

KV

ROYAUME DE BELGIQUE

AVIS 48.218/2
DU 26 MAI 2010

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 4 mai 2010, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, sur un projet d'arrêté ministériel "modifiant l'arrêté ministériel du 2 avril 1936 déterminant le droit d'administration à appliquer aux valeurs déposées à la Caisse des Dépôts et Consignations", a donné l'avis suivant :

Compte tenu du moment où le présent avis est donné, le Conseil d'État attire l'attention sur le fait qu'en raison de la démission du gouvernement, la compétence du ministre se trouve limitée à l'expédition des affaires courantes. Le présent avis est toutefois donné sans qu'il soit examiné si le projet relève bien de la compétence ainsi limitée, la section de législation n'ayant pas connaissance de l'ensemble des éléments de fait que le ministre peut prendre en considération lorsqu'il doit apprécier la nécessité d'arrêter ou de modifier une disposition réglementaire.

*

* *

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 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.

Sur ces trois points, le projet appelle les observations ci-après.

Fondement juridique

Le préambule du projet vise, à titre de fondement légal, l'article 41, alinéa 5, de la loi du 24 juillet 2008 portant des dispositions diverses (I). Cet alinéa dispose comme suit :

"La Caisse gère les avoirs déposés sous forme de titres ou de devises et peut porter en compte les frais de tiers au titulaire, locataire ou bénéficiaire. Le Roi définit les règles pour l'imputation de ces frais".

C'est en vertu de cette habilitation légale que l'article 8, alinéa 1^{er}, de l'arrêté royal du 30 décembre 2009 portant application du chapitre V de la loi du 24 juillet 2008 portant des dispositions diverses (I), notamment les articles 30, 32, 40, 41 et 45, prévoit que :

"Celui qui demande la restitution d'avoirs en devises et /ou en titres, paie à la Caisse un montant pour l'indemnisation des frais de gestion qui lui sont portés

.../...

en compte par les tiers chargés de cette gestion. Ce paiement est exécuté préalablement à cette restitution, à moins qu'une compensation avec des avoirs en euro à restituer soit possible"¹.

Cette disposition est la seconde visée dans le préambule du projet.

Dans le rapport au Roi précédant cet arrêté royal du 30 décembre 2009, ses articles 8 et 10 font l'objet des commentaires suivants :

"8. L'article 8 en projet prévoit le défraiement préalable de la Caisse, par celui qui réclame la restitution des avoirs, pour couvrir tous les frais de gestion de tiers qui ont été exposés après le transfert des avoirs (voyez également ce qui est exposé au point 10).

Les tiers chargés de la gestion des titres et des devises doivent exprimer en euro les frais qu'ils imputent à la Caisse.

[...]

10. L'article 10 en projet prévoit que celui qui demande la restitution d'avoirs en devises et/ou en titres en paye les frais. Les frais de gestion visés à l'article 8 sont différents des frais de restitution visés au présent article. Les frais de gestion sont payés à la Caisse, parce qu'elle les a préalablement payés au tiers gestionnaire, tandis que les frais de restitution sont à régler directement entre celui à qui les avoirs dormants ont été restitués, sa banque et le tiers gestionnaire. En aucun cas ces frais de restitution ne peuvent être récupérés à charge de la Caisse".

Le Roi peut déléguer l'exercice de son pouvoir réglementaire à un ministre, pourvu toutefois que la délégation ne porte que sur des modalités accessoires ou de détail. La disposition finale d'un arrêté royal chargeant un ministre de son exécution ne lui délègue cependant aucun pouvoir réglementaire, mais vise uniquement les mesures administratives nécessaires à l'application de l'arrêté, de sorte qu'elle ne suffit pas à lui attribuer le pouvoir d'adopter des règles d'ordre secondaire complétant celles de l'arrêté royal : une habilitation expresse à cet effet est requise².

⁽¹⁾ L'alinéa 2 de cet article 8 prévoit que "Les tiers chargés de la gestion des devises et/ou des titres expriment en euro les frais qu'ils imputent à la Caisse".

⁽²⁾ *Principes de technique législative - Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, www.raadvst-consetat.be, onglet "Technique législative", recommandation n/ 7.3.

Or, en l'occurrence, la seule habilitation prévue par les dispositions rappelées plus haut est celle que l'article 41, alinéa 5, de la loi du 24 juillet 2008 portant des dispositions diverses (I) confère au Roi : l'arrêté ministériel en projet est par conséquent dépourvu de fondement juridique suffisant dans ces dispositions, à défaut de délégation expresse à un ministre du pouvoir d'adopter les règles qu'il prévoit.

Vu le caractère forfaitaire du mode de calcul des frais de gestion qu'elles envisagent, ces dernières ne paraissent du reste pas découler de celles de l'article 8, précité, de l'arrêté royal du 30 décembre 2009 - qui exécute sur ce point l'article 41, alinéa 5, de la loi du 24 juillet 2008 -, dès lors que cet article 8 ne paraît imposer que le remboursement des frais réellement payés aux tiers en contrepartie de leur gestion des avoirs à restituer³.

L'arrêté ministériel du 2 avril 1936 concernant le droit d'administration à appliquer aux valeurs déposées à la Caisse des dépôts et consignations, que le projet tend à modifier, se fonde sur l'arrêté royal n/ 257 du 12 mars 1936 instituant un droit de garde et d'administration à appliquer aux valeurs déposées à la Caisse des dépôts et consignations, dont l'article unique dispose :

"Un droit de garde et d'administration est établi sur les valeurs confiées à la Caisse des dépôts et consignations. La taxe est perçue dans les conditions et suivant le taux déterminés par le Ministre des Finances.

Celui-ci désigne les administrations publiques ou d'intérêt public dont les dépôts sont exempts du droit".

Comme l'a déjà observé la section de législation du Conseil d'État dans son avis 23.668/2, donné le 19 septembre 1994 sur le projet devenu l'arrêté ministériel du 6 juin 1995 modifiant l'arrêté ministériel du 2 avril 1936 concernant le droit d'administration à appliquer aux valeurs déposées à la Caisse des dépôts et consignations, l'arrêté royal n/ 257 du 12 mars 1936 n'a pas fait l'objet d'une confirmation législative

(3) C'est ainsi, notamment, que le commentaire de l'article 10 de l'arrêté royal du 30 décembre 2009, dans le rapport au Roi, précise que "[l]es frais de gestion sont payés à la Caisse" "parce qu'elle les a préalablement payés au tiers gestionnaire". Dans le même sens, l'article 41, alinéa 5, de la loi du 24 juillet 2008 autorise seulement la Caisse à "porter en compte les frais de tiers au titulaire, locataire ou bénéficiaire".

conformément aux prévisions de l'article 2 des lois des 31 juillet 1934, 7 décembre 1934, 15 mars 1935 et 30 mars 1935 attribuant au Roi certains pouvoirs en vue du redressement économique et financier et de l'abaissement des charges publiques.

Les taxes perçues en exécution de l'arrêté ministériel du 2 avril 1936, que le projet tend à modifier, le sont donc suivant des règles intégralement déterminées par un ministre en vertu d'une délégation générale figurant dans un simple arrêté royal, alors que l'article 170, § 1^{er}, de la Constitution réserve à la loi l'établissement des impôts au profit de l'État ^{4 5}.

Le projet peut d'autant moins trouver dans l'arrêté royal n° 257 du 12 mars 1936 un fondement juridique alternatif à celui invoqué dans les deux premiers alinéas de son préambule que l'article 41, alinéa 5, de la loi du 24 juillet 2008 et, dans son prolongement, l'article 8 de l'arrêté royal du 30 décembre 2009 prévoient, non la perception de taxes au profit du Trésor, mais le remboursement de frais payés par la Caisse à des tiers qu'elle a chargés de la gestion des avoirs restitués.

En conclusion, le projet d'arrêté ministériel soumis à l'avis de la section de législation est dépourvu de fondement juridique suffisant.

⁽⁴⁾ Conformément à ce même article 6, la Caisse des dépôts et consignations verse annuellement au Trésor les taxes perçues en exécution de l'arrêté ministériel du 2 avril 1936.

⁽⁵⁾ Si même la mesure était qualifiée de rétribution au sens de l'article 173 de la Constitution, cette dernière disposition constitutionnelle impose à tout le moins une habilitation législative, qui ne pourrait être mise en oeuvre que par le Roi et non, sur les questions à l'examen, par un ministre.

La chambre était composée de

Messieurs	Y. KREINS,	président de chambre,
	P. VANDERNOOT,	conseillers d'État,
Mesdames	M. BAGUET,	
	V. VANNES,	assesseur de la section de législation,
	B. VIGNERON,	greffier.

Le rapport a été présenté par M. J.-L. PAQUET, premier auditeur.

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT

B. VIGNERON

Y. KREINS

KV

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 48.218/2
VAN 26 MEI 2010

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling Wetgeving, tweede kamer, op 4 mei 2010 door de Vice-Eerste Minister en Minister van Financiën verzocht hem, binnen een termijn van dertig dagen, van advies te dienen over een ontwerp van ministerieel besluit "tot wijziging van het ministerieel besluit van 2 april 1936 betreffende het beheersloon toe te passen op de bij de Deposito- en Consignatiekas in bewaring gegeven waarden", heeft het volgende advies gegeven :

Rekening houdend met het tijdstip waarop dit advies gegeven wordt, vestigt de Raad van State de aandacht op het feit dat, wegens het ontslag van de regering, de bevoegdheid van de minister beperkt is tot het afhandelen van de lopende zaken. Dit advies wordt evenwel gegeven zonder dat wordt nagegaan of dit ontwerp in die beperkte bevoegdheid kan worden ingepast, aangezien de afdeling Wetgeving geen kennis heeft van het geheel van de feitelijke gegevens welke de minister in aanmerking kan nemen als hij te oordelen heeft of het vaststellen of wijzigen van een verordening noodzakelijk is.

*

* *

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 ontwerp, de bevoegdheid van de steller van de handeling en de te vervullen voorafgaande vormvereisten.

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

Rechtsgrond

In de aanhef van het ontwerp wordt als rechtsgrond vermeld artikel 41, vijfde lid, van de wet van 24 juli 2008 houdende diverse bepalingen (I). Dat lid luidt als volgt :

"De Kas beheert de gedeponeerde tegoeden die bestaan uit effecten of deviezen en mag hiervoor aan de houder, de huurder of de begunstigde de kosten van derden, aanrekenen. De Koning bepaalt de regels voor de aanrekening van deze kosten".

.../...

Krachtens die wettelijke opdracht van bevoegdheid luidt artikel 8, eerste lid, van het koninklijk besluit van 30 december 2009 tot uitvoering van hoofdstuk V van de wet van 24 juli 2008 houdende diverse bepalingen (I), inzonderheid de artikelen 30, 32, 40, 41 en 45, als volgt :

"Wie de teruggave van tegoeden in deviezen en/of effecten vraagt, betaalt aan de Kas een bedrag voor de vergoeding van de beheerskosten die haar worden aangerekend door de derden die instaan voor het beheer. Deze betaling geschiedt voorafgaandelijk aan deze teruggave, tenzij schuldvergelijking met terug te geven tegoeden in euro mogelijk is" ⁽¹⁾.

Deze bepaling is de tweede waarnaar in de aanhef van het ontwerp verwezen wordt.

In het verslag aan de Koning dat aan dat koninklijk besluit van 30 december 2009 voorafgaat, worden op de artikelen 8 en 10 ervan de volgende toelichtingen gegeven :

"8. Het ontworpen artikel 8 bepaalt dat de Kas voorafgaandelijk vergoed wordt, door diegene die de tegoeden opeist, voor alle beheerskosten van derden die na de overdracht van de tegoeden werden gemaakt (zie ook de toelichting in punt 10).

De derden die belast worden met het beheer van de effecten en deviezen moeten de kosten die zij aan de Kas aanrekenen, in euro uitdrukken.

[...]

10. Het ontworpen artikel 10 bepaalt dat wie de teruggave van tegoeden in deviezen en/of effecten vraagt, de kosten betaalt die gemaakt worden voor deze teruggave. De beheerskosten beoogd in artikel 8 zijn verschillend van de teruggavekosten beoogd in dit artikel. De beheerskosten worden betaald aan de Kas omdat zij ze voorafgaandelijk betaald heeft aan de derde-beheerder, terwijl de teruggavekosten rechtstreeks verrekend worden tussen degene die de slapende tegoeden terugkrijgt, zijn bank en de derde-beheerder. In geen geval kunnen deze teruggavekosten verhaald worden op de Kas".

⁽¹⁾ Het tweede lid van dat artikel 8 luidt als volgt : "De derden die instaan voor het beheer van deviezen en/of effecten, drukken de kosten die zij aan de Kas aanrekenen, uit in euro".

De Koning kan de uitoefening van zijn reglementaire bevoegdheid delegeren aan een minister, doch alleen voor zover de delegatie betrekking heeft op maatregelen van bijkomstige of detailmatige aard. De slotbepaling van een koninklijk besluit waarbij een minister wordt belast met de uitvoering ervan, kent deze evenwel geen enkele verordeningsbevoegdheid toe, maar beoogt enkel de administratieve maatregelen die voor de toepassing van het besluit noodzakelijk zijn, zodat die bepaling niet volstaat om aan hem de bevoegdheid op te dragen om bijkomstige regels vast te stellen ter aanvulling van het koninklijk besluit: daartoe moet voorzien worden in een uitdrukkelijke machtiging ².

In het onderhavige geval echter is de enige machtiging waarin de vorengenoemde bepalingen voorzien, de machtiging die artikel 41, vijfde lid, van de wet van 24 juli 2008 houdende diverse bepalingen (I) aan de Koning verleent: het ontworpen ministerieel besluit vindt bijgevolg niet voldoende rechtsgrond in deze bepalingen, bij gebrek aan een uitdrukkelijke delegatie van bevoegdheid aan een minister om de regels waarin het voorziet uit te vaardigen.

Gezien de forfaitaire wijze van berekening van de beheerskosten die ze beogen, lijken de ontworpen bepalingen overigens niet voort te vloeien uit die van het voormelde artikel 8 van het koninklijk besluit van 30 december 2009 - dat op dit punt uitvoering geeft aan artikel 41, vijfde lid, van de wet van 24 juli 2008 -, doordat dit artikel 8 alleen lijkt voor te schrijven dat de aan derden werkelijk betaalde kosten als tegenprestatie voor hun beheer van de terug te geven tegoeden worden vergoed ³.

(2) *Beginselen van de Wetgevingstechniek - Handleiding voor het opstellen van wetgevende en reglementaire teksten*, www.raadvst-consetat.be, tab "Wetgevingstechniek", aanbeveling nr. 7.3.

(3) Aldus wordt in de toelichting op artikel 10 van het koninklijk besluit van 30 december 2009 in het verslag aan de Koning gepreciseerd dat "de beheerskosten worden betaald aan de Kas" "omdat zij ze voorafgaandelijk betaald heeft aan de derde-beheerder". In dezelfde zin machtigt artikel 41, vijfde lid, van de wet van 24 juli 2008 de Kas alleen om "aan de houder, de huurder of de begunstigde de kosten van derden, aan [te] rekenen".

Het ministerieel besluit van 2 april 1936 betreffende het beheersloon toe te passen op de bij de Deposito- en Consignatiekas in bewaring gegeven waarden, dat het ontwerp beoogt te wijzigen, is gebaseerd op koninklijk besluit nr. 257 van 12 maart 1936 tot invoering van een bewaar- en beheersloon op de bij de Deposito- en Consignatiekas in bewaring gegeven waarden, waarvan het enige artikel het volgende bepaalt :

"Op de aan de Deposito- en Consignatiekas in bewaring gegeven waarden wordt een bewaar- en beheersloon geheven. Dit recht wordt geïnd onder voorwaarden en naar de voet door de Minister van Financiën vastgesteld.

Deze duidt de openbare besturen of de besturen van openbaar nut aan waarvan de bewaargevingen vrij van dit recht zijn".

Zoals de afdeling Wetgeving van de Raad van State reeds heeft opgemerkt in haar advies nr. 23.668/2, gegeven op 19 september 1994 over het ontwerp dat heeft geleid tot het ministerieel besluit van 6 juni 1995 tot wijziging van het ministerieel besluit van 2 april 1936 betreffende het beheersloon toe te passen op de bij de Deposito- en Consignatiekas in bewaring gegeven waarden, is koninklijk besluit nr. 257 van 12 maart 1936 niet bij wet bekrachtigd overeenkomstig het bepaalde in artikel 2 van de wetten van 31 juli 1934, 7 december 1934, 15 maart 1935 en 30 maart 1935 waarbij aan de Koning bepaalde machten worden toegekend met het oog op het economisch en financieel herstel en de vermindering van de openbare lasten.

De rechten geïnd ter uitvoering van het ministerieel besluit van 2 april 1936, dat het ontwerp beoogt te wijzigen, worden dus geïnd volgens regels die volledig worden bepaald door een minister krachtens een algemene delegatie waarin een gewoon koninklijk besluit voorziet, terwijl artikel 170, § 1, van de Grondwet bepaalt dat belastingen ten behoeve van de Staat alleen door een wet kunnen worden ingevoerd ^{4 5}.

(4) Overeenkomstig ditzelfde artikel 6 stort de Deposito- en Consignatiekas jaarlijks in de Schatkist het bedrag van de ter uitvoering van het ministerieel besluit van 2 april 1936 geïnde rechten.

(5) Zelfs als de maatregel bestempeld zou worden als een retributie in de zin van artikel 173 van de Grondwet, vereist die grondwetsbepaling op zijn minst een machtiging door de wetgever, die alleen zou kunnen worden uitgeoefend door de Koning en niet, wat de voorliggende kwesties betreft, door een minister.

Het ontwerp kan des te minder in koninklijk besluit nr. 257 van 12 maart 1936 een andere rechtsgrond vinden dan die aangevoerd in de eerste twee leden van de aanhef ervan, daar artikel 41, vijfde lid, van de wet van 24 juli 2008 en, in het verlengde ervan, artikel 8 van het koninklijk besluit van 30 december 2009, niet voorzien in de heffing van rechten ten behoeve van de Schatkist, maar in de terugbetaling van kosten betaald door de Kas aan derden die ze belast heeft met het beheer van de teruggegeven tegoeden.

De conclusie is dat het om advies aan de afdeling Wetgeving voorgelegde ontwerp van ministerieel besluit geen voldoende rechtsgrond heeft.

De kamer was samengesteld uit

de Heren	Y. KREINS,	kamervoorzitter,
	P. VANDERNOOT,	staatsraden,
de Dames	M. BAGUET,	
	V. VANNES,	assessor van de afdeling Wetgeving,
	B. VIGNERON,	griffier.

Het verslag werd uitgebracht door de H. J.-L. PAQUET, eerste auditeur.

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