p. 19-25). Voir également l'avis 30.997/2, donné le 11 décembre 2000, dans un délai ne dépassant pas trois jours, sur un avant-projet devenu l'ordonnance du 28 juin 2001 relative au Fonds pour le financement de la politique de l'eau (Doc. Parl. R.B.C., 2000-2001, n° A-175/1, p. 12-15).

Article 4Article 1^{er}, § 4, en projet de la loi du 21 mars 1991

1. Dès lors que la modification proposée au 1° ne concerne pas uniquement le FIF mais l'ensemble des entreprises publiques autonomes, elle excède l'habilitation conférée par l'article 363 de la loi du 20 juillet 2006 précitée.

2. Compte tenu de l'observation générale n° 2, il y a lieu d'ajouter dans l'article 1^{er} de la loi précitée du 21 mars 1991, un paragraphe 5 nouveau mentionnant le Fonds de l'infrastructure ferroviaire comme entreprise publique autonome au lieu d'insérer un 5° dans le paragraphe 4 du même article.

La chambre était composée de

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

Le rapport a été présenté par M. A. LEFEBVRE, auditeur.

LE GREFFIER,

LE PREMIER PRÉSIDENT,

C. GIGOT

R. ANDERSEN

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 41.456/4

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, vierde kamer, op 10 oktober 2006 door de Staatssecretaris voor Overheidsbedrijven toegevoegd aan de Vice-Eerste Minister en Minister van Begroting en Consumentenzaken verzocht hem, binnen een termijn van vijf werkdagen, van advies te dienen over een ontwerp van koninklijk besluit "tot wijziging van de beheersstructuren van de spoorweginfrastructuur", heeft op 16 oktober 2006 het volgende advies gegeven :

Volgens artikel 84, § 1, eerste lid, 2°, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, ingevoegd bij de wet van 4 augustus 1996, en vervangen bij de wet van 2 april 2003, moeten in de adviesaanvraag in het bijzonder de redenen worden aangegeven tot staving van het spoedeisende karakter ervan.

In het onderhavige geval luidt de motivering in de brief met de adviesaanvraag als volgt :

"[...] Dit verzoek om spoedbehandeling wordt gemotiveerd door de noodzaak om binnen de door Eurostat gestelde termijn tegemoet te komen aan de technische en statistische opmerkingen die voortvloeien uit de «ex ante» procedure betreffende de hervorming van de beheersstructuren van de Belgische spoorweginfrastructuur."

*

* *

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

Het aldus onderzochte ontwerp geeft aanleiding tot de volgende opmerkingen.

Voorafgaande vormvereiste

Op de vraag naar het bestaan van een verplichting om, voor zover het gaat om overheidssteun, kennis te geven van het ontwerp van koninklijk besluit dat ter fine van onderzoek aan de Raad van State is voorgelegd, heeft de gemachtigde van de minister het volgende geantwoord :

"Naar ons oordeel betreft het enkel een technische correctie die geenszins terugkomt op oorspronkelijke hervormingen die grondig met de Commissie zijn

.../...

besproken. Het KB versterkt enkel de autonomie van het Fonds waaraan de schulden zijn toegekend. Deze werd overigens besproken met de Commissie.

Stricto sensu slaat artikel 9 van richtlijn 91/440 overigens enkel op maatregelen genomen ten voordele van spoorwegondernemingen, i.e. waarvan de voornaamste activiteiten bestaat in het verlenen van spoorwegvervoersdiensten. Dit is niet het geval voor het Fonds voor Spoorweginfrastructuur. Vermits er geen nieuwe maatregelen ter financiële sanering van de "oude NMBS", noch ten aanzien van de "nieuwe NMBS" worden genomen, oordelen we dat het KB niet onder toepassing valt van vermeld artikel 9."

Binnen de korte termijn die haar is toegemeten om een advies te geven, heeft de afdeling wetgeving de relevantie van dat antwoord niet kunnen onderzoeken.

Rechtsgrond

Algemene opmerkingen

1. De opbouw van het ontwerp dient grondig te worden herzien, rekening houdend met de volgende opmerkingen.

a) Het geheel van op zichzelf staande bepalingen in het ontwerp moet gescheiden worden van de wijzigingsbepalingen.

Fundamenteler nog zou het verkieslijk zijn om, met uitzondering natuurlijk van de bepaling omtrent de inwerkingtreding en de uitvoeringsbepaling, geen op zichzelf staande bepalingen te behouden in het ontwerp.

b) De wijzigingen van de wet van 21 maart 1991 betreffende de hervorming van sommige economische overheidsbedrijven moeten worden aangegeven volgens de volgorde op nummer van de artikelen van deze wet ⁽⁶⁾.

c) Het ontworpen artikel 240, eerste zin, van de voornoemde wet van 21 maart 1991 dient te worden weggelaten en vervangen door een rechtstreekse wijziging van het Wetboek van de Inkomstenbelastingen.

⁽⁶⁾ Raad van State, Wetgevingstechniek. Aanbevelingen en formules, november 2001, nr. 8.6.14.

2. Volgens de gemachtigde ambtenaar is artikel 1 verantwoord doordat krachtens artikel 1, §§ 1 en 3, van de voormelde wet van 21 maart 1991 het plaatsen, bij een koninklijk besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad, van een instelling op de lijst vervat in paragraaf 4 eerst mogelijk is met ingang van de datum van inwerkingtreding van het eerste beheerscontract.

De bedoeling van de steller van het ontwerp bestaat er evenwel in van deze regel af te wijken, aangezien het eerste beheerscontract nog niet gesloten is ⁽⁷⁾.

Die bepaling is overbodig. Het beoogde resultaat wordt immers bereikt door de werking van de artikelen 4 en 7 van het ontwerp samen; zulks geldt evenwel onder voorbehoud van de bijzondere opmerking die bij artikel 4 zal worden gemaakt.

Bijgevolg dient artikel 1 te vervallen ⁽⁸⁾.

Bijzondere opmerkingen

Aanhef

Er behoort te worden nagegaan welke wijzigingen die artikel 1, § 4, van de voornoemde wet van 21 maart 1991 heeft ondergaan nu nog gelden.

De wijziging die bij het koninklijk besluit van 30 september 1992 is ingevoerd, is vervangen door die welke bij het koninklijk besluit van 18 oktober 2004 tot stand is gebracht.

⁽⁷⁾ En a fortiori was dat contract nog niet gesloten op 1 januari 2005, de datum met ingang waarvan het besluit uitwerking heeft.

⁽⁸⁾ Voor zover in artikel 1 wordt bepaald dat de indeling bij de autonome overheidsbedrijven ingaat vanaf de oprichting van het Fonds voor Spoorweginfrastructuur, is die bepaling hoe dan ook onwettig, aangezien de terugwerking die aan dat artikel wordt gegeven, krachtens artikel 363 van de wet van 20 juli 2006 houdende diverse bepalingen, niet verder terug kan reiken dan tot 1 januari 2005.

Deze opmerking geldt eveneens voor artikel 4 van het ontwerp ⁽⁹⁾.

Dispositief

Artikel 2

Ontworpen artikel 234 van de wet van 21 maart 1991

Krachtens het ontworpen artikel 234 is het FSI niet onderworpen aan titel I, hoofdstuk VIII, van de voormelde wet van 21 maart 1991, welk hoofdstuk betrekking heeft op het personeel.

In het verslag aan de Koning wordt als reden voor die afwijking opgegeven dat "het bij de beperkte omvang van het personeel van het Fonds niet aangewezen (is) om een afzonderlijk personeels- en syndicaal statuut te bepalen en een eigen paritair comité in te richten".

Met het oog op de rechtszekerheid behoort in het ontwerp te worden aangegeven of het personeel van het FSI in dienst zal worden genomen op basis van een arbeidsovereenkomst of overeenkomstig een statuut en, in laatstgenoemd geval wat het toepasselijke statuut zal zijn.

Ontworpen artikel 237 van de wet van 21 maart 1991

1. Het lijkt tegenstrijdig dat in de ontworpen paragraaf 1 bepaald wordt dat de jaarlijkse toelage verstrekt wordt "binnen de grenzen bepaald in het beheerscontract", terwijl in paragraaf 2 de berekeningswijze van die jaarlijkse toelage wordt voorgeschreven.

⁽⁹⁾ In de Franse tekst van dit artikel 4 behoort de nummering "§ 1^{er}" te worden geschrapt.

2. De jaarlijkse toelage aan het FSI komt overeen met het verschil tussen een aantal uitgaande kasstromen en een aantal inkomende kasstromen.

De afdeling wetgeving van de Raad van State vraagt zich af of niet alleen rekening behoeft te worden gehouden met de uitgaande en inkomende kasstromen verbonden aan de opdracht van openbare dienst van het FSI en niet met die welke betrekking hebben op de overige activiteiten ervan.

Ze heeft meer bepaald vragen in verband met het feit dat in geval van omzetting van het FSI in een naamloze vennootschap, een redelijke marge voor de vergoeding van het geïnvesteerde kapitaal door een toelage zal worden gefinancierd.

Deze bepaling maakt op zijn minst een gedetailleerde verantwoording in het verslag aan de Koning noodzakelijk.

Ontworpen artikel 239
van de voormelde wet van 21 maart 1991

Het staat aan de wetgever het plafond vast te stellen ten belope waarvan de staatswaarborg kan worden toegekend voor de verbintenissen van het FIS, gelet op de weerslag van deze waarborg op de rijksbegroting ⁽¹⁰⁾.

⁽¹⁰⁾ In dezelfde zin, zie advies 24.108/9 gegeven op 8 maart 1995 over een voorontwerp dat heeft geleid tot het decreet van 6 april 1995 betreffende het beheer van psychiatrische ziekenhuizen in het Waalse Gewest (Gedr. St., Waalse Gewestraad, 1994-1995, nr. 332/1), advies 29.782/2, gegeven op 17 januari 2000 over een voorontwerp van decreet betreffende de toekenning van een waarborg van het Gewest aan bepaalde bedrijven die door de dioxinecrisis van 1999 werden getroffen, welk voorontwerp heeft geleid tot het decreet van 24 maart 2000 waarbij een waarborg van het Gewest wordt verleend aan bepaalde bedrijven die door de dioxinecrisis van 1999 werden getroffen (Gedr. St., Waalse Gewestraad, 1999-2000, nr. 87/1) en advies 33.120/2, gegeven op 24 april 2002 over een voorontwerp dat heeft geleid tot het decreet van 11 juli 2002 houdende organisatie van het statuut van de Waalse maatschappij voor de financiering en de waarborg van de kleine en middelgrote ondernemingen, afgekort als "SOWALFIN" (Gedr. St., Waalse Gewestraad, 2001-2002, nr. 371/1, blz. 19-25). Zie eveneens advies 30.997/2, gegeven op 11 december 2000, binnen een termijn van ten hoogste drie dagen, over een voorontwerp dat heeft geleid tot de ordonnantie van 28 juni 2001 betreffende het Fonds voor de financiering van het waterbeleid (Gedr. St., BHR, 2000-2001, nr. A-175/1, blz. 12-15).

Ontworpen artikel 241
van de voornoemde wet van 21 maart 1991

In de ontworpen paragraaf 1 moeten de woorden "niet-uitvoerende bestuurders" worden vervangen door de woorden "bestuurders die geen lid zijn van het directiecomité".

Artikel 4

Ontworpen artikel 1, § 4, van de wet van 21 maart 1991

1. Doordat de in onderdeel 1° voorgestelde wijziging niet uitsluitend op het FIS betrekking heeft, maar op alle autonome overheidsbedrijven, wordt de machtiging overschreden die bij artikel 363 van de voormelde wet van 20 juli 2006 wordt verleend.

2. Gelet op algemene opmerking nr. 2, dient in artikel 1 van de voornoemde wet van 21 maart 1991 een nieuwe paragraaf 5 te worden toegevoegd waarin het Fonds voor Spoorweginfrastructuur als autonoom overheidsbedrijf wordt vermeld, in plaats van een onderdeel 5° in te voegen in paragraaf 4 van hetzelfde artikel.

De kamer was samengesteld uit

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

Het verslag werd uitgebracht door de H. A. LEFEBVRE, auditeur.

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

DE GRIFFIER,

DE EERSTE VOORZITTER,

C. GIGOT

R. ANDERSEN