

ROYAUME DE BELGIQUE

AVIS 45.203/2
DU 7 OCTOBRE 2008

DE LA SECTION DE LÉGISLATION
DU CONSEIL D'ÉTAT

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, deuxième chambre, saisi par le Vice-Premier Ministre et Ministre des Finances, le 16 septembre 2008, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, sur un avant-projet de loi "fixant le prix de revient total du service des impôts régionaux, en exécution de l'article 68^{ter} de loi spéciale du 16 janvier 1989 relative au financement des communautés et des régions", a donné l'avis suivant :

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

Sur ces trois points, l'avant-projet appelle les observations ci-après.

Formalités préalables

En vertu de l'article 68^{ter}, alinéa 2, de la loi spéciale du 16 janvier 1989 relative au financement des communautés et des régions, "le prix de revient total du service des impôts visés à l'article 3, alinéa 1^{er}, 1/ à 8/ et 10/ à 12/, est fixé [...] par une loi après concertation préalable avec les gouvernements des régions concernées".

Ainsi que l'a jugé la Cour constitutionnelle,

"[l]a concertation a pour but d'obliger l'autorité investie du pouvoir de décision à prendre en considération l'opinion d'une autre autorité, sans toutefois que l'autorité compétente pour décider perde sa liberté d'agir. Elle n'a de sens que si elle intervient avant la décision" ⁽¹⁾.

En l'espèce, selon la note du 8 septembre 2008 du Ministre des Finances au Conseil des ministres relative à l'avant-projet de loi à l'examen, l'évolution des travaux relatifs à l'avant-projet de loi dont le Conseil des ministres avait pris acte le 17 novembre 2006, a été suivie par le Comité de concertation lors de ses séances des 17 janvier 2007, 7 février 2007, 7 mars 2007 et 25 avril 2007. En date du 22 mai 2008, des réponses élaborées par le SPF Finances ont été fournies aux questions complémentaires formulées par les régions.

Il en résulte que la concertation requise par l'article 68^{ter}, alinéa 2, de la loi spéciale précitée du 16 janvier 1989 peut être considérée comme régulièrement accomplie.

⁽¹⁾ C.C., n/ 2/1992, 15 janvier 1992, 2.B.3; n/ 193/2006, 5 décembre 2006, B.13.2; voir aussi C.C., n/ 42/1997, 14 juillet 1997, B.10.2.

Pareil constat se déduit également des termes de la "notification" du Comité de concertation du 11 juin 2008. Même si ce document acte le fait que "le Gouvernement flamand [...] n'a pas marqué d'accord de contenu lors de cette concertation" (en raison de trois problèmes : "le coût par personne, la répartition déséquilibrée du corps due à trop de grades inférieurs et la demande de transfert partiel"), il comporte également, à titre principal, la mention suivante :

"Le Comité [de concertation] a pris acte du fait que la concertation a eu lieu concernant ce dossier".

Observations générales

1. Aux termes de l'article 68*ter*, alinéa 2, de la loi spéciale précitée du 16 janvier 1989, la loi fixant le prix de revient total du service des impôts visés à l'article 3, alinéa 1^{er}, 1/ à 8/ et 10/ à 12/, aurait dû intervenir "avant le 31 décembre 2003".

Cette disposition figure dans le titre VIII, intitulé "Dispositions diverses" de cette loi spéciale. Elle doit être lue comme réglant la mise en oeuvre technique des règles énoncées à l'article 5, §§ 3 et 4, de la même loi spéciale.

Il résulte plus spécialement de l'article 5, § 3, alinéa 1^{er}, deuxième phrase, de la loi spéciale, que les régions peuvent décider d'"assurer elle[s]-même[s] le service des impôts concernés", et ce sans qu'il soit fixé de délai pour permettre aux régions de prendre cette décision. Il est simplement énoncé qu'elle ne peut avoir d'effet qu'"[à] partir de la deuxième année budgétaire suivant la date de notification du gouvernement de région au gouvernement fédéral de la décision".

Lorsqu'une loi spéciale habilite le législateur ordinaire à mettre en oeuvre des modalités techniques d'exécution des règles qu'elle énonce, l'abstention du législateur ordinaire ne peut faire échec à l'application de ces dernières. La date du 31 décembre 2003 figurant à l'article 68*ter*, alinéa 2, de la loi spéciale précitée du 16 janvier 1989 ne peut donc être considérée que comme l'échéance d'un délai d'ordre dans lequel la loi fixant le prix de revient total du service des impôts visés pouvait être adoptée. Même si l'on peut regretter que l'échéance du 31 décembre 2003 n'ait pas été respectée, il doit donc être admis que le législateur ordinaire garde son pouvoir, fondé sur les articles 5, § 3, et 68*ter*,

.../...

alinéa 2, de la loi spéciale précitée du 16 janvier 1989, d'adopter la loi dont l'avant-projet est à présent soumis à la section de législation du Conseil d'État.

Il est vrai que, comme l'expose l'Inspecteur des finances dans son avis du 22 juillet 2008, il existe à présent un décalage entre les données de fait envisagées par le législateur spécial lorsque, par l'article 46 de la loi spéciale du 13 juillet 2001, il a inséré l'article 68^{ter} dans la loi spéciale précitée du 16 janvier 1989, et celles qui se présentent aujourd'hui. Pareil constat ne doit toutefois pas aboutir à la conclusion qu'il reviendrait à nouveau au législateur spécial d'apprécier à la lumière des circonstances actuelles si l'habilitation conférée au législateur ordinaire par l'article 68^{ter}, alinéa 2, de la loi spéciale précitée du 16 janvier 1989 garde sa pertinence et dans quelle mesure elle devrait être maintenue. Ce décalage a en effet été voulu dès l'adoption de l'article 46 de la loi spéciale du 13 juillet 2001 puisque les données envisagées à cette époque ont été considérées comme pertinentes pour les années suivantes, indépendamment de toute modification de ces données, sous la réserve, prise en compte par l'article 68^{ter}, alinéa 4, de la loi spéciale précitée du 16 janvier 1989, que le rapport du prix de revient total du service des impôts concernés et du total des recettes, exprimées en prix de 2002, de chacun de ces impôts, localisées dans chacune des trois régions, soit "adapté chaque année à partir de l'année budgétaire 2003 au taux de fluctuation de l'indice moyen des prix à la consommation [...]".

2. L'auteur de l'avant-projet s'interroge dans l'exposé des motifs sur le point de savoir si le transfert du personnel prévu par l'article 68^{ter}, alinéa 1^{er}, *in fine*, de la loi spéciale précitée du 16 janvier 1989 et, corrélativement, la dotation correspondante pourraient être partiels, conformément aux "notifications" du 11 juin 2008 du Comité de concertation et du 12 septembre 2008 du Conseil des ministres. La demande d'avis attire l'attention sur cette question.

Il est précisé dans l'exposé des motifs que

"les travaux préparatoires ne permettent pas de déterminer avec certitude la portée du libellé dudit article 68^{ter} [...] [de sorte qu'] aucune position n'a encore été prise quant à [cette] question".

.../...

Comme il a été exposé ci-avant, l'article 68^{ter} de la loi spéciale précitée du 16 janvier 1989 doit être lu conjointement avec l'article 5, §§ 4 et 5, de la même loi spéciale.

Il résulte de ces dispositions qu'un lien est établi entre le transfert aux régions du service des impôts régionaux, rendu possible par l'article 5, § 3, alinéa 1^{er}, deuxième phrase, de la loi spéciale précitée du 16 janvier 1989, et le transfert des moyens financiers qui s'y rapportent, calculés en fonction d'un prix de revient établi conformément à l'article 68^{ter}, alinéa 2, de la même loi spéciale et répartis entre les régions sur la base des alinéas 3 et 4 de cette même disposition.

La seule différenciation admise par ces textes porte sur la possibilité pour les régions de requérir le transfert du service des impôts par groupe d'impôts, ainsi que le prévoit l'article 5, § 3, alinéa 1^{er}, troisième phrase, de la loi spéciale précitée du 16 janvier 1989.

Dès lors que le législateur spécial, par les dispositions détaillées à l'examen, n'a envisagé de transfert du service des impôts que pour l'ensemble de ceux-ci ou pour un groupe d'impôts, c'est nécessairement de manière globale qu'il convient également d'en appréhender l'incidence sur le transfert du personnel. Par groupe d'impôts transféré, c'est donc nécessairement l'ensemble du personnel censé être affecté à ce groupe qui doit faire l'objet du transfert à la région pour que cette dernière puisse bénéficier, conformément à l'article 68^{ter} de la loi spéciale précitée du 16 janvier 1989, de la dotation qui y correspond.

À l'appui de cette conclusion, on peut encore constater que ce dernier texte fait état non pas "du personnel" ni "des agents de l'administration" mais de l'expression suivante : "le personnel" (dans la version néerlandaise de la loi : "het personeel").

3. L'article 68^{ter} de la loi spéciale précitée du 16 janvier 1989 ne prévoit pas expressément que la loi fixant le prix de revient total du service des impôts concernés détermine également, comme à l'article 3 de l'avant-projet, le rapport de ce prix de revient et du total des recettes des impôts concernés dans les trois régions ni, comme à l'article 4 de l'avant-projet, les "unités budgétaires" correspondant à la part des coûts de personnel dans les différents prix de revient.

Toutefois, compte tenu de la nécessité, pour la mise en oeuvre complète de l'article 68^{ter} précité, de disposer de ces données chiffrées, il relève du pouvoir résiduel du législateur de les fixer, ce qui contribue en outre à la sécurité juridique.

Il est donc permis au législateur d'adopter les articles 3 et 4 de l'avant-projet.

Observations finales de légistique

Aux articles 2 et 3, le signe "\$" est utilisé comme un élément d'une énumération, suivi d'un numéro d'ordre ("§ 1", "§ 2", etc.).

Pareil procédé n'est pas conforme aux usages de la légistique.

Le signe "\$" désigne en effet un paragraphe, lequel n'est utilisé que comme la subdivision d'un article ⁽²⁾. Ce signe ne peut donc être utilisé pour une énumération ⁽³⁾.

La rédaction des articles 2 et 3 doit être revue en conséquence.

⁽²⁾ Voir *Principes de technique législative - Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, www.raadvst-consetat.be, onglet "Technique législative", n^{os} 57 à 57.4.

⁽³⁾ Sur les technique de rédaction d'une énumération, voir le même guide de rédaction, *loc. cit.*, n^{os} 58 à 60.

La chambre était composée de

Messieurs	Y. KREINS,	président de chambre,
	P. VANDERNOOT,	conseillers d'État,
Madame	M. BAGUET,	
Messieurs	J. KIRKPATRICK,	assesseurs de la section de législation,
	G. KEUTGEN,	
Madame	B. VIGNERON,	greffier.

Le rapport a été présenté par M. J. REGNIER, premier auditeur chef de section.

LE GREFFIER,

LE PRÉSIDENT,

B. VIGNERON

Y. KREINS

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 45.203/2
VAN 7 OKTOBER 2008

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, tweede kamer, op 16 september 2008 door de Vice-Eerste Minister en Minister van Financiën verzocht hem, binnen een termijn van dertig dagen, van advies te dienen over een voorontwerp van wet "tot vaststelling van de totale kostprijs van de dienst van de gewestelijke belastingen, in uitvoering van artikel 68^{ter} van de bijzondere wet van 16 januari 1989 betreffende de financiering van de gemeenschappen en de gewesten, heeft het volgende advies gegeven :

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

Wat deze drie punten betreft, geeft het voorontwerp aanleiding tot de volgende opmerkingen.

Voorafgaande vormvereisten

Krachtens artikel 68ter, tweede lid, van de bijzondere wet van 16 januari 1989 betreffende de financiering van de Gemeenschappen en de Gewesten "(wordt de) totale kostprijs van de dienst van de belastingen bedoeld in artikel 3, eerste lid, 1° tot 8° en 10° tot 12°, bij wet (bepaald) na voorafgaand overleg met de betrokken gewestregeringen".

In dit verband heeft het Grondwettelijk Hof het volgende geoordeeld :

"Het overleg heeft tot doel de overheid die de beslissingsmacht heeft, te verplichten rekening te houden met de opvatting van een andere overheid, zonder dat evenwel de beslissende overheid haar vrijheid van handelen verliest. Het overleg heeft enkel zin indien het plaatsvindt vóór het nemen van de beslissing" ⁽¹⁾.

In het onderhavige geval is, volgens de nota d.d. 8 september 2008 van de Minister van Financiën aan de Ministerraad betreffende het voorliggende voorontwerp van wet, het verloop van de werkzaamheden met betrekking tot het voorontwerp van wet waarvan de Ministerraad op 17 november 2006 akte had genomen, door het Overlegcomité gevolgd tijdens zijn vergaderingen van 17 januari 2007, 7 februari 2007, 7 maart 2007 en 25 april 2007. Op 22 mei 2008 zijn naar aanleiding van de aanvullende

⁽¹⁾ Grondwettelijk Hof, nr. 2/1992, 15 januari 1992, 2.B.3; nr. 193/2006, 5 december 2006, B.13.2; zie eveneens Grondwettelijk Hof, nr. 42/1997, 14 juli 1997, B.10.2.

vragen die de gewesten gesteld hadden, antwoorden gegeven die de FOD Financiën had uitgewerkt.

Daaruit volgt dat het overleg dat vereist is krachtens artikel 68*ter*, tweede lid, van de voormelde bijzondere wet van 16 januari 1989 geacht kan worden op regelmatige wijze plaatsgevonden te hebben.

Dat blijkt ook uit de bewoordingen van de "notificatie" van het Overlegcomité van 11 juni 2008. In dat document wordt weliswaar akte genomen van het feit dat "de Vlaamse Regering [op het inhoudelijke vlak] niet haar akkoord heeft gegeven" (wegens drie problemen: "de kost per persoon, de onevenwichtige verdeling van het korps wegens te veel lagere graden, en de vraag om gedeeltelijke overdracht"), maar het bevat eveneens in hoofddorde de volgende vermelding :

"Het [overleg] comité heeft akte genomen van het feit dat het overleg betreffende dit dossier heeft plaats gehad."

Algemene opmerkingen

1. Volgens artikel 68*ter*, tweede lid, van de voornoemde bijzondere wet van 16 januari 1989 had de wet tot bepaling van de totale kostprijs van de dienst van de belastingen bedoeld in artikel 3, eerste lid, 1° tot 8° en 10° tot 12°, aangenomen moeten zijn "vóór 31 december 2003".

Die bepaling maakt deel uit van titel VIII van die bijzondere wet, welke titel als opschrift "Diverse bepalingen" heeft. Die bepaling moet geïnterpreteerd worden als de regeling van de technische tenuitvoerlegging van de regels vervat in artikel 5, §§ 3 en 4, van dezelfde bijzondere wet.

Meer bepaald uit artikel 5, § 3, eerste lid, tweede zin, van de bijzondere wet volgt dat de gewesten kunnen beslissen om "de dienst van de betrokken belastingen" zelf op zich te nemen, terwijl er geen termijn bepaald is waarbinnen de gewesten die beslissing kunnen nemen. Er is alleen vermeld dat ze niet eerder gevolg kan hebben dan "vanaf het tweede begrotingsjaar volgend op de datum van notificatie van de beslissing van de gewestregering aan de federale regering".

.../...

Wanneer een bijzondere wet de gewone wetgever ertoe machtigt technische regels in werking te stellen ter uitvoering van de regels die ze bevat, kan het feit dat de gewone wetgever zulks niet heeft gedaan niet beletten dat de regels van de bijzondere wet moeten worden toegepast. De datum van 31 december 2003 die voorkomt in artikel 68*ter*, tweede lid, van de voormelde bijzondere wet van 16 januari 1989 mag dan ook alleen worden beschouwd als de vervalddag van een termijn van orde waarin de wet tot bepaling van de totale kostprijs van de dienst van de belastingen in kwestie, kon worden aangenomen. Ook al kan worden betreurd dat aan de vervalddag van 31 december 2003 voorbijgegaan is, toch moet er van uit worden gegaan dat de gewone wetgever nog steeds beschikt over zijn bevoegdheid, gegrond op de artikelen 5, § 3, en 68*ter*, tweede lid, van de voornoemde bijzondere wet van 16 januari 1989, om de wet aan te nemen waarvan het voorontwerp thans aan de afdeling wetgeving van de Raad van State is voorgelegd.

Zoals de inspecteur van financiën in zijn advies van 22 juli 2008 terecht uiteenzet, bestaat er een verschil tussen de feitelijke gegevens die de bijzondere wetgever voor ogen stonden toen hij, bij artikel 46 van de bijzondere wet van 13 juli 2001, artikel 68*ter* heeft ingevoegd in de voormelde bijzondere wet van 16 januari 1989, en de feitelijke gegevens die zich vandaag de dag voordoen. Deze constatering mag evenwel niet leiden tot de conclusie dat het weer aan de bijzondere wetgever zou staan om in het licht van de huidige omstandigheden te beoordelen of de machtiging die bij artikel 68*ter*, tweede lid, van de voornoemde bijzondere wet van 16 januari 1989 aan de gewone wetgever is verleend nog pertinent is en in hoeverre die machtiging behouden zou moeten worden. Dat verschil is immers al bij de goedkeuring van artikel 46 van de bijzondere wet van 13 juli 2001 gewenst, aangezien de gegevens die toen voor ogen stonden, beschouwd zijn als pertinent voor de daaropvolgende jaren, los van elke wijziging van die gegevens, onder het voorbehoud dat in artikel 68*ter*, vierde lid, van de voormelde bijzondere wet van 16 januari 1989 wordt gemaakt, namelijk dat de verhouding van de totale kostprijs van de dienst van de belastingen in kwestie tot het totaal van de in elk van de drie gewesten gelokaliseerde ontvangsten van elk van die belastingen, uitgedrukt in prijzen van 2002, "vanaf het begrotingsjaar 2003 jaarlijks aangepast [wordt] aan de procentuele verandering van het gemiddelde indexcijfer van de consumptieprijzen [...]".

2. In de memorie van toelichting vraagt de steller van het voorontwerp zich af of de overheveling van personeel waarin artikel 68*ter*, eerste lid, in fine, van de voornoemde bijzondere wet van 16 januari 1989 voorziet en, in samenhang daarmee, van de overeenkomstige dotatie beperkt zouden kunnen zijn overeenkomstig de "notificaties" d.d. 11 juni 2008 van het Overlegcomité en d.d. 12 september 2008 van de Ministerraad. Ook in de adviesaanvraag wordt aandacht gevraagd voor die kwestie.

In de memorie van toelichting wordt het volgende aangegeven :

"Omdat de voorbereidende werkzaamheden niet toelaten om met zekerheid vast te stellen op welke wijze de bewoordingen van bedoeld artikel 68*ter* [...] moeten worden uitgelegd, is er nog geen standpunt ingenomen ten aanzien van [die] vraag".

Zoals hierboven is uiteengezet, moet artikel 68*ter* van de voormelde bijzondere wet van 16 januari 1989 in onderlinge samenhang met artikel 5, §§ 4 en 5, van dezelfde bijzondere wet worden gelezen.

Uit deze bepalingen blijkt dat er een verband wordt gelegd tussen de overheveling van de dienst van de gewestelijke belastingen naar de gewesten, die mogelijk is gemaakt bij artikel 5, § 3, eerste lid, tweede zin, van de voornoemde bijzondere wet van 16 januari 1989, en de overdracht van de financiële middelen die er betrekking op hebben, berekend op grond van een kostprijs bepaald overeenkomstig artikel 68*ter*, tweede lid, van dezelfde bijzondere wet en verdeeld over de gewesten op basis van het derde en vierde lid van diezelfde bepaling.

De enige differentiatie die deze teksten toestaan betreft de mogelijkheid voor de gewesten om de overheveling van de dienst van de belastingen per groep van belastingen te vragen, zoals bepaald in artikel 5, § 3, eerste lid, derde zin, van de voormelde bijzondere wet van 16 januari 1989.

Doordat de bijzondere wetgever, met de onderzochte uitvoerige bepalingen, slechts een overheveling van de dienst van de belastingen heeft beoogd voor al deze belastingen of voor een groep van belastingen, moet de weerslag ervan op de overheveling van personeel noodzakelijkerwijs in globo worden verstaan. Per overgehevelde groep van belastingen moet dus noodzakelijkerwijze al het personeel dat geacht wordt tot deze groep

.../...

te behoren naar het gewest worden overgeheveld opdat het gewest overeenkomstig artikel 68*ter* van de voornoemde bijzondere wet van 16 januari 1989 de overeenkomstige dotatie kan ontvangen.

Tot staving van deze conclusie kan voorts worden vastgesteld dat in de laatste tekst niet de woorden "personeel" of "rijksambtenaren" gebruikt worden, maar de woorden : "het personeel" (in de Franse versie van de wet : "le personnel").

3. Artikel 68*ter* van de voormelde bijzondere wet van 16 januari 1989 bepaalt niet uitdrukkelijk dat de wet tot vaststelling van de totale kostprijs van de dienst van de betreffende belastingen eveneens, zoals in artikel 3 van het voorontwerp, de verhouding bepaalt tussen deze kostprijs en het totaal van de ontvangsten van de betrokken belastingen in de drie gewesten, noch, zoals in artikel 4 van het voorontwerp, de "budgettaire eenheden" die overeenstemmen met het aandeel van de personeelskosten in de verschillende kostprijzen.

Omdat het evenwel voor de volledige uitvoering van het voormelde artikel 68*ter* noodzakelijk is over deze cijfermatige gegevens te beschikken, behoort het tot de restbevoegdheid van de wetgever ze vast te stellen, wat bovendien tot de rechtszekerheid bijdraagt.

Het is de wetgever dus toegestaan de artikelen 3 en 4 van het voorontwerp uit te vaardigen.

Slotopmerkingen van wetgevingstechnische aard

In de artikelen 2 en 3 wordt het paragraafteken "§" gebruikt als onderdeel van een opsomming, gevolgd door een nummer ("§ 1", "§ 2", enz.).

Zo'n werkwijze is niet gebruikelijk in de wetgevingstechniek.

Het teken "§" geeft immers een paragraaf aan, die alleen als onderverdeling van een artikel gebruikt wordt ⁽²⁾. Dit teken mag dus niet worden gebruikt voor een opsomming ⁽³⁾.

De redactie van de artikelen 2 en 3 moet dienovereenkomstig worden herzien.

⁽²⁾ Zie *Beginnelsen van de wetgevingstechniek - Handleiding voor het opstellen van wetgevende en reglementaire teksten*, www.raadvst-consetat.be, tab "Wetgevingstechniek", nrs. 57 tot 57.4.

⁽³⁾ Over de werkwijzen voor het opstellen van een opsomming, zie dezelfde handleiding, *loc. cit.*, nrs. 58 tot 60.

De kamer was samengesteld uit

de Heren	Y. KREINS,	kamervoorzitter,
Mevrouw	P. VANDERNOOT, M. BAGUET,	staatsraden,
de Heren	J. KIRKPATRICK, G. KEUTGEN,	assessoren van de afdeling wetgeving,
Mevrouw	B. VIGNERON,	griffier.

Het verslag werd uitgebracht door de H. J. REGNIER, eerste auditeur-afdelingshoofd.

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

DE GRIFFIER,

DE VOORZITTER,

B.VIGNERON

Y. KREINS