

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 44.870/1/V
VAN 24 JULI 2008

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, eerste vakantiekamer, op 4 juli 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 voorontwerp van ordonnantie "tot wijziging van artikel 38*bis* van de ordonnantie van 19 juli 2001 betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt in het Brussels Hoofdstedelijk Gewest", heeft het volgende advies gegeven:

1. Met toepassing van artikel 84, § 3, eerste lid, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, 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.

*
* * *

STREKKING VAN HET VOORONTWERP

2. Overeenkomstig artikel 6, § 1, VIII, eerste lid, 9^o*bis*, derde lid, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen zijn de gewesten bevoegd om, bij besluit van hun regeringen en na voorafgaand overleg met de federale overheid, gehele of gedeeltelijke vrijstellingen te verlenen ten aanzien van de federale bijdrage ter compensatie van de inkomstenderving van de gemeenten ingevolge de liberalisering van de elektriciteitsmarkt volgens 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 ⁽²⁾.

⁽¹⁾ In het geval van een voorontwerp van ordonnantie wordt hieronder de overeenstemming met de hogere rechtsnormen verstaan.

⁽²⁾ 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 ordonnantie van 19 juli 2001 betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt in het Brussels Hoofdstedelijk Gewest werd bij de ordonnantie van 14 december 2006 ⁽³⁾ een artikel 38*bis* ingevoegd, volgens hetwelk de eindafnemers die aangesloten zijn op de distributienetten en op de gewestelijke transmissienetten op het grondgebied van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest worden vrijgesteld van de voornoemde federale bijdrage voor de jaren 2004, 2005 en 2006.

Bij het besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 12 juni 2008 houdende vrijstelling van de federale bijdrage ter compensatie van de inkomstenderving van de gemeenten ingevolge de liberalisering van de elektriciteitsmarkt ⁽⁴⁾ wordt de voornoemde vrijstelling verlengd met ingang van 1 januari 2007 "voor de gehele duur van [de] bijdrage".

3. Het ontwerp dat thans om advies wordt voorgelegd, schrapt in artikel 38*bis*, tweede lid, van de ordonnantie van 19 juli 2001 de woorden "voor de jaren 2004, 2005 en 2006" (artikel 2) met ingang van 31 december 2007 (artikel 4).

Het voornoemde besluit van 12 juni 2008 wordt met ingang van dezelfde datum bekrachtigd (artikel 3).

ONDERZOEK VAN DE TEKST

4. Zoals de Raad van State reeds heeft opgemerkt in advies 41.402/3 over het voorontwerp dat geleid heeft tot de voormelde ordonnantie van 14 december 2006, kan worden aanvaard dat de ordonnantiegever rechtstreeks de betrokken vrijstelling toekent. Overeenkomstig artikel 6, § 1, VIII, eerste lid, 9/*bis*, van de bijzondere wet van 8 augustus

⁽³⁾ Ordonnantie van 14 december 2006 tot wijziging van de ordonnanties van 19 juli 2001 en van 1 april 2004 betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt en de gasmarkt in het Brussels Hoofdstedelijk Gewest en tot opheffing van de ordonnantie van 11 juli 1991 met betrekking tot het recht op een minimumlevering van elektriciteit en de ordonnantie van 11 maart 1999 tot vaststelling van de maatregelen ter voorkoming van de schorsingen van de gaslevering voor huishoudelijk gebruik.

⁽⁴⁾ B.S., 16 juli 2008.

1980 zou de vrijstelling weliswaar bij besluit moeten worden verleend, maar aangezien die bijzondere wetsbepaling voorziet in een bekrachtiging van dat besluit door de ordonnantiegever en gelet op het legaliteitsbeginsel in fiscale zaken, vermag de ordonnantiegever de vrijstelling volledig zelf te regelen ⁽⁵⁾.

Er bestaat bijgevolg geen juridisch bezwaar tegen artikel 2 van het ontwerp.

Anders is het voor artikel 3 van het ontwerp, dat voorziet in de bekrachtiging van het besluit van 12 juni 2008. Aangezien de termijn die bij de voornoemde bijzondere wetsbepaling is voorgeschreven, inmiddels reeds geruime tijd is verstreken, is de juridische geldigheid van de bekrachtiging, zelfs met terugwerkende kracht tot 31 december 2007, twijfelachtig te noemen.

Om die reden adviseert de Raad van State om af te zien van de bekrachtiging van het betrokken besluit en om artikel 2 van het ontwerp te laten terugwerken tot 1 januari 2007. Zoals zo-even al werd opgemerkt, vermag de ordonnantiegever immers ook voor het jaar 2007 rechtstreeks de vrijstelling toe te kennen.

Artikel 3 van het ontwerp moet in dat geval worden weggelaten en in artikel 4 schrijve men "1 januari 2007" in plaats van "31 december 2007".

Het besluit van 12 juni 2008 hoeft niet te worden opgeheven, nu het door de niet-tijdige bekrachtiging ervan reeds geacht moet worden nooit uitwerking te hebben gehad.

⁽⁵⁾ Advies 41.402/3 van 3 oktober 2006, *Parl. St.*, Br. H. Parl., 2006-2007, nr. A-308/1, blz. 100.

De kamer was samengesteld uit

de Heren	D. MOONS,	staatsraad, voorzitter,
	B. SEUTIN,	
	J. VAN NIEUWENHOVE,	staatsraden,
	M. RIGAUX,	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

D. MOONS

ROYAUME DE BELGIQUE

AVIS 44.870/1/V
DU 24 JUILLET 2008

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 4 juillet 2008, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, sur un avant-projet d'ordonnance "visant à modifier l'article 38*bis* de l'ordonnance du 19 juillet 2001 relative à l'organisation du marché de l'électricité en Région de Bruxelles-Capitale", a donné l'avis suivant:

1. En application de l'article 84, § 3, alinéa 1^{er}, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, la section de législation s'est limitée à examiner la compétence de l'auteur de l'acte, le fondement juridique ⁽¹⁾ et l'accomplissement des formalités prescrites.

*
* *

PORTÉE DE L'AVANT-PROJET

2. Selon l'article 6, § 1^{er}, VIII, alinéa 1^{er}, 9/bis, alinéa 3, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, les régions sont habilitées à octroyer, par arrêté de leur gouvernements, après concertation préalable avec l'autorité fédérale, en fonction de l'endroit où le kWh est consommé pour usage propre par le client final, des exonérations globales ou partielles de la cotisation fédérale destinée à compenser la perte de revenus résultant pour les communes de la libéralisation du marché de l'électricité. Aux termes du quatrième alinéa de cette disposition, les arrêtés concernés sont présumés ne jamais avoir eu d'effets s'ils ne sont pas confirmés par un décret ou par une ordonnance, selon le cas ⁽²⁾, dans les douze mois à compter de la date de leur entrée en vigueur.

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

⁽²⁾ L'octroi aux différents gouvernements régionaux du pouvoir d'octroyer des exonérations moyennant confirmation par le législateur régional ne figurait pas dans l'avant-projet de loi spéciale 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 notamment pas pu apprécier cette attribution de compétence au regard du principe de légalité en matière fiscale consacré par les articles 170 et 172 de la Constitution (voir à ce sujet, par exemple, Cour constitutionnelle, n° 186/2005, 14 décembre 2005, B.7.1 et B.7.2).

L'ordonnance du 14 décembre 2006 ⁽³⁾ a inséré dans l'ordonnance du 19 juillet 2001 relative à l'organisation du marché de l'électricité en Région de Bruxelles-Capitale un article 38*bis*, qui dispose que les clients finals raccordés aux réseaux de distribution et aux réseaux de transport régional établis sur le territoire de la Région de Bruxelles-Capitale sont exonérés de la cotisation fédérale précitée pour les années 2004, 2005 et 2006.

L'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 12 juin 2008 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 ⁽⁴⁾ proroge l'exonération précitée, avec effet au 1^{er} janvier 2007, "pour toute la durée de la cotisation".

3. Le projet actuellement à l'examen supprime les mots "pour les années 2004, 2005 et 2006" à l'article 38*bis*, alinéa 2, de l'ordonnance du 19 juillet 2001 (article 2), avec effet au 31 décembre 2007 (article 4).

L'arrêté précité du 12 juin 2008 est confirmé avec effet à la même date (article 3).

EXAMEN DU TEXTE

4. Comme le Conseil d'État l'a déjà observé dans l'avis 41.402/3 sur l'avant-projet devenu l'ordonnance du 14 décembre 2006 précitée, on peut admettre que le législateur régional bruxellois octroie directement l'exonération concernée. S'il est vrai que l'article 6, § 1^{er}, VIII, alinéa 1^{er}, 9/*bis*, de la loi spéciale du 8 août 1980 dispose que l'exonération doit être octroyée par arrêté, il peut toutefois être admis que le législateur

⁽³⁾ Ordonnance du 14 décembre 2006 modifiant les ordonnances du 19 juillet 2001 et du 1^{er} avril 2004 relatives à l'organisation du marché de l'électricité et du gaz en Région de Bruxelles-Capitale et abrogeant l'ordonnance du 11 juillet 1991 relative au droit à la fourniture minimale d'électricité et l'ordonnance du 11 mars 1999 établissant des mesures de prévention des coupures de gaz à usage domestique.

⁽⁴⁾ M.B., 16 juillet 2008.

régional bruxellois règle lui-même l'exonération de façon complète, dès lors que la disposition précitée de la loi spéciale prévoit une confirmation, par le législateur régional bruxellois, de l'arrêté octroyant l'exonération et vu le principe de légalité régissant les matières fiscales ⁽⁵⁾.

L'article 2 du projet est dès lors à l'abri de toute critique juridique.

Il en va autrement en ce qui concerne l'article 3 du projet, qui prévoit une confirmation de l'arrêté du 12 juin 2008. Dès lors que le délai prescrit par la disposition de la loi spéciale précitée est dépassé depuis longtemps, la validité juridique de la confirmation, même avec effet rétroactif au 31 décembre 2007, est douteuse.

C'est pour cette raison que le Conseil d'État est d'avis qu'il faut renoncer à confirmer l'arrêté concerné et faire rétroagir l'article 2 du projet au 1^{er} janvier 2007. Comme déjà observé ci-dessus, le législateur régional bruxellois peut en effet octroyer directement l'exonération pour l'année 2007 également.

L'article 3 du projet doit dès lors être omis et à l'article 4, on écrira "1^{er} janvier 2007" au lieu de "31 décembre 2007".

L'arrêté du 12 juin 2008 ne doit pas être abrogé, dès lors que, n'ayant pas été confirmé à temps, il est présumé ne jamais avoir eu d'effets.

⁽⁵⁾ Avis 41.402/3 du 3 octobre 2006, *Doc. parl.*, Parl. Brux.-Cap., 2006-2007, n/ A-308/1, p. 100.

La chambre était composée de

Messieurs	D. MOONS,	conseiller d'État, président,
	B. SEUTIN, J. VAN NIEUWENHOVE,	conseillers d'État,
	M. RIGAUX,	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. M. VAN DAMME, président de chambre.

LE GREFFIER,

LE PRÉSIDENT,

A.-M. GOOSSENS

D. MOONS