

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 49.806/3
VAN 28 JUNI 2011

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

DE RAAD VAN STATE, afdeling Wetgeving, derde kamer, op 7 juni 2011 door de Minister van Volksgezondheid en de Minister van Landbouw verzocht hun, binnen een termijn van dertig dagen, van advies te dienen over een ontwerp van koninklijk besluit “betreffende de verplichte bijdragen aan het Begrotingsfonds voor de gezondheid en de kwaliteit van de dieren en de dierlijke producten vastgesteld volgens de sanitaire risico's verbonden aan bedrijven waar varkens gehouden worden”, 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, alsmede van de vraag of aan de voorgeschreven vormvereisten is voldaan.

*

* *

VOORAFGAANDE OPMERKING

2. 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 deze laatste 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 regering in aanmerking kan nemen als ze te oordelen heeft of het vaststellen of het wijzigen van een verordening noodzakelijk is.

STREKKING VAN HET ONTWERP

3. Het om advies voorgelegde ontwerpbesluit strekt tot de vaststelling, voor de periodes 1 januari 1999 - 31 december 1999, 1 januari 2000 - 31 december 2004, 1 januari 2005 - 31 december 2008, 1 januari 2009 - 31 december 2009, 1 januari 2010 - 31 december 2010 en vanaf 1 januari 2011, van het bedrag van de verplichte bijdragen aan het Begrotingsfonds voor de gezondheid en de kwaliteit van de dieren en de dierlijke producten (hierna: het Fonds) die worden opgelegd aan de verantwoordelijken van de bedrijven waar varkens worden gehouden.

Met het ontworpen besluit wordt beoogd de lacune op te vangen die is ontstaan doordat het koninklijk besluit van 21 december 1999 betreffende de verplichte bijdragen aan het Begrotingsfonds voor de gezondheid en de kwaliteit van de dieren en de dierlijke producten vastgesteld volgens de sanitaire risico's verbonden aan bedrijven waar varkens gehouden worden, niet bij wet werd bekrachtigd "in het jaar volgend op dat van [zijn] bekendmaking in het *Belgisch Staatsblad*", hoewel dit werd vereist bij artikel 6, § 2, van de wet van 23 maart 1998 betreffende

de oprichting van een Begrotingsfonds voor de gezondheid en de kwaliteit van de dieren en de dierlijke producten.¹

Het ontwerp vormt, op een aantal louter technische aanpassingen na, een overname van de inhoud van het koninklijk besluit van 21 december 1999, van het koninklijk besluit van 31 oktober 2005 tot wijziging van het koninklijk besluit van 21 december 1999 betreffende de verplichte bijdragen aan het Begrotingsfonds voor de Gezondheid en de kwaliteit van de dieren en de dierlijke producten vastgesteld volgens de sanitaire risico's verbonden aan bedrijven waar varkens gehouden worden, en van het koninklijk besluit van 27 september 2009 tot wijziging van het koninklijk besluit van 21 december 1999 betreffende de verplichte bijdragen aan het Begrotingsfonds voor de gezondheid en de kwaliteit van de dieren en de dierlijke producten vastgesteld volgens de sanitaire risico's verbonden aan bedrijven waar varkens gehouden worden. Daarnaast worden vanaf 1 januari 2011 nieuwe bedragen vastgesteld van de bijdragen die op grond van de wet van 23 maart 1998 aan de verantwoordelijken van bedrijven waar varkens worden gehouden, kunnen worden opgelegd.

Het te nemen besluit heeft uitwerking met ingang van 1 januari 1999.

4. Voor het ontworpen besluit wordt rechtsgrond gezocht in de artikelen 5, 1°, en 6, § 1, van de wet van 23 maart 1998.

Artikel 5, 1°, van de wet van 23 maart 1998 bepaalt dat het Fonds onder meer wordt gestijfd door de verplichte bijdragen, opgelegd door de Koning met toepassing van artikel 6, § 1, van dezelfde wet, ten laste van de natuurlijke personen en rechtspersonen die dieren of dierlijke producten voortbrengen, verwerken, vervoeren, bewerken, verkopen of verhandelen.

Luidens artikel 6, § 1, van de genoemde wet bepaalt de Koning, na advies van de Raad van het Fonds, onder meer het bedrag van de verplichte bijdragen bedoeld in artikel 5, 1°, van die wet. De verplichte bijdragen kunnen worden vastgesteld volgens de sanitaire risico's verbonden aan de ondernemingen. Zij kunnen eveneens worden geheven voor elke onderneming die onder meer dieren houdt of verhandelt. In dat geval kunnen zij forfaitair worden vastgesteld of in verhouding tot de omvang van de onderneming.

¹ De wijzigende koninklijke besluiten van 31 oktober 2005 en 27 september 2009 werden wel bij wet bekrachtigd hoewel het koninklijk besluit van 21 december 1999 bij gebreke aan bekrachtiging moest worden geacht nooit uitwerking te hebben gehad (zie artikel 6, § 2, van de wet van 23 maart 1998).

In zoverre bij het ontworpen besluit nieuwe bijdragen worden ingevoerd voor de periode vanaf 1 januari 2011, en in zoverre de bijdragen die verschuldigd waren in de periodes 1 januari 2005 - 31 december 2008, 1 januari 2009 - 31 december 2009 en 1 januari 2010 - 31 december 2010, en die voortvloeien uit de koninklijke besluiten van 31 oktober 2005 en 27 september 2009, worden bevestigd, vindt het ontworpen besluit rechtsgrond in de artikelen 5, 1°, en 6, § 1, van de wet van 23 maart 1998.² Of dit ook zo is in zoverre bijdragen worden ingevoerd voor de periodes 1 januari 1999 - 31 december 1999 en 1 januari 2000 - 31 december 2004, kan niet worden gezien los van de problematiek van de regularisatie van die bijdragen, die wordt behandeld *sub* 5.1 tot 5.3 van dit advies.

ALGEMENE OPMERKING

5.1. Zoals reeds werd opgemerkt *sub* 2, wordt met het ontwerp onder meer beoogd te verhelpen aan de situatie die is ontstaan doordat het koninklijk besluit van 21 december 1999 niet is bekrachtigd bij “wet in [lees: vóór het einde van] het jaar volgend op dat van [zijn] bekendmaking in het *Belgisch Staatsblad*” en bijgevolg wordt geacht nooit uitwerking te hebben gehad. Daartoe worden de bijdragen tot invoering waarvan het genoemde besluit strekte, opnieuw in het ontwerp vastgesteld (artikel 2, 1° en 2°). Door het te nemen besluit uitwerking te laten hebben met ingang van 1 januari 1999 en, met toepassing van artikel 6, § 1, van de wet van 23 maart 1998, wel binnen de in artikel 6, § 2, van die wet bepaalde termijn te bekrachtigen, worden retroactief opnieuw heffingen ingevoerd voor de periodes 1 januari 1999 - 31 december 1999 en 1 januari 2000 - 31 december 2004.

5.2. In advies 47.107/1/V van 25 augustus 2009 dat geleid heeft tot het koninklijk besluit van 27 september 2009 heeft de Raad van State, afdeling Wetgeving, gesuggereerd om wat betreft de heffingen ingevoerd bij het niet-bekrachtigde koninklijk besluit van 21 december 1999, een nieuw koninklijk besluit uit te vaardigen met terugwerkende kracht tot de datum van inwerkingtreding van het koninklijk besluit van 21 december 1999, waarbij de onderscheiden geldende teksten voor elke periode tot 31 december 2004 precies moeten worden weergegeven. Het is precies dat waartoe artikel 1, 1° en 2°, van het ontwerp strekt.

Gelet op de gewijzigde context (zie de opmerkingen *sub* 5.2.1 en 5.2.2) en na een hernieuwd onderzoek komt de Raad van State, afdeling Wetgeving, evenwel thans tot de

² Uiteraard dient het te nemen besluit achteraf met toepassing van artikel 6, § 2, van de wet van 23 maart 1998 bij wet te worden bekrachtigd.

conclusie dat, wat betreft de voor de periodes 1 januari 1999 - 31 december 1999 en 1 januari 2000 - 31 december 2004, een wetgevend optreden de voorkeur zou verdienen.³

5.2.1. De bedoelde bijdragen vormen geen vergoedingen voor een dienst die de overheid presteert ten voordele van de heffingsplichtige, individueel beschouwd, en kunnen derhalve niet worden beschouwd als een retributie⁴, maar zijn daarentegen van fiscale aard. In dit verband dient te worden herinnerd aan de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof inzake het legaliteitsbeginsel in fiscale aangelegenheden. Volgens het Grondwettelijk Hof zijn delegaties die betrekking hebben op één van de essentiële elementen van de belasting in beginsel ongrondwettig, behalve wanneer de wetgever zich in de onmogelijkheid bevindt om zelf alle essentiële elementen van de belasting vast te stellen omdat de inachtneming van de parlementaire procedure hem niet ertoe in staat zou stellen met de vereiste spoed te handelen om een doelstelling van algemeen belang te verwezenlijken, in welk geval een machtiging aan de Koning kan worden aanvaard op voorwaarde dat die machtiging uitdrukkelijk en ondubbelzinnig is en dat de door de Koning genomen maatregelen door de wetgevende macht worden onderzocht binnen een relatief korte termijn, vastgesteld in de machtigingswet.⁵

Eerstens kan de vraag rijzen of het thans gebruik maken van de delegatie die, mits het vereiste van bekrachtiging bij wet, wordt toegekend bij artikel 6, § 1, van de wet van 23 maart 1998, in de gegeven omstandigheden wel te verenigen valt met de eerste door het Grondwettelijk Hof gestelde vereiste, namelijk dat de “wetgever zich in de onmogelijkheid bevindt om zelf alle essentiële elementen van de belasting vast te stellen omdat de inachtneming van de parlementaire procedure hem niet ertoe in staat zou stellen met de vereiste spoed te handelen om een doelstelling van algemeen belang te verwezenlijken”⁶.

³ Om praktische redenen en duidelijkheidshalve wordt dan wel best het geheel van de bij het ontwerp geregelde bijdragen bij wet geregeld.

⁴ Zie betreffende het begrip retributie o.m. Grondwettelijk Hof, nr. 44/2010, 29 april 2010, B.3; Grondwettelijk Hof, nr. 89/2010, 29 juli 2010, B.15.2 en Grondwettelijk Hof, nr. 115/2011, 23 juni 2011, B.10.3.

⁵ Zie bijvoorbeeld Grondwettelijk Hof, nr. 100/2003, 17 juli 2003, B.11.1 en B.11.2; Grondwettelijk Hof, nr. 88/2004, 19 mei 2004, B.7.1 en B.7.2; Grondwettelijk Hof, nr. 186/2005, 14 december 2005, B.7.1 en B.7.2; Grondwettelijk Hof, nr. 54/2008, 13 maart 2008, B.16 en Grondwettelijk Hof, nr. 83/2008, 27 mei 2008, B.5.1 en B.5.2. Soms wordt daaraan nog toegevoegd dat in de machtigingswet moet worden bepaald dat de door de Koning genomen besluiten bij gebreke aan bekrachtiging door de wetgever moeten worden geacht nooit uitwerking te hebben gehad (zie Grondwettelijk Hof, nr. 195/2004, 1 december 2004, B.16.3; zie ook Grondwettelijk Hof, nr. 18/98, 18 februari 1998, B.9; Grondwettelijk Hof, nr. 32/2000, 21 maart 2000, B.7.7 en Grondwettelijk Hof, nr. 53/2003, 30 april 2003, B.3.4).

⁶ Of de artikelen 5, 1°, en 6, § 1, van de wet van 23 maart 1998 in het algemeen de toets aan dit criterium kunnen doorstaan, is thans niet meer aan de orde.

Bij de toetsing aan dit vereiste dient te worden opgemerkt dat advies 47.107/1/V reeds op 25 augustus 2009 werd uitgebracht, zodat het probleem van de niet-bekrachtiging minstens reeds vanaf dan gekend was. Het lijkt dan ook moeilijk staande te houden dat de wetgever thans omwille van de inachtneming van de parlementaire procedure niet in staat zou zijn om met de vereiste spoed op te treden, en zelfs dat een spoedeisend optreden als zodanig nodig is.

5.2.2. Ook dient ermee rekening te worden gehouden dat, zoals reeds werd opgemerkt *sub 2*, de bevoegdheid van de regering is beperkt tot het afhandelen van de lopende zaken, wat het optreden bij koninklijk besluit des te meer aleatoir maakt.

5.2.3. Gelet op de zo-even vermelde gegevens lijkt het de Raad van State meer rechtszeker en in overeenstemming met het grondwettelijk legaliteitsbeginsel in fiscale zaken te zijn een wetgevend initiatief op te zetten in plaats van een (door de wetgever te bekrachtigen) koninklijk besluit met retroactieve werking uit te vaardigen. Evenwel dient een regularisatie door de wetgever te worden getoetst aan de beginselen inzake retroactiviteit van wetten.

Zoals het Grondwettelijk Hof er reeds meermaals heeft op gewezen, is de niet-retroactiviteit van wetten of decreten een waarborg ter voorkoming van rechtsonzekerheid en vereist die waarborg dat de inhoud van het recht voorzienbaar en toegankelijk is, zodat de rechtzoekende in redelijke mate de gevolgen van een bepaalde handeling kan voorzien op het tijdstip dat die handeling wordt verricht; de terugwerkende kracht van wetten of decreten kan enkel worden verantwoord wanneer zij onontbeerlijk is voor de verwezenlijking van een doelstelling van algemeen belang.⁷ Indien bovendien blijkt dat de terugwerkende kracht tot doel heeft de afloop van een gerechtelijke procedure in een welbepaalde zin te beïnvloeden of de rechtscolleges te verhinderen zich uit te spreken over een welbepaalde rechtsvraag, vergt de aard van het in het geding zijnde beginsel dat uitzonderlijke omstandigheden of dwingende motieven van algemeen belang, een verantwoording bieden voor het optreden van de wet- of decreetgever dat ten nadele van een categorie van burgers afbreuk doet aan de jurisdictionele waarborgen die aan allen worden geboden.⁸

Volgens de gemachtigde zijn er omtrent de bijdragen die waren ingevoerd, geen gerechtelijke procedures aanhangig; in dat geval dient enkel te worden nagegaan of de retroactiviteit kan worden verantwoord door een doelstelling van algemeen belang. Uit arrest

⁷ Zie bijvoorbeeld Grondwettelijk Hof, nr. 30/2011, 24 februari 2011, B.2.2 en Grondwettelijk Hof, nr. 90/2011, 31 mei 2011, B.18.

⁸ Zie bijvoorbeeld Grondwettelijk Hof, nr. 49/2010, 29 april 2010, B.7 en Grondwettelijk Hof, nr. 3/2011, 13 januari 2011, B.7.

nr. 100/2003 van het Grondwettelijk Hof vloeit voort dat zulk een verantwoording niet kan worden gevonden in de enkele vaststelling dat er geen of een niet-tijdige bekrachtiging heeft plaatsgevonden.^{9 10} Anderzijds heeft het Grondwettelijk Hof, ook met betrekking tot het retroactief opleggen van bijdragen (buiten de context van een niet-tijdige bekrachtiging) die reeds in reglementaire besluiten waren vervat, in arrest nr. 17/2000¹¹ aangenomen dat die maatregel (die wel het voorwerp uitmaakte van gerechtelijke procedures) wordt verantwoord vanuit een motief op het vlak van de volksgezondheid, met name de gezondheid en de kwaliteit van de dieren en de dierlijke producten.¹²

5.3. Conclusie is dan ook dat het gehele¹³ ontwerp best tot een voorontwerp van wet wordt omgewerkt. Hoe dan ook zal het eindoordeel over de grondwettigheid van de ontworpen regeling het Grondwettelijk Hof toekomen. Gelet op wat voorafgaat worden de hierna volgende opmerkingen slechts in subsidiaire orde gegeven.

VORMVEREISTEN

6. De gemachtigde verklaarde dat het ontwerp bij de Europese Commissie zal worden aangemeld met toepassing van artikel 108, lid 3, van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie.

In dit verband wordt erop gewezen dat de voorgenomen maatregelen krachtens de laatste zin van die bepaling niet ten uitvoer kunnen worden gelegd voordat de in artikel 108, lid 2, van het genoemde verdrag bedoelde procedure tot een eindbeslissing heeft geleid. Indien die

⁹ Grondwettelijk Hof, nr. 100/2003, 17 juli 2003, B.11.4 tot B.11.10. In zeer specifieke omstandigheden, met name wanneer het ging om de omzetting van Europeesrechtelijke bepalingen waarbij weinig of geen beleidsruimte was, heeft het Grondwettelijk Hof een niet-tijdige bekrachtiging gebillijkt (Grondwettelijk Hof, nr. 60/2002, 28 maart 2002, B.2.5 en Grondwettelijk Hof, nr. 143/2005, 21 september 2005, B.10.2, B.10.3 en B.10.5). Zulke omstandigheden zijn te dezen evenwel niet voorhanden.

¹⁰ In arrest nr. 100/2003 wordt vereist dat er “uitzonderlijke omstandigheden” voorhanden zijn opdat de bekrachtigingstermijn zou kunnen worden verlengd, en niet louter een verantwoording in het licht van een doelstelling van algemeen belang. In de zaak die aanleiding gaf tot het genoemde arrest, was het betrokken koninklijk besluit evenwel aangevochten bij de Raad van State, afdeling Bestuursrechtspraak.

¹¹ Grondwettelijk Hof, nr. 17/2000, 9 februari 2000, B.6.

¹² Een verschilpunt is wel dat te dezen, gelet op het gegeven van de niet-bekrachtiging van het koninklijk besluit van 21 december 1999, er voor de betrokken periodes helemaal geen reglementaire grondslag bestond voor het opleggen van de bijdragen, terwijl dat wel het geval was in de zaak die aanleiding gaf tot arrest nr. 17/2000, al was die grondslag wel juridisch wankel.

¹³ Zie voetnoot 3.

beslissing nog zou leiden tot het aanbrengen van wijzigingen aan het ontwerp, dienen deze wijzigingen te worden voorgelegd aan de Raad van State, afdeling Wetgeving.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Aanhef

7. Volgens de gemachtigde vond over het ontworpen besluit geen overleg in de Ministerraad plaats, wat overigens niet wordt vereist bij de rechtsgrond biedende artikelen 5, 1°, en 6, § 1, van de wet van 23 maart 1998. In de voordrachtformule dienen de woorden “en op het advies van de in Raad vergaderde Ministers” dan ook te vervallen.

Artikel 5

8. In artikel 5 van het ontwerp schrijve men “artikel 2” in plaats van “de artikelen 2, 3 en 7”.

Artikel 7

9. In beginsel komt een in werking getreden wijzigend besluit niet in aanmerking voor opheffing omdat de inhoud ervan wordt geïntegreerd in het gewijzigde besluit en het wijzigende besluit derhalve een ogenblikkelijke werking heeft. Te dezen moet het koninklijk besluit van 21 december 1999, dat werd gewijzigd bij de koninklijke besluiten van 31 oktober 2005 en 27 september 2009, bij gebreke aan wettelijke bekrachtiging echter worden geacht nooit te hebben bestaan, zodat zowel het wijzigende koninklijk besluit van 31 oktober 2005 als het wijzigende koninklijk besluit van 27 september 2009, die beide wel bij wet werden bekrachtigd en daardoor dus als het ware autonome besluiten zijn geworden, dienen te worden opgeheven.¹⁴ Van dat laatste besluit dient dan bovendien ook in de aanhef gewag te worden gemaakt.

¹⁴ Aangezien de delegatie, bedoeld in artikel 6, § 1, van de wet van 23 maart 1998 een permanent karakter heeft (waarvan de grondwettigheid thans niet meer wordt onderzocht), moet ervan worden uitgegaan dat ze ook de mogelijkheid omvat van opheffing of wijziging van vroegere, bij wet bekrachtigde koninklijke besluiten.

De kamer was samengesteld uit

de Heren	J. SMETS,	staatsraad, voorzitter,
	B. SEUTIN,	
	J. VAN NIEUWENHOVE,	staatsraden,
	J. VELAERS,	assessor van de afdeling Wetgeving,
Mevrouw	A.-M. GOOSSENS,	griffier.

Het verslag werd uitgebracht door Mevrouw N. VAN LEUVEN, auditeur.

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

A.-M. GOOSSENS

J. SMETS

ROYAUME BELGIQUE

AVIS 49.806/3
DU 28 JUNI 2011

DE LA SECTION DE LÉGISLATION
DU CONSEIL D'ÉTAT

LE CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, troisième chambre, saisi par la Ministre de la Santé publique et la Ministre de l'Agriculture, le 7 juin 2011, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, sur un projet d'arrêté royal « relatif aux cotisations obligatoires au Fonds budgétaire de la santé et de la qualité des animaux et des produits animaux fixées d'après les risques sanitaires liés aux exploitations où sont détenus des porcs », a donné l'avis suivant:

1. Conformément à 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 l'examen de la compétence de l'auteur de l'acte, du fondement juridique, et de l'accomplissement des formalités prescrites.

*
* *

OBSERVATION PRÉLIMINAIRE

2. 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 de celui-ci 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 gouvernement peut prendre en considération lorsqu'il doit apprécier la nécessité d'arrêter ou de modifier des dispositions réglementaires.

PORTÉE DU PROJET

3. Le projet d'arrêté soumis pour avis a pour objet de fixer, pour les périodes du 1^{er} janvier 1999 au 31 décembre 1999, du 1^{er} janvier 2000 au 31 décembre 2004, du 1^{er} janvier 2005 au 31 décembre 2008, du 1^{er} janvier 2009 au 31 décembre 2009, du 1^{er} janvier 2010 au 31 décembre 2010 et à partir du 1^{er} janvier 2011, le montant des cotisations obligatoires au Fonds budgétaire pour la santé et la qualité des animaux et des produits animaux (ci-après : le Fonds) mises à la charge des responsables d'exploitations où sont détenus des porcs.

L'arrêté en projet est destiné à combler la lacune survenue du fait que l'arrêté royal du 21 décembre 1999 relatif aux cotisations obligatoires au Fonds budgétaire de la santé et de la qualité des animaux et des produits animaux fixées d'après les risques sanitaires liés aux exploitations où sont détenus des porcs, n'a pas été confirmé par une loi « dans l'année qui suit celle de [sa] publication au *Moniteur belge* », alors que pareille confirmation était requise par l'article 6, § 2, de la loi du 23 mars 1998 relative à la création d'un Fonds budgétaire pour la santé et la qualité des animaux et des produits animaux.¹

¹ Les arrêtés royaux modificatifs des 31 octobre 2005 et 27 septembre 2009 ont cependant été confirmés par une loi bien que faute de confirmation, l'arrêté royal du 21 décembre 1999 devait être réputé n'avoir jamais eu d'effets (voir l'article 6, § 2, de la loi du 23 mars 1998).

À l'exception d'un certain nombre d'adaptations purement techniques, le projet reproduit la teneur de l'arrêté royal du 21 décembre 1999, de l'arrêté royal du 31 octobre 2005 modifiant l'arrêté royal du 21 décembre 1999 relatif aux cotisations obligatoires au Fonds budgétaire de la Santé et de la qualité des animaux et des produits animaux fixées d'après les risques sanitaires liés aux exploitations où sont détenus des porcs, ainsi que de l'arrêté royal du 27 septembre 2009 modifiant l'arrêté royal du 21 décembre 1999 relatif aux cotisations obligatoires au Fonds budgétaire de la santé et de la qualité des animaux et des produits animaux fixées d'après les risques sanitaires liés aux exploitations où sont détenus des porcs. En outre, de nouveaux montants sont fixés à partir du 1^{er} janvier 2011 pour les cotisations qui peuvent être mises à la charge des responsables d'exploitations où sont détenus les porcs.

L'arrêté envisagé produit ses effets le 1^{er} janvier 1999.

4. Le fondement juridique de l'arrêté en projet est recherché dans les articles 5, 1^o, et 6, § 1^{er}, de la loi du 23 mars 1998.

L'article 5, 1^o, de la loi du 23 mars 1998 dispose que le Fonds est notamment alimenté par les cotisations obligatoires imposées par le Roi en application de l'article 6, § 1^{er}, de la même loi à la charge des personnes physiques ou morales qui produisent, transforment, transportent, traitent, vendent ou commercialisent des animaux ou des produits animaux.

Selon l'article 6, § 1^{er}, de la loi citée, le Roi détermine, après avis du Conseil du Fonds, notamment le montant des cotisations obligatoires visées à l'article 5, 1^o, de cette loi. Les cotisations obligatoires peuvent être fixées en fonction des risques sanitaires liés aux entreprises. Elles peuvent également être prélevées pour chaque entreprise qui, notamment, détient ou commercialise des animaux. Dans ce cas, elles peuvent être fixées forfaitairement ou proportionnellement à l'importance de l'entreprise.

En ce que l'arrêté en projet introduit de nouvelles cotisations pour la période prenant cours le 1^{er} janvier 2011 et en ce que les cotisations qui étaient dues pour les périodes du 1^{er} janvier 2005 au 31 décembre 2008, du 1^{er} janvier 2009 au 31 décembre 2009 et du 1^{er} janvier 2010 au 31 décembre 2010, et qui découlent des arrêtés royaux du 31 octobre 2005 et 27 septembre 2009, sont confirmées, les articles 5, 1^o, et 6, § 1^{er}, de la loi du 23 mars 1998 confèrent à l'arrêté en projet son fondement juridique.² La question de savoir si tel est également le cas dans la mesure où des cotisations sont instaurées pour les périodes du 1^{er} janvier 1999 au

² En application de l'article 6, § 2, de la loi du 23 mars 1998 l'arrêté envisagé devra évidemment être confirmée ultérieurement par une loi.

31 décembre 1999 et du 1^{er} janvier 2000 au 31 décembre 2004, ne peut pas être examinée indépendamment de la problématique de la régularisation de ces cotisations, qui est analysée au point 5.1 à 5.3 du présent avis.

OBSERVATION GÉNÉRALE

5.1. Comme il a déjà été fait observé au point 2, le projet a notamment pour objet de remédier à la situation née du fait que l'arrêté royal du 21 décembre 1999 n'a pas été confirmé par une « loi dans [lire : avant la fin de] l'année qui suit celle de [sa] publication au *Moniteur belge* » et qu'il est dès lors réputé n'avoir jamais produit ses effets. Le projet (article 2, 1^o et 2^o) fixe à nouveau à cet effet les cotisations dont l'introduction a été poursuivie par l'arrêté mentionné. En faisant entrer en vigueur l'arrêté envisagé à compter du 1^{er} janvier 1999 et en le confirmant, en application de l'article 6, § 1^{er}, de la loi du 23 mars 1998, dans le délai prévu à l'article 6, § 2, de cette loi, des prélèvements sont réinstaurés rétroactivement pour les périodes du 1^{er} janvier 1999 au 31 décembre 1999 et du 1^{er} janvier 2000 au 31 décembre 2004.

5.2. Dans son avis 47.107/1/V du 25 août 2009 qui a conduit à l'arrêté royal du 27 septembre 2009, le Conseil d'État, section de législation, a suggéré, en ce qui concerne les prélèvements instaurés par l'arrêté royal du 21 décembre 1999 non confirmé, d'adopter un nouvel arrêté royal rétroagissant à la date d'entrée en vigueur de l'arrêté royal du 21 décembre 1999, en reproduisant exactement les différents textes en vigueur pour chaque période jusqu'au 31 décembre 2004. C'est précisément l'objectif poursuivi par l'article 1^{er}, 1^o et 2^o, du projet.

Toutefois, le contexte ayant changé (voir les observations aux points 5.2.1 et 5.2.2), le Conseil d'État, section de législation, aboutit à présent, et après un nouvel examen, à la conclusion qu'en ce qui concerne les périodes du 1^{er} janvier 1999 au 31 décembre 1999 ainsi que du 1^{er} janvier 2000 au 31 décembre 2004, il serait préférable que le législateur intervienne.³

5.2.1. Les cotisations visées ne constituent pas une rémunération d'un service accompli par l'autorité au bénéfice du redevable considéré isolément et ne peuvent dès lors pas être considérées comme une redevance⁴, mais sont par contre de nature fiscale. Il convient de rappeler à cet égard la jurisprudence de la Cour constitutionnelle concernant le principe de la légalité de l'impôt. Selon la Cour constitutionnelle, toute délégation qui porte sur l'un des éléments

³ Pour des raisons pratiques et dans un souci de clarté, mieux vaudra, dans ce cas, que l'ensemble des cotisations réglées dans le projet le soit dans une loi.

⁴ Concernant la notion de redevance, voir entre autres, Cour constitutionnelle, n° 44/2010, 29 avril 2010, B.3 ; Cour constitutionnelle, n° 89/2010, 29 juillet 2010, B.15.2 et Cour constitutionnelle, n° 115/2011, 23 juin 2011, B.10.3.

essentiels de l'impôt est, en principe, inconstitutionnelle, excepté lorsque le législateur se trouve dans l'impossibilité d'établir lui-même tous les éléments essentiels d'un impôt parce que le respect de la procédure parlementaire ne lui permettrait pas d'agir avec la promptitude voulue pour réaliser un objectif d'intérêt général, auquel cas il peut être admis qu'il habilite le Roi à le faire, pourvu qu'il détermine explicitement et sans équivoque l'objet de cette habilitation et que les mesures prises par le Roi soient examinées par le pouvoir législatif dans un délai relativement court, fixé dans la loi d'habilitation.⁵

La question peut tout d'abord se poser de savoir si l'actuel recours à la délégation qui est accordée, moyennant la condition de confirmation par une loi, à l'article 6, § 1^{er}, de la loi du 23 mars 1998 se concilie bien, dans les circonstances données, avec la première condition posée par la Cour constitutionnelle, à savoir que le « législateur se trouve dans l'impossibilité d'établir lui-même tous les éléments essentiels d'un impôt parce que le respect de la procédure parlementaire ne lui permettrait pas d'agir avec la promptitude voulue pour réaliser un objectif d'intérêt général »⁶.

En ce qui concerne l'examen de cette condition, il y a lieu d'observer que l'avis 47.107/1/V date déjà du 25 août 2009, de sorte que le problème de la non-confirmation était au moins déjà connu depuis lors. Il paraît dès lors difficile de soutenir que le législateur ne soit actuellement pas en mesure d'intervenir avec la promptitude voulue pour des motifs de respect de la procédure parlementaire, voire qu'une intervention urgente soit en tant que telle nécessaire.

5.2.2. Il y a également lieu de tenir compte, comme il a déjà été observé au point 2, que la compétence du gouvernement se trouve limitée à l'expédition des affaires courantes, ce qui rend d'autant plus aléatoire l'intervention par arrêté royal.

5.2.3. Les données qui viennent d'être exposées, donnent à penser au Conseil d'État que la mise en œuvre d'une initiative législative procurera davantage de sécurité juridique et sera plus conforme au principe constitutionnel de légalité en matière fiscale que l'adoption d'un arrêté

⁵ Voir, à titre d'exemple, Cour constitutionnelle, n° 100/2003, 17 juillet 2003, B.11.1 et B.11.2 ; Cour constitutionnelle, n° 88/2004, 19 mai 2004, B.7.1 et B.7.2 ; Cour constitutionnelle, n° 186/2005, 14 décembre 2005, B.7.1 et B.7.2 ; Cour constitutionnelle, n° 54/2008, 13 mars 2008, B.16 et Cour constitutionnelle, n° 83/2008, 27 mai 2008, B.5.1 et B.5.2. Il y est parfois encore ajouté que la loi d'habilitation doit disposer que les arrêtés adoptés par le Roi sont réputés privés d'effets, en l'absence de confirmation par le législateur (voir Cour constitutionnelle, n° 195/2004, 1^{er} décembre 2004, B.16.3 ; voir également Cour constitutionnelle, n° 18/98, 18 février 1998, B.9 ; Cour constitutionnelle, n° 32/2000, 21 mars 2000, B.7.7 et Cour constitutionnelle, n° 53/2003, 30 avril 2003, B.3.4).

⁶ La question de savoir si les articles 5, 1° et 6, § 1^{er}, de la loi du 23 mars 1998 sont, d'une manière générale, conformes à ce critère n'est plus d'actualité.

royal (à confirmer par le législateur) avec effet rétroactif. Cependant, une régularisation par le législateur devra être vérifiée au regard des principes en matière de rétroactivité des lois.

Comme la Cour constitutionnelle a déjà eu l'occasion de le signaler à de nombreuses reprises, la non-rétroactivité des lois ou des décrets est une garantie ayant pour but de prévenir l'insécurité juridique et cette garantie exige que le contenu du droit soit prévisible et accessible, de sorte que le justiciable puisse prévoir, dans une mesure raisonnable, les conséquences d'un acte déterminé au moment où cet acte se réalise ; la rétroactivité de lois ou de décrets peut uniquement être justifiée lorsqu'elle est indispensable pour réaliser un objectif d'intérêt général.⁷ S'il s'avère en outre que la rétroactivité a pour but d'influencer dans un sens déterminé l'issue d'une procédure judiciaire ou d'empêcher les juridictions de se prononcer sur une question de droit, la nature du principe en cause exige que des circonstances exceptionnelles ou des motifs impérieux d'intérêt général justifient l'intervention du législateur ou du législateur régional, laquelle porte atteinte, au préjudice d'une catégorie de citoyens, aux garanties juridictionnelles offertes à tous.⁸

Selon le délégué, il n'y a aucune procédure judiciaire en cours concernant les cotisations qui ont été instaurées ; dans ce cas, il suffit de vérifier qu'un objectif d'intérêt général soit susceptible de justifier la rétroactivité. Il résulte de l'arrêt n° 100/2003 de la Cour constitutionnelle que pareille justification n'est pas apportée par la simple circonstance que la confirmation est inexistante ou tardive^{9 10}. Par ailleurs, la Cour constitutionnelle a admis dans son arrêt n° 17/2000¹¹, toujours en ce qui concerne l'imposition rétroactive de cotisations (en dehors du contexte d'une confirmation tardive) déjà inscrites dans des arrêtés réglementaires que cette

⁷ Voir, à titre d'exemple, Cour constitutionnelle, n° 30/2011, 24 février 2011, B.2.2 et Cour constitutionnelle, n° 90/2011, 31 mai 2011, B.18.

⁸ Voir, à titre d'exemple, Cour constitutionnelle, n° 49/2010, 29 avril 2010, B.7 et Cour constitutionnelle, n° 3/2011, 13 janvier 2011, B.7.

⁹ Cour constitutionnelle, n° 100/2003, 17 juillet 2003, B.11.4 à B.11.10. Dans des circonstances très spécifiques, à savoir dans le cas de la transposition de dispositions de droit européenne ne laissant guère ou pas de latitude, la Cour constitutionnelle a admis une confirmation tardive (Cour constitutionnelle, n° 60/2002, 28 mars 2002, B.2.5 et Cour constitutionnelle, n° 143/2005, 21 septembre 2005, B.10.2, B.10.3 et B.10.5). Pareilles circonstances ne sont, en l'occurrence, cependant pas présentes.

¹⁰ L'arrêt n° 100/2003 requiert d'être en présence de « circonstances exceptionnelles » pour que le délai de confirmation puisse être allongé et pas simplement une justification au regard d'un objectif d'intérêt général. Dans la cause qui a donné lieu à l'arrêt cité, l'arrêté royal avait toutefois été attaqué devant le Conseil d'État, section du contentieux administratif.

¹¹ Cour constitutionnelle, n° 17/2000, 9 février 2000, B.6.

mesure (qui a effectivement fait l'objet de procédures judiciaires) est justifiée par un motif de santé publique, à savoir la santé et la qualité des animaux et des produits animaux.¹²

5.3. En conclusion, il est préférable de procéder à une refonte du projet dans son intégralité¹³ en un avant-projet de loi. Quoi qu'il en soit, la décision finale sur la constitutionnalité des dispositions en projet reviendra à la Cour constitutionnelle. Eu égard à ce qui précède, les observations suivantes sont donc uniquement formulées à titre subsidiaire.

FORMALITÉS

6. Le délégué a déclaré que le projet sera notifié à la Commission européenne en application de l'article 108, paragraphe 3, du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne.

Observons à cet égard qu'en vertu de la dernière phrase de cette disposition les mesures envisagées ne peuvent pas être exécutées avant que la procédure visée à l'article 108, paragraphe 2, du traité précité n'ait conduit à une décision finale. Si cette décision devait encore donner lieu à des modifications au projet, il conviendrait de les soumettre au Conseil d'État, section de législation.

EXAMEN DU TEXTE

Préambule

7. Selon le délégué, aucune délibération en Conseil des Ministres n'a eu lieu concernant l'arrêté en projet, ce que ne requièrent par ailleurs pas les articles 5, 1^o, et 6, § 1^{er}, de la loi du 23 mars 1998 procurant le fondement juridique. Dès lors, les mots « et de l'avis des Ministres qui en ont délibéré en Conseil » seront omis de la formule de proposition.

¹² En l'occurrence, il y a cependant une différence dans la mesure où il n'y avait, compte tenu de la non-confirmation de l'arrêté royal du 21 décembre 1999, pour les périodes concernées, aucune base réglementaire pour imposer les cotisations alors que tel était toutefois le cas dans l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt n° 17/2000, même si ce fondement était incertain du point de vue juridique.

¹³ Voir note de bas de page 3.

Article 5

8. À l'article 5 du projet, on écrira « à l'article 2 » au lieu de « aux articles 2, 3 et 7 ».

Article 7

9. En principe, un arrêté modificatif entré en vigueur ne doit pas être abrogé puisque sa teneur est intégrée dans l'arrêté modifié et que l'arrêté modificatif a dès lors un effet immédiat. En l'occurrence, l'arrêté royal du 21 décembre 1999, modifié par les arrêtés royaux des 31 octobre 2005 et 27 septembre 2009, est réputé n'avoir jamais existé en l'absence de confirmation légale, de sorte que tant l'arrêté royal modificatif du 31 octobre 2005 que l'arrêté royal modificatif du 27 septembre 2009, qui ont tous deux en revanche été confirmés par une loi et qui sont de ce fait devenus, pour ainsi dire, des arrêtés autonomes, doivent être abrogés.¹⁴ Le préambule mentionnera par conséquent également ce dernier arrêté.

¹⁴ La délégation visée à l'article 6, § 1^{er}, de la loi du 23 mars 1998 ayant un caractère permanent (dont la constitutionnalité n'est actuellement plus à l'examen), il faut considérer qu'elle autorise également l'abrogation ou la modification d'arrêtés royaux antérieurs confirmés par une loi.

La chambre était composée de

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

Le rapport a été présenté par Madame N. VAN LEUVEN, auditeur.

La concordance entre la version néerlandaise et la version française a été vérifiée sous le contrôle de Monsieur J. BAERT, conseiller d'État.

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT

A.-M. GOOSSENS

J. SMETS