KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 50.052/1/V
VAN 9 AUGUSTUS 2011

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

DE RAAD VAN STATE, afdeling Wetgeving, eerste vakantiekamer, op 20 juli 2011 door de Minister van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering, belast met Leefmilieu, Energie, Waterbeleid, Stadsvernieuwing, Brandbestrijding en Dringende Medische Hulp en Huisvesting verzocht haar, binnen een termijn van dertig dagen, van advies te dienen over een ontwerp van besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering 'houdende het deel van de inkomsten afkomstig van de tarifering van water voorbehouden voor doeleinden inzake internationale solidariteit', 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 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 EN RECHTSGROND VAN HET ONTWERP

2. Het voor advies voorgelegde ontwerp van besluit strekt ertoe artikel 38, § 5, van de ordonnantie van 20 oktober 2006 tot opstelling van een kader voor het waterbeleid uit te voeren. Naar luid van die bepaling dient de operator voor de distributie van drinkwater bestemd voor menselijke consumptie een deel van de ontvangsten uit de watertarifering te bestemmen voor doeleinden inzake internationale solidariteit.

Het betrokken deel van de ontvangsten van de watertarifering bedraagt 0,005 euro per gefactureerde kubieke meter water (artikel 1 van het ontwerp). Er wordt een overeenkomst gesloten tussen de Brusselse Hoofdstedelijke Regering, het Brussels Instituut voor Milieubeheer (hierna: BIM) en de operator nopens de nadere regelen voor de storting van het betrokken bedrag aan de geselecteerde projecten (artikel 2, § 2, van het ontwerp).

Het ontworpen besluit regelt de samenstelling en de opdrachten van het selectiecomité dat onder meer instaat voor de jaarlijkse selectie van de projecten die in aanmerking komen (artikelen 3 en 4 van het ontwerp). Tevens regelt het de algemene beginselen die de kandidaat-projecten dienen na te leven (artikel 5 van het ontwerp), de procedure voor de selectie (artikel 6 van het ontwerp) en de ontvankelijkheids- en selectiecriteria (artikelen 7 en 8 van het ontwerp). De geselecteerde projecten worden door de operator bekendgemaakt (artikel 11 van het ontwerp).

Een begeleidingscomité staat in voor de controle op de uitvoering en het goede verloop van de geselecteerde projecten (artikel 9 van het ontwerp). Het selectiecomité maakt een jaarlijks verslag op (artikel 10 van het ontwerp).

3. Bij artikel 38, § 5, tweede lid, van de ordonnantie van 20 oktober 2006 wordt de Brusselse Hoofdstedelijke Regering gemachtigd om het gedeelte vast te stellen van de ontvangsten uit de watertarifering dat door de operator moet worden bestemd voor doeleinden

inzake internationale solidariteit, alsook om de regels vast te stellen voor de bestemming van dat gedeelte. Die bepaling biedt in beginsel rechtsgrond voor het ontworpen besluit, onder voorbehoud evenwel van hetgeen hierna wordt opgemerkt met betrekking tot deze bepaling (zie opmerkingen 4 en 5).

Voor artikel 3, § 5, van het ontworpen besluit, waarbij het BIM met een nieuwe taak belast wordt, namelijk de installatie van het selectiecomité en van het begeleidingscomité, alsook het waarnemen van het secretariaat van beide comités, wordt de rechtsgrond geboden door artikel 3, § 3, van het koninklijk besluit van 8 maart 1989 tot oprichting van het Brussels Instituut voor Milieubeheer[1]. Bij die bepaling wordt de Brusselse Hoofdstedelijke Regering onder meer gemachtigd om andere taken dan deze bedoeld in artikel 3, § 2, van hetzelfde besluit aan het BIM op te dragen.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Algemene opmerkingen

4.1. Artikel 38, § 5, van de ordonnantie van 20 oktober 2006[2] komt er in wezen op neer dat de operator voor de distributie van drinkwater bestemd voor menselijke consumptie een door de overheid bepaald gedeelte van zijn omzet dient af te staan aan projecten die geselecteerd worden door een door de overheid ingericht orgaan[3] en die verband houden met doeleinden inzake internationale solidariteit. Deze verplichte bijdrage van de betrokken operator kan niet worden aangemerkt als een retributie, nu het niet gaat om een tegenprestatie van de operator voor een dienstverlening vanwege de overheid die de operator ten goede komt. Het lijkt dan ook veeleer te gaan om een belasting, waarvan de wezenlijke elementen op grond van artikel 170, § 2, van de Grondwet alleen door de ordonnantiegever kan worden geregeld.

Het gegeven dat de bijdrage rechtstreeks ten goede komt aan de door de overheid geselecteerde projecten en niet aan de overheid zelf doet daar geen afbreuk aan, evenmin als het

[1] Die bepaling werd bekrachtigd bij artikel 41 van de wet van 16 juni 1989 houdende diverse institutionele hervormingen.

[2] De aangehaalde bepaling werd ingevoegd bij amendement tijdens de parlementaire behandeling van de betrokken ordonnantie (zie verslag PESZTAT-TEITELBAUM, *Parl.St.* Br. Hoofdst. Parl., 2005-2006, nr. A-302/2, 266). De Raad van State, afdeling Wetgeving, werd over dit amendement niet geraadpleegd.

[3] Het gegeven dat de operator in het selectiecomité vertegenwoordigd is (zie artikel 3, § 1, 1°, b), van het ontwerp), doet daaraan geen afbreuk.

gegeven dat de betrokken operator ten minste een deel van die bijdrage zal kunnen afwentelen op de verbruikers van drinkwater.

De betrokken regeling moet overigens worden onderscheiden van de op het eerste gezicht gelijkaardige regeling vervat in artikel 38, § 4, van de ordonnantie van 20 oktober 2006. Op grond van de laatstgenoemde bepaling dient de operator voor de distributie van drinkwater bestemd voor menselijke consumptie een gedeelte van de inkomsten uit de tarifering van water voor te behouden voor maatschappelijke doeleinden, namelijk voor een financiële tussenkomst in de betaling van de waterfacturen van consumenten die OCMW-steun genieten of die genieten van een collectieve schuldenregeling. Die maatregel komt er in wezen op neer dat de operator een korting moet toestaan op de waterfacturen van de betrokkenen, hetgeen een sociale maatregel is met betrekking tot de aanrekening van waterfacturen, die verband houdt met de universele dienstverlening waarvoor de operator instaat, veeleer dan een belasting in hoofde van de betrokken operatoren. Die conclusie gaat evenwel niet op voor de regeling vervat in artikel 38, § 5, van dezelfde ordonnantie, die betrekking heeft op doeleinden die vreemd zijn aan de dienstverlening waarvoor de operator instaat en die veeleer verband houdt met beleidsdoelstellingen inzake ontwikkelingssamenwerking. Dergelijke beleidsdoelstellingen stroken ongetwijfeld met het algemeen belang, maar de verplichting van een drinkwateroperator om hieraan bij te dragen middels een verplichte financiële bijdrage, komt neer op een belasting.

4.2. Uit het gegeven dat de regeling vervat in artikel 38, § 5, van de ordonnantie van 20 oktober 2006 gekwalificeerd moet worden als een belastingregeling vloeit voort dat de wezenlijke elementen ervan, waaronder de aanslagvoet, door de ordonnantiegever dienen te worden geregeld. Aangezien in de aangehaalde bepaling enkel gewag wordt gemaakt van “een deel van de ontvangsten uit de watertarifering” en de vaststelling van de omvang van dat gedeelte wordt opgedragen aan de Brusselse Hoofdstedelijke Regering, miskent deze bepaling het legaliteitsbeginsel bedoeld in artikel 170, § 2, van de Grondwet.

Het staat dan ook aan de ordonnantiegever om voldoende precies te bepalen, middels een wijziging van artikel 38, § 5, van de ordonnantie van 20 oktober 2006, welk gedeelte van de ontvangsten uit de watertarifering (bijvoorbeeld een percentage, een bedrag per kubieke meter of een forfaitair bedrag) door de operator moet worden bestemd voor doelstellingen inzake internationale solidariteit. Eerst wanneer dit is gebeurd en de aangehaalde bepaling aldus in overeenstemming is gebracht met het legaliteitsbeginsel bedoeld in artikel 170, § 2, van de Grondwet, kan het ontworpen besluit doorgang vinden.

5. Het ontworpen besluit voorziet in een selectiecomité en een begeleidingscomité. Uit de artikelen 2, § 1 en 4, § 1, 4°, van het ontwerp kan worden opgemaakt dat alvast het

selectiecomité een eigen beslissingsbevoegdheid heeft, met name het selecteren van de projecten die in aanmerking komen. Een dergelijke bevoegdheid, die meer is dan een louter adviserende bevoegdheid, vergt een uitdrukkelijke wettelijke grondslag, die thans niet voorhanden is.

Ook voor dit aspect van de ontworpen regeling dient artikel 38, § 5, van de ordonnantie van 20 oktober 2006 te worden aangevuld, teneinde een uitdrukkelijke juridische basis te bieden voor de instelling van een selectiecomité met een dergelijke beslissingsbevoegdheid. Van de gelegenheid kan dan gebruik worden gemaakt om ook te voorzien in bepalingen met betrekking tot het begeleidingscomité.

6. De conclusie is dat artikel 38, § 5, van de ordonnantie van 20 oktober 2006 aangevuld zal moeten worden om tegemoet te komen aan de voorgaande opmerkingen vooraleer het ontworpen besluit doorgang kan vinden. Gelet op de inhoudelijke wijzigingen die dat besluit kan ondergaan en op het fundamenteel karakter van de lacunes in de rechtsgrond voor het ontworpen besluit, ziet de Raad van State, afdeling Wetgeving, af van een verder onderzoek ervan. Het staat aan de adviesaanvrager om, nadat de aangehaalde ordonnantiebepaling is aangevuld, een aangepaste versie van het ontworpen besluit opnieuw voor advies voor te leggen.

De kamer was samengesteld uit

de Heren	M. VAN DAMME,	kamervoorzitter,
	J. VAN NIEUWENHOVE, B. THYS,	staatsraden,
	J. VELAERS,	assessor van de afdeling Wetgeving,
Mevrouw	A.-M. GOOSSENS,	griffier.

Het verslag werd uitgebracht door Mevrouw K. BAMS, auditeur.

DE GRIFFIER DE VOORZITTER

A.-M. GOOSSENS M. VAN DAMME

ROYAUME BELGIQUE

AVIS 50.052/1/V
DU 9 AOÛT 2011

DE LA SECTION DE LÉGISLATION
DU CONSEIL D'ÉTAT

LE CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, première chambre des vacations, saisi par la Ministre du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale, chargé de l'Environnement, de l'Énergie, de la Politique de l'Eau, de la Rénovation urbaine, de la Lutte contre l'Incendie et l'Aide médicale urgente et du Logement, le 20 juillet 2011, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, sur un projet d'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale 'portant sur la part des recettes générées par la tarification de l'eau à affecter à des fins de solidarité internationale', a donné l'avis suivant:

1. En application de l'article 84, § 3, alinéa 1er, 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 ET FONDEMENT JURIDIQUE DU PROJET

2. Le projet d'arrêté soumis pour avis a pour objet de pourvoir à l'exécution de l'article 38, § 5, de l'ordonnance du 20 octobre 2006 établissant un cadre pour la politique de l'eau. Selon cette disposition, l'opérateur chargé de la distribution d'eau potable destinée à la consommation humaine est tenu de réserver à des fins de solidarité internationale une partie des recettes générées par la tarification de l'eau.

La partie concernée des recettes générées par la tarification de l'eau s'élève à 0,005 euro par mètre cube d'eau facturé (article 1er du projet). Une convention organisant les modalités de versement du montant concerné pour les projets sélectionnés est conclue entre le Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale, l'Institut bruxellois pour la gestion de l'environnement (ci-après : l'IBGE) et l'opérateur (article 2, § 2, du projet).

L'arrêté en projet règle la composition et les missions du comité de sélection qui est chargé, entre autres, de la sélection annuelle des projets admissibles (articles 3 et 4 du projet). En outre, il fixe les principes généraux que les projets candidats à la sélection sont tenus de respecter (article 5 du projet), la procédure de sélection (article 6 du projet) et les critères de recevabilité et de sélection (articles 7 et 8 du projet). Les projets sélectionnés sont publiés par l'opérateur (article 11 du projet).

Un comité d'accompagnement est chargé du contrôle de la mise en œuvre et du bon déroulement des projets sélectionnés (article 9 du projet). Le comité de sélection rédige un rapport annuel (article 10 du projet).

3. L'article 38, § 5, alinéa 2, de l'ordonnance du 20 octobre 2006 habilite le Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale à arrêter la part des recettes générées par la tarification de l'eau que l'opérateur doit réserver à des fins de solidarité internationale ainsi que les modalités de leur affectation. En principe, cette disposition procure un fondement juridique à

l'arrêté en projet, sous réserve toutefois des observations formulées ci-après la concernant (voir les observations 4 et 5).

Le fondement juridique de l'article 3, § 5, de l'arrêté en projet, qui charge l'IBGE d'une nouvelle mission, à savoir installer le comité de sélection et le comité d'accompagnement et en assurer le secrétariat, est procuré par l'article 3, § 3, de l'arrêté royal du 8 mars 1989 créant l'Institut bruxellois pour la gestion de l'environnement [1]. Cette disposition habilite le Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale notamment à charger l'IBGE d'autres missions que celles visées à l'article 3, § 2, du même arrêté.

EXAMEN DU TEXTE

Observations générales

4.1. L'article 38, § 5, de l'ordonnance du 20 octobre 2006 [2] consiste essentiellement à imposer à l'opérateur chargé de la distribution d'eau potable destinée à la consommation humaine de réserver une partie de ses recettes, déterminer par l'autorité, à des projets à des fins de solidarité internationale sélectionnés par un organe public [3]. Cette contribution obligatoire de l'opérateur concerné ne peut être considérée comme une redevance dès lors qu'il ne s'agit pas d'une contribution payée par l'opérateur en contrepartie d'un service rendu par l'autorité. Dès lors, il s'agirait plutôt d'un impôt dont les éléments essentiels peuvent uniquement être fixés par le législateur régional en vertu de l'article 170, § 2, de la Constitution.

Le fait que la contribution bénéficie directement aux projets sélectionnés par l'autorité et non à l'autorité proprement dite n'y change rien, pas plus que le fait que l'opérateur concerné pourra au moins répercuter une partie de cette contribution sur les consommateurs d'eau potable.

Au demeurant, on fera la distinction entre les dispositions concernées et les mesures à première vue analogues figurant à l'article 38, § 4, de l'ordonnance du 20 octobre 2006. En vertu de cette dernière disposition, l'opérateur chargé de la distribution

[1] Cette disposition a été confirmée par l'article 41 de la loi du 16 juin 1989 portant diverses réformes institutionnelles.

[2] La disposition citée a été insérée par amendement au cours des travaux préparatoires de cette ordonnance (voir rapport PESZTAT-TEITELBAUM, *Doc. parl.*, Parl. Brux.-Cap., 2005-2006, n° A-302/2, 266). Le Conseil d'État, section de législation, n'a pas été consulté concernant cet amendement.

[3] Peu importe que l'opérateur soit représenté au comité de sélection (voir l'article 3, § 1er, 1°, b), du projet).

d'eau potable destinée à la consommation humaine est tenu de réserver à des fins sociales une partie des recettes générées par la tarification de l'eau, à savoir une intervention financière dans le paiement des factures d'eau des consommateurs bénéficiant d'une aide octroyée par un centre public d'action sociale ou d'un règlement collectif de dettes. Cette mesure consiste essentiellement à imposer à l'opérateur d'accorder une réduction sur les factures d'eau des intéressés, ce qui constitue une mesure sociale concernant l'imputation des factures d'eau liée au service universel dont est chargé l'opérateur plutôt qu'un impôt applicable aux opérateurs concernés. Cette conclusion n'est toutefois pas pertinente pour la règle inscrite à l'article 38, § 5, de la même ordonnance, dont la finalité est étrangère au service assuré par l'opérateur et relève plutôt d'objectifs politiques en matière de coopération au développement. Ces objectifs se concilient indubitablement avec l'intérêt général, mais imposer à un opérateur chargé de la distribution d'eau potable d'y contribuer au moyen d'une intervention financière obligatoire revient à le soumettre à un impôt.

4.2. La règle inscrite à l'article 38, § 5, de l'ordonnance du 20 octobre 2006 devant être considérée comme étant de nature fiscale, il appartient au législateur régional d'en fixer les éléments essentiels, en ce compris le taux d'imposition. Dès lors que la disposition citée mentionne uniquement « une partie des recettes générées par la tarification de l'eau » et charge le Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale d'en fixer l'importance, elle méconnaît le principe de légalité visé à l'article 170, § 2, de la Constitution.

Il appartient dès lors au législateur régional d'indiquer avec suffisamment de précision, en modifiant l'article 38, § 5, de l'ordonnance du 20 octobre 2006, quelle partie des recettes générées par la tarification de l'eau (par exemple, un pourcentage, un montant par mètre cube ou un montant forfaitaire) l'opérateur est tenu de réserver à des fins de solidarité internationale. Le projet ne pourra intervenir qu'une fois que cette précision aura été apportée et que la disposition citée aura ainsi été mise en conformité avec le principe de légalité visé à l'article 170, § 2, de la Constitution.

5. L'arrêté en projet prévoit un comité de sélection et un comité d'accompagnement. Il résulte des articles 2, § 1er, et 4, § 1er, 4°, du projet, que le comité de sélection, en tout cas, a un propre pouvoir de décision, à savoir sélectionner les projets admissibles. Pareil pouvoir, qui excède une simple compétence consultative, requiert un fondement juridique exprès qui fait à présent défaut.

Pour cet aspect également du régime en projet, il faudra compléter l'article 38, § 5, de l'ordonnance du 20 octobre 2006 afin de procurer un fondement juridique exprès pour la création d'un comité de sélection doté d'un tel pouvoir de décision. L'occasion pourra être mise à profit pour prévoir également des dispositions concernant le comité d'accompagnement.

6. En conclusion, l'article 38, § 5, de l'ordonnance du 20 octobre 2006 devra être complété afin de se conformer aux observations précédentes et pour que l'arrêté en projet puisse intervenir. Vu les modifications substantielles que cet arrêté pourrait subir et les lacunes fondamentales de son fondement juridique, le Conseil d'État, section de législation, renonce à en approfondir l'examen. Après que la disposition de l'ordonnance précitée aura été complétée, il appartient à l'auteur de la demande d'avis de soumettre à nouveau pour avis la version adaptée de l'arrêté en projet.

La chambre était composée de

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

Le rapport a été présenté par Madame K. BAMS, auditeur.

La concordance entre la version néerlandaise et la version française a été vérifiée sous le contrôle de Monsieur P. LEMMENS, président de chambre.

LE GREFFIER LE PRÉSIDENT

A.-M. GOOSSENS M. VAN DAMME