

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 47.029/1/V
VAN 4 AUGUSTUS 2009

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling Wetgeving, eerste vakantiekamer, op 10 juli 2009 door de Minister van KMO's en Zelfstandigen verzocht haar, binnen een termijn van dertig dagen, van advies te dienen over een ontwerp van koninklijk besluit "tot uitvoering van artikel 224, § 4, van de programmawet van 22 december 2008", heeft het volgende advies gegeven:

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 toegespitst op het onderzoek van de bevoegdheid van de steller van de handeling, van de rechtsgrond, alsmede van de vraag of aan de te vervullen vormvereisten is voldaan.

*

* *

STREKKING VAN HET ONTWERP

Het om advies voorgelegde ontwerp van koninklijk besluit strekt ertoe om de procedure te regelen volgens welke elke bouwheer een bijdrage aan het Participatiefonds moet betalen met het oog op de financiering van het stelsel betreffende de uitkering van een inkomenscompensatievergoeding aan zelfstandigen die het slachtoffer zijn van hinder ten gevolge van werken op het openbaar domein die uiterlijk zijn gegund of tot stand gekomen op 31 december 2008, doch waarvoor de facturen pas na 1 januari 2009 worden opgemaakt (artikelen 1 en 2).

Daarnaast beoogt het ontwerp het koninklijk besluit van 10 juni 2006 betreffende de modaliteiten van beroep tegen de beslissing van het Participatiefonds bedoeld bij de artikelen 6, § 4, eerste lid, 7, § 3, eerste lid, en 9, § 3, eerste lid, van de wet van 3 december 2005 betreffende de uitkering van een inkomenscompensatievergoeding aan zelfstandigen die het slachtoffer zijn van hinder ten gevolge van werken op het openbaar domein op te heffen, ermee rekening houdend dat de programmawet van 22 december 2008 een einde heeft gesteld aan de beroepsmogelijkheid die in het voornoemde koninklijk besluit nader wordt geregeld (artikel 3).

Tot slot worden een aantal technische wijzigingen aangebracht in het koninklijk besluit van 10 juni 2006 betreffende de aanstelling van de in artikel 11, § 1, eerste lid, en in het artikel 6, § 2, achtste lid, van de wet van 3 december 2005 bedoelde ambtenaren betreffende de uitkering van een inkomenscompensatievergoeding aan zelfstandigen die het slachtoffer zijn van hinder ten gevolge van werken op het openbaar domein (artikel 4).

.../...

De ontworpen regeling heeft uitwerking met ingang van 1 januari 2009 (artikel 5).

RECHTSGROND

1. In het eerste lid van de aanhef van het ontwerp wordt als rechtsgrond verwezen naar artikel 224, § 4, van de programmawet van 22 december 2008.

Artikel 224 van de voornoemde programmawet luidt:

"§ 1. Onverminderd de volgende paragrafen treedt dit hoofdstuk in werking op 1 januari 2009.

§ 2. Dit hoofdstuk wordt voor de eerste keer toegepast op de zelfstandigen die vanaf 1 januari 2009 een aanvraag tot vergoeding indienen in de zin van artikel 7 van de wet van 3 december 2005, zoals gewijzigd in dit hoofdstuk.

§ 3. Dit hoofdstuk wordt voor de eerste keer toegepast op werken waarvan de opdracht op die datum nog niet is gegund of tot stand gekomen in de zin van de artikelen 117, 118, 119 en 122 van het koninklijk besluit van 8 januari 1996 betreffende de overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten en de concessies voor openbare werken.

In ieder geval geven de werken die na 31 december 2009 werden gefactureerd geen aanleiding meer tot de betaling van bijdrage.

§ 4. De Koning legt, bij besluit, vastgesteld na overleg in de Ministerraad, de uitvoeringsbepalingen vast van onderhavige artikel".

Het hoofdstuk waarnaar wordt verwezen in artikel 224 van de programmawet van 22 december 2008 is hoofdstuk 7 van titel 9, "Zelfstandigen, K.M.O.'s en voedselveiligheid", van dezelfde programmawet, waarin onder meer wordt bepaald dat de financiering van het stelsel betreffende de uitkering van een inkomenscompensatievergoeding aan zelfstandigen die het slachtoffer zijn van hinder ten gevolge van werken op het openbaar domein niet meer zal gebeuren door een bijdrage van de bouwheren aan het Participatiefonds, maar wel door middel van een dotatie aan het Participatiefonds die afkomstig is uit de begroting van de Federale Overheidsdienst Economie, KMO, Middenstand en Energie. Deze nieuwe financieringsregeling wordt, zoals uit artikel 224, §§ 2 en 3, van dezelfde programmawet valt af te leiden, voor de eerste keer toegepast op de zelfstandigen die vanaf 1 januari 2009 een aanvraag tot

.../...

vergoeding hebben ingediend en op werken waarvan de opdracht op 1 januari 2009 nog niet is gegund of tot stand gekomen. De nieuwe financieringsregeling geldt derhalve niet voor de werken die op uiterlijk 31 december 2008 werden gegund of zijn tot stand gekomen. Het zijn nochtans precies die werken die worden beoogd in de artikelen 1 en 2 van het ontwerp. De Raad van State, afdeling Wetgeving, ziet derhalve niet op welke wijze artikel 224 van de programmawet van 22 december 2008, of een onderdeel ervan, de artikelen 1 en 2 van het ontwerp tot rechtsgrond kan strekken.

Het is weliswaar zo dat de Koning op grond van artikel 108 van de Grondwet over een algemene uitvoeringsbevoegdheid beschikt die het hem toelaat om, ondanks het stilzwijgen van de wet, uit de geest, het opzet en de algemene economie van de wet, de hem noodzakelijk toeschijnende gevolgtrekkingen te halen en uitvoeringsbesluiten tot stand te brengen, op voorwaarde evenwel dat die besluiten in overeenstemming kunnen worden geacht met de bedoeling van de wetgever en ermee niet de draagwijdte van de wet wordt verruimd of ingeperkt ¹. Door in de artikelen 1 en 2 van het ontwerp in een overgangsregeling te voorzien ten aanzien van werken die uiterlijk 31 december 2008 zijn gegund of tot stand gekomen, doch waarvoor de facturen pas na 1 januari 2009 worden opgemaakt, voegt de Koning evenwel toe aan de wet. Dergelijke toevoeging kan niet worden ingepast in de algemene uitvoeringsbevoegdheid van de Koning die, zonder uitdrukkelijke machtiging daartoe in de wet ², niet bevoegd is om de betrokken overgangsregeling uit te werken.

Uit wat voorafgaat volgt dat in de huidige stand van de wetgeving geen rechtsgrond valt aan te wijzen voor de artikelen 1 en 2 van het ontwerp en dat deze om die reden niet kunnen worden gehandhaafd ³.

(1) Zie o.m. Cass., 18 november 1924, *Pas.* 1925, I, 25; Cass., 15 maart 1965, *Pas.* 1965, I, 740; Cass., 5 mei 1970, *Arr. Cass.* 1970, 823; Cass., 23 september 1993, *Arr. Cass.* 1993, 753.

(2) Dergelijke machtiging kan niet in artikel 3 van de wet van 3 december 2005 betreffende de uitkering van een inkomenscompensatievergoeding aan zelfstandigen die het slachtoffer zijn van hinder ten gevolge van werken op het openbaar domein worden gevonden omdat die bepaling sinds 1 januari 2009 - tevens datum van inwerkingtreding van de ontworpen regeling - niet meer uitgaat van een bijdrageplicht van de bouwheren ten aanzien van het Participatiefonds, maar wel van de nieuwe dotatieregeling.

(3) Uiteraard dient ook het opschrift van het ontwerp te worden aangepast.

2. Wat artikel 3 van het ontwerp betreft, kan een beroep worden gedaan op het voornoemde artikel 108 van de Grondwet, gelezen in samenhang met de artikelen 217, 218 en 221 van de programmawet van 22 december 2008 die, respectievelijk, de artikelen 6, 7 en 9 van de wet van 3 december 2005 hebben vervangen, waardoor een einde is gesteld aan de beroepsmogelijkheid bij de minister, waaraan nadere uitwerking wordt gegeven in het koninklijk besluit van 10 juni 2006 waarvan artikel 3 van het ontwerp de opheffing beoogt.

3. Voor de wijzigingen die artikel 4 van het ontwerp beoogt aan te brengen in het betrokken koninklijk besluit van 10 juni 2006 volstaat artikel 11, § 1, eerste lid, van de wet van 3 december 2005 als rechtsgrond. In die bepaling wordt de Koning opgedragen om de ambtenaren aan te wijzen die bevoegd zijn om de inbreuken op de bepalingen van die wet op te sporen en vast te stellen.

4. Uit wat voorafgaat volgt dat, wat de artikelen van het ontwerp betreft waarvoor een rechtsgrond bestaat en die derhalve kunnen worden gehandhaafd, in de aanhef achtereenvolgens moet worden verwezen naar artikel 108 van de Grondwet, artikel 11, § 1, eerste lid, van de wet van 3 december 2005, en de artikelen 217, 218 en 221 van de programmawet van 22 december 2008. Wat de verwijzing naar de in de aanhef vermelde koninklijke besluiten betreft, dient die verwijzing te worden beperkt tot de koninklijke besluiten waarvan het ontwerp de opheffing of wijziging beoogt ⁴.

⁽⁴⁾ Volledigheidshalve dient, wat de aanhef van het ontwerp betreft, nog te worden opgemerkt dat in het lid van de aanhef waarin wordt verwezen naar het advies van de Raad van State, afdeling Wetgeving, melding moet worden gemaakt van "artikel 84, § 1, eerste lid, 1/, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973" en niet van "artikel 84, § 3, eerste lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State".

De kamer was samengesteld uit

de Heren	M. VAN DAMME,	kamervoorzitter, voorzitter,
	P. LEMMENS,	kamervoorzitter,
	J. CLEMENT,	staatsraad,
	M. RIGAUX,	assessor van de afdeling Wetgeving,
Mevrouw	A.-M. GOOSSENS,	griffier.

Het verslag werd uitgebracht door Mevr. G. SCHEPPERS, auditeur.

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

A.-M. GOOSSENS

M. VAN DAMME

ROYAUME DE BELGIQUE

AVIS 47.029/1/V
DU 4 AOÛT 2009

DE LA SECTION DE LÉGISLATION
DU CONSEIL D'ÉTAT

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, première chambre des vacations, saisi par la Ministre des PME et des Indépendants, le 10 juillet 2009, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, sur un projet d'arrêté royal "exécutant l'article 224, § 4, de la loi programme du 22 décembre 2008", a donné l'avis suivant:

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 a fait porter son examen essentiellement sur la compétence de l'auteur de l'acte, le fondement juridique et l'accomplissement des formalités prescrites.

*
* * *

PORTÉE DU PROJET

Le projet d'arrêté royal soumis pour avis entend régler la procédure selon laquelle chaque maître de l'ouvrage doit verser une cotisation au Fonds de participation en vue de financer le régime des indemnités compensatoires de pertes de revenus en faveur des travailleurs indépendants victimes de nuisances dues à la réalisation de travaux sur le domaine public dont le marché a été conclu ou constaté jusqu'au 31 décembre 2008 au plus tard, mais qui n'ont été facturés qu'après le 1^{er} janvier 2009 (articles 1^{er} et 2).

En outre, le projet entend abroger l'arrêté royal du 10 juin 2006 relatif aux modalités de recours contre la décision du Fonds de participation visées par les articles 6, § 4, alinéa 1^{er}, 7, § 3, alinéa 1^{er}, et 9, § 3, alinéa 1^{er}, de la loi du 3 décembre 2005 instaurant une indemnité compensatoire de pertes de revenus en faveur des travailleurs indépendants victimes de nuisances dues à la réalisation de travaux sur le domaine public, compte tenu du fait que la loi-programme du 22 décembre 2008 a mis fin à la possibilité de recours dont les modalités sont fixées par l'arrêté royal précité (article 3).

Enfin, il apporte un certain nombre de modifications techniques à l'arrêté royal du 10 juin 2006 relatif à la désignation des agents visés à l'article 11, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, et à l'article 6, § 2, alinéa 8, de la loi du 3 décembre 2005 instaurant une indemnité compensatoire de pertes de revenus en faveur des travailleurs indépendants victimes de nuisances dues à la réalisation de travaux sur le domaine public (article 4).

Les dispositions en projet produisent leurs effets le 1^{er} janvier 2009 (article 5).

.../...

FONDEMENT JURIDIQUE

1. Au titre de fondement juridique, le premier alinéa du préambule du projet fait référence à l'article 224, § 4, de la loi-programme du 22 décembre 2008.

L'article 224 de la loi-programme précitée dispose:

"§ 1^{er}. Sans préjudice des paragraphes suivants, le présent chapitre entre en vigueur le 1^{er} janvier 2009.

§ 2. Le présent chapitre s'applique pour la première fois aux indépendants qui, à partir du 1^{er} janvier 2009, introduisent une demande d'indemnisation au sens de l'article 7 de la loi du 3 décembre 2005, tel que modifiée par le présent chapitre.

§ 3. Il s'applique pour la première fois aux marchés qui à cette date n'ont pas encore été conclus ou constatés au sens des articles 117, 118, 119 et 122 de l'arrêté royal du 8 janvier 1996 relatif aux marchés publics de travaux, de fournitures et de services et aux concessions de travaux publics.

En tout état de cause, les travaux facturés après le 31 décembre 2009 ne donnent plus lieu à cotisation.

§ 4. Le Roi fixe par arrêté royal délibéré en Conseil des Ministres les modalités d'exécution du présent article".

Le chapitre auquel l'article 224 de la loi-programme du 22 décembre 2008 fait référence est le chapitre 7 du titre 9, "Indépendants, P.M.E. et sécurité alimentaire", de la même loi-programme, qui dispose entre autres que le financement du régime des indemnités compensatoires de pertes de revenus en faveur des travailleurs indépendants victimes de nuisances dues à la réalisation de travaux sur le domaine public ne se fera plus par une cotisation du maître de l'ouvrage au Fonds de participation, mais bien au moyen d'une dotation à ce Fonds provenant du budget du Service public fédéral Économie, PME, Classes moyennes et Énergie. Ainsi qu'il se déduit de l'article 224, §§ 2 et 3, de la même loi-programme, ce nouveau régime de financement s'applique pour la première fois aux indépendants qui ont introduit une demande d'indemnisation à partir du 1^{er} janvier 2009 et aux marchés qui à cette date n'ont pas encore été conclus ou constatés. Dès lors, le nouveau régime de financement ne s'applique pas aux marchés conclus ou constatés le 31 décembre 2008 au plus tard. Or, ce sont précisément ces marchés qui sont visés aux articles 1^{er} et 2 du projet. Par conséquent, le Conseil d'État, section de législation, n'aperçoit pas de quelle manière l'article 224 de la loi-programme du 22 décembre 2008,

.../...

ou une de ses subdivisions, procurerait un fondement juridique aux articles 1^{er} et 2 du projet.

Certes, l'article 108 de la Constitution confère au Roi un pouvoir général d'exécution qui lui permet, malgré le silence de la loi, de dégager de l'esprit, de l'objectif et de l'économie générale de celle-ci, les conséquences qui en dérivent naturellement et d'adopter des arrêtés d'exécution, à condition toutefois que ces arrêtés puissent être réputés conformes à la volonté du législateur et qu'ils n'étendent pas la portée de la loi, ni ne la restreignent⁵. Le Roi ajoute toutefois à la loi en inscrivant un régime transitoire dans les articles 1^{er} et 2 du projet concernant les marchés conclus ou constatés le 31 décembre 2008 au plus tard, mais seulement facturés après le 1^{er} janvier 2009. Pareil ajout ne se concilie pas avec le pouvoir général d'exécution du Roi qui, sans habilitation expresse dans la loi⁶, n'est pas compétent pour élaborer le régime transitoire concerné.

Il résulte de ce qui précède que, dans l'état actuel de la législation, les articles 1^{er} et 2 du projet sont dépourvus de fondement juridique et ne peuvent dès lors être maintenus⁷.

2. En ce qui concerne l'article 3 du projet, on peut se fonder sur l'article 108 précité de la Constitution, combiné avec les articles 217, 218 et 221 de la loi-programme du 22 décembre 2008 qui ont respectivement remplacé les articles 6, 7 et 9 de la loi du 3 décembre 2005, mettant un terme à la possibilité de recours auprès du ministre dont les modalités ont été fixées par l'arrêté royal du 10 juin 2006 que l'article 3 du projet entend abroger.

(5) Voir, notamment, Cass., 18 novembre 1924, *Pas.* 1925, I, 25; Cass., 15 mars 1965, *Pas.* 1965, I, 740; Cass., 5 mai 1970, *Pas.* 1970, I, 766; Cass., 23 septembre 1993, *Pas.* 1993, I, 744.

(6) Pareille habilitation ne peut être trouvée dans l'article 3 de la loi du 3 décembre 2005 instaurant une indemnité compensatoire de pertes de revenus en faveur des travailleurs indépendants victimes de nuisances dues à la réalisation de travaux sur le domaine public dès lors que, depuis le 1^{er} janvier 2009 - qui est également la date d'entrée en vigueur du régime en projet - cette disposition ne se fonde plus sur une obligation de cotiser au Fonds de participation qui incombe au maître de l'ouvrage, mais bien sur le nouveau régime de dotation.

(7) Il s'impose évidemment d'adapter également l'intitulé du projet.

3. Les modifications que l'article 4 du projet entend apporter à l'arrêté royal concerné du 10 juin 2006 trouvent un fondement juridique suffisant dans l'article 11, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, de la loi du 3 décembre 2005. Cette disposition charge le Roi de désigner les agents habilités à rechercher et à constater les infractions aux dispositions de cette loi.

4. Il résulte de ce qui précède qu'en ce qui concerne les articles du projet qui ont un fondement juridique et qui peuvent dès lors être adoptés, on fera successivement référence, dans le préambule, à l'article 108 de la Constitution, à l'article 11, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, de la loi du 3 décembre 2005, et aux articles 217, 218 et 221 de la loi-programme du 22 décembre 2008. On limitera la référence aux arrêtés royaux mentionnés dans le préambule aux arrêtés royaux que le projet entend abroger ou modifier ⁸.

⁽⁸⁾ En ce qui concerne le préambule du projet, on notera encore, par souci d'exhaustivité, que l'alinéa faisant référence à l'avis du Conseil d'État, section de législation, doit mentionner l'"article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1/, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973" et non l'"article 84, § 3, alinéa 1^{er}, des lois coordonnées sur le Conseil d'État".

La chambre était composée de

Messieurs	M. VAN DAMME,	président de chambre, président,
	P. LEMMENS,	président de chambre,
	J. CLEMENT,	conseiller d'État,
	M. RIGAUX,	assesseur de la section de législation,
Madame	A.-M. GOOSSENS,	greffier.

Le rapport a été présenté par Mme G. SCHEPPERS, auditeur.

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

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT

A.-M. GOOSSENS

M. VAN DAMME