

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 44.096/3
VAN 28 FEBRUARI 2008

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, derde kamer, op 6 februari 2008 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 ontwerp van besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering "houdende vrijstelling van de federale bijdrage ter compensatie van de inkomstenderving van de gemeenten ingevolge de liberalisering van de elektriciteitsmarkt", heeft, na de zaak te hebben onderzocht op de zittingen van 19 februari 2008 en 28 februari 2008, het volgende advies gegeven:

STREKKING EN RECHTSGROND VAN HET ONTWERP

1. Het om advies voorgelegde ontwerpbesluit strekt ertoe om de eindafnemers van elektriciteit die zijn aangesloten op de distributienetten die zijn gelegen op het grondgebied van het Brusselse Hoofdstedelijk Gewest, met ingang van 1 januari 2007 vrij te stellen van de federale bijdrage ter compensatie van de inkomstenderving van de gemeenten ingevolge de liberalisering van de elektriciteitsmarkt, bedoeld in artikel 22*bis* van de wet van 29 april 1999 betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt.

2. De grondslag voor het verlenen van die vrijstelling dient te worden gezocht in het derde lid van artikel 6, § 1, VIII, eerste lid, 9/*bis*, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, krachtens hetwelk de gewesten bevoegd zijn om, bij besluit van hun regeringen en na voorafgaand overleg met de federale overheid, gehele of gedeeltelijke vrijstellingen te verlenen ten aanzien van de genoemde federale bijdrage in functie van de plaats waar de kWh door de eindafnemer voor eigen gebruik wordt verbruikt. De betrokken besluiten worden, krachtens het vierde lid van die bepaling, geacht nooit uitwerking te hebben gehad indien ze niet binnen twaalf maanden na de datum van hun inwerkingtreding worden bekrachtigd bij, naargelang het geval, decreet of ordonnantie ⁽¹⁾.

VORMVEREISTEN

3. Krachtens artikel 6, § 1, VIII, eerste lid, 9/*bis*, derde lid, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 dient, wanneer de betrokken gewestregering gebruik maakt van de daarin bedoelde bevoegdheid tot vrijstelling, voorafgaand overleg te worden gepleegd met de federale overheid.

⁽¹⁾ De bevoegdheidstoekenning aan de onderscheiden gewestregeringen om de vrijstelling te verlenen mits bekrachtiging door de decreet- of ordonnantiegever kwam niet voor in het voorontwerp van bijzondere wet dat aan de Raad van State was voorgelegd (zie de tekst in *Parl. St.*, Senaat, 2003-2004, nr. 3-659/1, p. 7), zodat de Raad van State, afdeling wetgeving, die bevoegdheidstoekenning onder meer niet heeft kunnen toetsen aan het in de artikelen 170 en 172 van de Grondwet vervatte legaliteitsbeginsel in fiscale zaken (zie hierover bijvoorbeeld Grondwettelijk Hof, nr. 186/2005, 14 december 2005, B.7.1 en B.7.2).

In de notificatie van de beslissing van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 29 november 2007 wordt de minister, bevoegd voor energie, belast om overleg te plegen met de federale overheid, overeenkomstig artikel 6 van het Protocol van 5 oktober 1995 tot regeling van de onderscheiden vormen van medewerking tussen de Federale Regering en de Gemeenschaps- en Gewestregeringen. Dat protocol werd intussen vervangen. Thans geldt een protocol van 6 juli 2005 met hetzelfde opschrift, zodat kan worden aangenomen dat naar dit protocol wordt verwezen.

De artikelen 6, eerste lid, en 7 van dit laatste protocol luiden:

"Art. 6. Het overleg tussen de Federale Regering en de Gemeenschaps- en Gewestregeringen en de betrokkenheid van de Gemeenschaps- en Gewestregeringen bij de beslissingen van de Federale Regering, voorgeschreven door de wetten tot hervorming der instellingen of door andere wets- of reglementaire bepalingen, hebben plaats, naargelang het geval, binnen het Overlegcomité of binnen elke bevoegde interministeriële conferentie ⁽²⁾.

(...)

Art. 7. De interministeriële conferenties worden samengesteld uit de leden van de Federale Regering en van de Gemeenschaps- en/of Gewestregeringen die belast zijn met de betrokken aangelegenheden; de onderscheiden gezagsniveau's kunnen echter hun afvaardiging aanvullen voor het onderzoek van bepaalde dossiers. De betrokken Regeringsleden mogen zich in geen enkel geval laten vertegenwoordigen door een medewerker wanneer een betrokkenheid (of een overleg) is voorgeschreven door een wet tot hervorming der instellingen."

⁽²⁾ (voetnoot uit het geciteerde protocol) Volgens een vaste adviespraktijk van de Raad van State: "De procedure ter zake van het betrekken van de Gewestregeringen kan niet beperkt worden tot een vergadering van het Overlegcomité waaraan alleen bepaalde leden van de betrokken Regeringen deelnemen; zij moet bestaan in gedachtewisselingen over een vooraf aan die Regeringen toegezonden tekst waarover deze, als zodanig en met kennis van zaken, de gelegenheid moeten krijgen zich uit te spreken. De procedure ter zake van het betrekken van de Gewestregeringen zou uitgehold worden indien zij slechts het gevolg was van een instemming van vertegenwoordigers van de Regeringen met het document waarin alleen maar wordt verklaard dat die procedure heeft plaatsgehad." (advies L. 25.784/9 van 6 januari 1997).

Te dezen heeft slechts een overleg op kabinetsniveau ⁽³⁾ plaatsgevonden, gevolgd door een eenzijdig van de minister van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering, bevoegd voor energie, uitgaand schrijven aan haar collega uit de federale Regering ⁽⁴⁾.

Zulks is niet in overeenstemming met artikel 6 van het genoemde protocol van 6 juli 2005, en evenmin kan zelfs worden aangenomen dat aldus op een andere wijze is voldaan aan het bij artikel 6, § 1, VIII, eerste lid, 9/*bis*, derde lid, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 vereiste overleg tussen de betrokken regeringen. Dat vormvereiste zal alsnog op een correcte wijze dienen te worden vervuld, met inachtneming van hetgeen daaromtrent is beslist door de Brusselse Hoofdstedelijke Regering.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Aanhef

4. In het eerste lid van de aanhef dient enkel gewag te worden gemaakt van de wetshistoriek van artikel 6, § 1, VIII, eerste lid, 9/*bis*, derde lid, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980. Men schrijve:

"Gelet op de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, inzonderheid op artikel 6, § 1, VIII, eerste lid, 9/*bis*, derde lid, ingevoegd bij de bijzondere wet van 13 september 2004;"

5. Het tweede tot het vijfde lid van de aanhef dienen te vervallen nu de erin vermelde wet, ordonnanties en besluit geen rechtsgrond bieden voor het ontworpen besluit, zij erdoor ook niet worden gewijzigd en de vermelding ervan evenmin noodzakelijk is voor een goed begrip van de ontworpen regeling.

⁽³⁾ Wat betreft de federale overheid, nog bestaande uit een vertegenwoordiger van de minister, bevoegd voor energie, uit de vorige regering.

⁽⁴⁾ In dat schrijven wordt uitgegaan van het akkoord van de federale minister behoudens tegenreactie.

6. Van consideransen dient een spaarzaam gebruik te worden gemaakt. Het huidige negende tot twaalfde lid van de aanhef bevatten consideransen die niet noodzakelijk zijn voor een goed begrip van de ontworpen regeling. Nu er ook geen bijzondere motiveringsverplichting bestaat, dienen de genoemde leden uit de aanhef te worden weggelaten.

7. Aangezien om advies wordt gevraagd met toepassing van artikel 84, § 1, eerste lid, 1/, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, en niet met toepassing van artikel 84, § 1, eerste lid, 2/, van die wetten, dient het huidige dertiende lid van de aanhef, dat een motivering bevat van de spoedeisendheid van de adviesaanvraag, te worden weggelaten.

8. Het huidige veertiende lid van de aanhef (dat het vijfde lid wordt) dient als volgt te worden geredigeerd:

"Gelet op advies 44.096/3 van de Raad van State, gegeven op 28 februari 2008, met toepassing van artikel 84, § 1, eerste lid, 1/, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State;"

Artikel 1

9. In artikel 1, eerste lid, wordt enkel gewag gemaakt van een vrijstelling van de erin bedoelde federale bijdrage voor de eindafnemers die zijn aangesloten op de distributienetten die zijn gelegen op het grondgebied van het Brusselse Hoofdstedelijk Gewest. In de nota aan de leden van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering die in het aan de Raad van State bezorgde dossier is opgenomen, wordt evenwel ook gewag gemaakt van een vrijstelling voor de eindafnemers die zijn aangesloten op de gewestelijke transportnetten die op dat grondgebied zijn gelegen. Zo het effectief in de bedoeling ligt om ook voor de laatstgenoemde categorie van eindafnemers in een vrijstelling te voorzien, wat door de gemachtigde wordt bevestigd, dient artikel 1, eerste lid, in die zin te worden aangepast.

.../...

10. Nog in artikel 1, eerste lid, schrijve men in de Nederlandse tekst "bedoeld" in plaats van "waarvan sprake", en in de Franse tekst "visée" in plaats van "dont question".

11. In artikel 1, tweede lid, schrijve men, in de Nederlandse tekst, "met ingang van" in plaats van "vanaf" en, in de Franse tekst, "à l'alinéa 1^{er}" in plaats van "à l'alinéa premier" en "à partir" in plaats van "à dater".

Artikel 2

12. Gelet op de retroactiviteit schrijve men in de Nederlandse tekst van artikel 2 "heeft uitwerking met ingang van" in plaats van "treedt in werking op" en, in de Franse tekst ervan, "produit ses effets" in plaats van "entre en vigueur".

Slotopmerking

13. Aan het ontworpen besluit dient een uitvoeringsbepaling te worden toegevoegd.

Men schrijve:

"Art. 3. De minister bevoegd voor energie is belast met de uitvoering van dit besluit."

De kamer was samengesteld uit

de Heren	J. SMETS,	staatsraad, voorzitter,
	B. SEUTIN,	
	W. VAN VAERENBERGH,	staatsraden,
	H. COUSY,	assessor van de afdeling wetgeving,
Mevrouw	A.-M. GOOSSENS,	griffier.

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

DE GRIFFIER,

DE VOORZITTER,

A.-M. GOOSSENS

J. SMETS

ROYAUME DE BELGIQUE

AVIS 44.096/3
DU 28 FÉVRIER 2008

DE LA SECTION DE LÉGISLATION
DU CONSEIL D'ÉTAT

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, troisième chambre, 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 6 février 2008, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, sur un projet d'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale "portant exonération de la cotisation fédérale destinée à compenser la perte de revenus pour les communes résultant de la libéralisation du marché de l'électricité", après avoir examiné l'affaire en ses séances des 19 février 2008 et 28 février 2008, a donné l'avis suivant:

PORTÉE ET FONDEMENT JURIDIQUE DU PROJET

1. Le projet d'arrêté soumis pour avis entend exonérer, à compter du 1^{er} janvier 2007, les clients finals d'électricité raccordés aux réseaux de distribution établis sur le territoire de la Région de Bruxelles-Capitale, de la cotisation fédérale destinée à compenser la perte de revenus des communes résultant de la libéralisation du marché de l'électricité, visée à l'article 22*bis* de la loi du 29 avril 1999 relative à l'organisation du marché de l'électricité.

2. L'octroi de cette exonération trouve son fondement dans l'alinéa 3 de l'article 6, § 1^{er}, VIII, alinéa 1^{er}, 9/*bis*, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, en vertu duquel les régions sont habilitées à octroyer, par arrêté de leurs gouvernements et après concertation préalable avec l'autorité fédérale, des exonérations globales ou partielles de la cotisation fédérale visée, en fonction de l'endroit où le kWh est consommé pour usage propre par le client final. Selon l'alinéa 4 de cette disposition, les arrêtés visés sont présumés ne jamais avoir eu d'effet s'ils ne sont pas confirmés, selon le cas, par décret ou par ordonnance, dans les douze mois à compter de la date de leur entrée en vigueur ⁽¹⁾.

FORMALITÉS

3. En vertu de l'article 6, § 1^{er}, VIII, alinéa 1^{er}, 9/*bis*, alinéa 3, de la loi spéciale du 8 août 1980, lorsque le gouvernement régional concerné fait usage de la compétence d'exonération qui y est visée, une concertation préalable doit avoir lieu avec l'autorité fédérale.

(1) L'habilitation donnée aux différents gouvernements régionaux pour accorder l'exonération moyennant confirmation par le législateur décentralisé ou régional bruxellois ne figurait pas dans l'avant-projet de loi spéciale qui a été soumis au Conseil d'État (voir le texte dans *Doc. parl.*, Sénat, 2003-2004, n/ 3-659/1, p. 7), de sorte que le Conseil d'État, section de législation, n'a pas pu contrôler la conformité de cette habilitation au principe de légalité en matière d'impôts contenu dans les articles 170 et 172 de la Constitution (voir à ce sujet notamment Cour constitutionnelle, n/ 186/2005, 14 décembre 2005, B.7.1 et B.7.2).

Dans la notification de la décision du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 29 novembre 2007, le ministre qui a l'énergie dans ses attributions est chargé d'organiser une concertation avec l'autorité fédérale, conformément à l'article 6 du Protocole du 5 octobre 1995 réglant les différentes formes de collaboration entre le Gouvernement fédéral et les Gouvernements des Communautés et des Régions. Ce protocole a été remplacé entre-temps. Le protocole en vigueur aujourd'hui est celui du 6 juillet 2005, portant le même intitulé, de sorte qu'il peut être supposé que c'est à ce protocole qu'il est fait référence.

Les articles 6, alinéa 1^{er}, et 7 de ce dernier protocole s'énoncent comme suit:

"Art. 6. La concertation entre le Gouvernement fédéral et les Gouvernements des Communautés et des Régions et l'association de ceux-ci aux décisions du Gouvernement fédéral, prescrites par les lois de réformes institutionnelles ou par d'autres dispositions légales ou réglementaires, ont lieu, selon le cas, au sein du Comité de concertation ou de chaque conférence interministérielle idoïne ⁽²⁾.

(...)

Art. 7. Les conférences interministérielles sont composées des membres du Gouvernement fédéral et des Gouvernements de Communauté et/ou de Région chargés des matières concernées; toutefois, les divers niveaux de pouvoir peuvent compléter leur délégation pour l'examen de certains dossiers. Les membres des Gouvernements concernés ne peuvent en aucun cas se faire représenter par un collaborateur lorsqu'une association (ou une concertation) est prescrite par une loi de réformes institutionnelles."

⁽²⁾ *(note de bas de page du protocole cité)* Suivant une jurisprudence constante du Conseil d'État: "La procédure d'association ne peut se limiter à une réunion du Comité de concertation à laquelle ne participent que certains membres des gouvernements concernés ; elle doit consister en des échanges de vues sur un texte préalablement communiqué à ces gouvernements et sur lequel ceux-ci doivent, en tant que tels et en pleine connaissance de cause, avoir l'occasion de se prononcer. La procédure d'association perdrait sa réalité, si elle ne résultait que d'un assentiment donné par des représentants des gouvernements à l'instrument qui se borne à affirmer que cette procédure a eu lieu." (avis L. 25.784/9 du 6 janvier 1997).

En l'occurrence, seule une concertation au niveau du cabinet ⁽³⁾ a eu lieu, suivie d'un courrier unilatéral de la ministre du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale, compétente pour l'énergie, adressé à son collègue du Gouvernement fédéral ⁽⁴⁾.

Une telle méthode n'est pas conforme à l'article 6 du protocole précité du 6 juillet 2005, et il ne peut pas non plus être admis que la condition de concertation avec les gouvernements concernés, prescrite par l'article 6, § 1^{er}, VIII, alinéa 1^{er}, 9/*bis*, alinéa 3, de la loi spéciale du 8 août 1980, a été remplie d'une autre façon. Il y aura donc encore lieu d'accomplir correctement cette formalité, dans le respect de ce qui a été décidé à ce sujet par le Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale.

EXAMEN DU TEXTE

Préambule

4. Au premier alinéa du préambule, seul doit être mentionné l'historique de l'article 6, § 1^{er}, VIII, alinéa 1^{er}, 9/*bis*, alinéa 3, de la loi spéciale du 8 août 1980. On écrira donc:

"Vu la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, notamment l'article 6, § 1^{er}, VIII, alinéa 1^{er}, 9/*bis*, alinéa 3, inséré par la loi spéciale du 13 septembre 2004;"

5. Il convient d'omettre les deuxième à cinquième alinéas du préambule, étant donné que la loi, les ordonnances et l'arrêté qui y sont cités ne procurent pas de fondement juridique à l'arrêté en projet, qu'ils ne sont pas modifiés par ce dernier et leur mention n'est pas d'avantage nécessaire à la bonne compréhension de la mesure en projet.

⁽³⁾ En ce qui concerne l'autorité fédérale, il s'agissait encore d'un représentant du ministre, compétent pour l'énergie, du précédent gouvernement.

⁽⁴⁾ Ce courrier considère que l'accord du ministre fédéral est acquis en l'absence de réaction.

6. Il y a lieu de recourir avec modération aux considérants. Les neuvième à douzième alinéas actuels du préambule contiennent des considérants qui ne sont pas essentiels pour une bonne compréhension de la réglementation en projet. Comme il n'y a pas non plus d'obligation en termes de motivation particulière, les alinéas précités doivent être retirés du préambule.

7. Le présent avis étant demandé en application de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1/, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, et non en application de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2/, de ces lois, on supprimera l'actuel treizième alinéa du préambule qui renferme une motivation de l'urgence de la demande d'avis.

8. On rédigera l'actuel quatorzième alinéa du préambule (qui devient le cinquième) comme suit:

"Vu l'avis 44.096/3 du Conseil d'État, donné le 28 février 2008, en application de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1/, des lois coordonnées sur le Conseil d'État;"

Article 1^{er}

9. L'article 1^{er}, alinéa 1^{er}, fait uniquement référence à une exonération de la cotisation fédérale visée pour les clients finals raccordés aux réseaux de distribution établis sur le territoire de la Région de Bruxelles-Capitale. La note adressée aux membres du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale, contenue dans le dossier transmis au Conseil d'État, fait cependant également état d'une exonération pour les clients finals raccordés aux réseaux de transport régionaux établis sur ce territoire. Si l'intention est effectivement de prévoir aussi une exonération pour cette dernière catégorie de clients finals, ce que confirme le délégué, il s'impose d'adapter en conséquence l'article 1^{er}, alinéa 1^{er}.

10. Toujours à l'article 1^{er}, alinéa 1^{er}, on écrira "visée" au lieu de "dont question" dans le texte français, et "bedoeld" au lieu de "waarvan sprake" dans le texte néerlandais.

.../...

11. Dans le texte français de l'article 1^{er}, alinéa 2, on écrira "à l'alinéa 1^{er}" au lieu de "à l'alinéa premier", et "à partir" au lieu de "à dater", et dans le texte néerlandais "met ingang van" au lieu de "vanaf".

Article 2

12. Vu la rétroactivité, on écrira "produit ses effets" au lieu de "entre en vigueur" dans le texte français de l'article 2, et "heeft uitwerking met ingang van" au lieu de "treedt in werking op" dans le texte néerlandais de ce même article.

Observation finale

13. Il y a lieu de compléter l'arrêté en projet par une disposition exécutoire.

On la rédigera comme suit:

"Art. 3. Le ministre qui a l'énergie dans ses attributions est chargé de l'exécution du présent arrêté."

La chambre était composée de

Messieurs	J. SMETS,	conseiller d'État, président,
	B. SEUTIN, W. VAN VAERENBERGH,	conseillers d'État,
	H. COUSY,	assesseur de la section de législation,
Madame	A.-M. GOOSSENS,	greffier.

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

La concordance entre la version néerlandaise et la version française a été vérifiée sous le contrôle de M. J. SMETS.

LE GREFFIER,

LE PRÉSIDENT,

A.-M. GOOSSENS

J. SMETS