



CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

avis 57.381/4
du 6 mai 2015

advies 57.381/4
van 6 mei 2015

sur

over

un projet d'arrêté royal
'modifiant l'arrêté royal du
9 décembre 2004 relatif à la
répartition des capacités de
l'infrastructure ferroviaire et à
la redevance d'utilisation de
l'infrastructure ferroviaire'

een ontwerp van koninklijk
besluit 'tot wijziging van het
koninklijk besluit van
9 december 2004 betreffende
de verdeling van de
spoorweginfrastructuur en de
retributie voor het gebruik van
de spoorweginfrastructuur'

Le 7 avril 2015, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par la Ministre de la Mobilité à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, sur un projet d'arrêté royal 'modifiant l'arrêté royal du 9 décembre 2004 relatif à la répartition des capacités de l'infrastructure ferroviaire et à la redevance d'utilisation de l'infrastructure ferroviaire'.

Le projet a été examiné par la quatrième chambre le 6 mai 2015. La chambre était composée de Pierre LIÉNARDY, président de chambre, Jacques JAUMOTTE et Bernard BLERO, conseillers d'État, Sébastien VAN DROOGHENBROECK et Jacques ENGLEBERT, assesseurs, et Colette GIGOT, greffier.

Le rapport a été présenté par Yves CHAUFFOUREAUX, premier auditeur.

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

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 6 mai 2015.

*

Op 7 april 2015 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Minister van Mobiliteit verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een ontwerp van koninklijk besluit 'tot wijziging van het koninklijk besluit van 9 december 2004 betreffende de verdeling van de spoorweginfrastructuur en de retributie voor het gebruik van de spoorweginfrastructuur'.

Het ontwerp is door de vierde kamer onderzocht op 6 mei 2015. De kamer was samengesteld uit Pierre LIÉNARDY, kamervoorzitter, Jacques JAUMOTTE en Bernard BLERO, staatsraden, Sébastien VAN DROOGHENBROECK en Jacques ENGLEBERT, assessoren, en Colette GIGOT, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Yves CHAUFFOUREAUX, eerste auditeur.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst van het advies is nagezien onder toezicht van Martine BAGUET, staatsraad.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 6 mei 2015.

*

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2^o, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, 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 suivantes.

FORMALITÉS PRÉALABLES

1. Le projet examiné doit être soumis à la procédure d'association des trois gouvernements de région, conformément à l'article 6, § 4, 3^o, de la loi spéciale du 8 août 1980 'de réformes institutionnelles'.

Ne figurent toutefois dans le dossier joint à la demande d'avis que les copies non datées des lettres adressées aux différents gouvernements de région.

Il revient à l'auteur du projet de veiller au bon accomplissement de cette formalité préalable.

2. La réalisation de l'analyse d'impact de la réglementation, conformément aux articles 6 et 7 de la loi du 15 décembre 2013 'portant des dispositions diverses en matière de simplification administrative', est visée à l'alinéa 8 du préambule.

Cette analyse d'impact ne figure toutefois pas dans le dossier joint à la demande d'avis.

Il revient par conséquent à l'auteur du projet de vérifier le bon accomplissement de cette formalité préalable.

3. L'accord du Ministre du Budget sur le projet est assorti de la remarque suivante, qui en conditionne la portée :

« Comme indiqué par l'Inspection des finances, l'article 25 introduisant la rétroactivité de ce projet d'arrêté royal au 1^{er} janvier 2014 est contestable car celle-ci n'entre pas dans des conditions juridiques recevables ».

Il est renvoyé sur ce point à la seconde observation formulée ci-dessous, dans le cadre de l'examen du projet.

EXAMEN DU PROJET

1.1. En ce qu'il vise à modifier les dispositions du chapitre IV/1 – Système d'amélioration des performances, de l'arrêté royal du 9 décembre 2004 'relatif à la répartition des capacités de l'infrastructure ferroviaire et à la redevance d'utilisation de l'infrastructure ferroviaire', le projet examiné trouve son fondement légal dans l'article 23, alinéa 5, du Code ferroviaire, lequel dispose :

« Le Roi détermine, par un arrêté délibéré en Conseil des ministres, après avis du gestionnaire de l'infrastructure ferroviaire, les règles de calcul et les modalités de paiement des tarifications résultant de l'application du système d'amélioration des performances ».

1.2. L'article 29, 3°, du projet de loi 'modifiant la loi du 30 août 2013 portant le Code ferroviaire et certaines autres dispositions en matière ferroviaire'¹ vise cependant à supprimer cette habilitation, en remplaçant l'article 23, alinéa 5, par la disposition suivante :

« Conformément au point 2 de l'annexe 24, le gestionnaire de l'infrastructure fixe les principes de base du système d'amélioration des performances en accord avec les candidats ».

Le commentaire de cette disposition en projet² précise à cet égard :

« L'article 23 du Code ferroviaire est adapté de manière à transposer l'article 35, en combinaison avec l'annexe VI, point 2, de la directive 2012/34/UE qui prévoit qu'il revient au gestionnaire de l'infrastructure de développer et d'appliquer le système d'amélioration des performances. Le système devra être d'application pour le 1^{er} janvier 2017 au plus tard. Ce délai vise à permettre au gestionnaire de l'infrastructure de tirer les leçons du système d'amélioration des performances actuellement en vigueur. Dans l'intervalle s'écoulant entre la fin du délai de transposition de la directive 2012/34/UE (16 juin 2015) et le 1^{er} janvier 2017, le système d'amélioration des performances établi par l'arrêté royal du 6 juillet 2011 modifiant l'arrêté royal du 9 décembre 2004 relatif à la répartition des capacités de l'infrastructure ferroviaire restera d'application. Au surplus, le fait de fixer la date de mise en application au 1^{er} janvier 2017 découle de considérations d'ordre purement budgétaire.

Dans ce cadre, la marge de manœuvres du gestionnaire de l'infrastructure est limitée par l'annexe 24 du Code ferroviaire qui transpose l'annexe VI de la directive 2012/34/UE et qui fixe les principes de base dudit système ».

1.3. Dans son avis 56.239/4, donné le 25 juin 2014 sur l'avant-projet devenu le projet de loi précité, la section de législation a notamment formulé l'observation suivante³ :

« L'article 23, alinéa 7, *in fine*, en projet (article 29, 3°, de l'avant-projet) dispose que les règles de calcul et les modalités de paiement des redevances résultant de l'application du système d'amélioration des performances, sont appliquées à partir du 1^{er} janvier 2017.

¹ Doc. parl., Chambre, 2014-2015, n° 54-0984/001, p. 92.

² Ibid., pp. 9 et 10.

³ Ibid., p. 71.

La section de législation n'aperçoit pas quelle serait la disposition de la directive 2012/34/UE qui permettrait de reporter cette application au-delà de la date du 16 juin 2015, fixée à l'article 64, paragraphe 1^{er}, de la même directive ».

1.4. Plutôt que de modifier le système d'amélioration des performances organisé par le chapitre IV/1 de l'arrêté royal du 9 décembre 2004, et de maintenir son application (tel qu'ainsi revu) jusqu'au 1^{er} janvier 2017, il convient d'assurer dans les meilleurs délais la transposition de l'article 35 de la directive 2012/34/UE du Parlement européen et du Conseil du 21 novembre 2012 'établissant un espace ferroviaire unique européen (refonte)', dont le délai de transposition expire le 16 juin 2015.

1.5. La section de législation ne peut que réitérer son observation antérieure.

2. À l'article 12 du projet (article 31/9, alinéa 2 en projet), le renvoi « au § 1^{er} » est erroné. La disposition sera corrigée.

3.1. L'article 25 du projet prévoit que celui-ci rétroagit partiellement au 1^{er} janvier 2014 ; le onzième considérant du préambule précisant que cet effet rétroactif affecte le droit de certaines entreprises ferroviaires au paiement d'un bonus pour l'année 2014 dans le cadre du système d'amélioration des performances actuellement en vigueur.

3.2. Comme le relèvent tant l'Inspecteur des Finances, dans son avis donné le 25 mars 2015, que le Ministre du Budget, dans son accord donné le 27 mars 2015, il ne peut être admis de porter de la sorte atteinte, de manière rétroactive, aux droits acquis par certaines entreprises ferroviaires dans le cadre de la réglementation actuellement en vigueur.

*

Aangezien de adviesaanvraag ingediend is op basis van artikel 84, § 1, eerste lid, 2°, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, 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.

VOORAFGAANDE VORMVEREISTEN

1. Overeenkomstig artikel 6, § 4, 3°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’ moeten de drie gewestregeringen bij het uitwerken van het voorliggende ontwerp worden betrokken.

In het dossier dat bij de adviesaanvraag is gevoegd, bevinden zich evenwel alleen de niet-gedagtekende afschriften van de brieven die aan de verschillende gewestregeringen zijn gezonden.

De steller van het ontwerp moet erop toezien dat dit voorafgaand vormvereiste naar behoren wordt vervuld.

2. In het achtste lid van de aanhef wordt verwezen naar de uitvoering van de impactanalyse betreffende de regelgeving, overeenkomstig de artikelen 6 en 7 van de wet van 15 december 2013 ‘houdende diverse bepalingen inzake administratieve vereenvoudiging’.

Die impactanalyse bevindt zich echter niet in het dossier dat bij de adviesaanvraag is gevoegd.

De steller van het ontwerp moet bijgevolg nagaan of dit voorafgaande vormvereiste naar behoren vervuld is.

3. De akkoordbevinding van de minister van Begroting gaat gepaard met de volgende opmerking, die bepalend is voor de strekking ervan:

“Comme indiqué par l’Inspection des finances, l’article 25 introduisant la rétroactivité de ce projet d’arrêté royal au 1^{er} janvier 2014 est contestable car celle-ci n’entre pas dans des conditions juridiques recevables”.

Dienaangaande wordt verwezen naar de tweede opmerking *infra*, in het kader van het onderzoek van het ontwerp.

ONDERZOEK VAN HET ONTWERP

1.1. In zoverre het voorliggende ontwerp strekt tot wijziging van de bepalingen van hoofdstuk IV/1 - Prestatieregeling, van het koninklijk besluit van 9 december 2004 ‘betreffende de verdeling van de spoorweginfrastructuurcapaciteiten en de retributie voor het gebruik van de spoorweginfrastructuur’, ontleent het zijn rechtsgrond aan artikel 23, vijfde lid, van de Spoorcodex dat luidt als volgt:

“Na advies van de spoorweginfrastructuurbeheerder bepaalt de Koning bij een in Ministerraad overlegd besluit de regels voor de berekening en betalingswijze van de heffingen die voortvloeien uit de toepassing van de prestatieregeling”.

1.2. Artikel 29, 3°, van het ontwerp van wet ‘tot wijziging van de wet van 30 augustus 2013 houdende de Spoorcodex en van enkele andere bepalingen inzake spoor’¹ beoogt die machtiging evenwel ongedaan te maken door artikel 23, vijfde lid, te vervangen door de volgende bepaling:

“Overeenkomstig bijlage 24, punt 2 bepaalt de infrastructuurbeheerder de grondbeginselen van de prestatieregeling in overleg met de kandidaten”.

De commentaar op die ontworpen bepaling preciseert in dat verband het volgende:²

“Artikel 23 van de Spoorcodex wordt gewijzigd om artikel 35, in combinatie met bijlage VI, punt 2, van de richtlijn 2012/34/EU om te zetten dat voorziet dat het aan de infrastructuurbeheerder toekomt om een prestatieregeling te ontwikkelen en toe te passen. Het systeem moet uiterlijk op 1 januari 2017 van toepassing zijn. Deze termijn moet de infrastructuurbeheerder de kans geven om lessen te trekken uit de prestatieregeling die op dit ogenblik in werking is. Tijdens de periode tussen de datum van het einde van de termijn van omzetting van de richtlijn 2012/34/EU (16 juni 2015) en 1 januari 2017, zal de prestatieregeling vastgesteld door het koninklijk besluit van 6 juli 2011 tot wijziging van het koninklijk besluit van 9 december 2004 betreffende de verdeling van de spoorweginfrastructuurcapaciteiten en de retributie voor het gebruik van de spoorweginfrastructuur van toepassing blijven. Bovendien liggen louter budgettaire overwegingen aan de basis van het vastleggen van de termijn voor tenuitvoerlegging op 1 januari 2017.

In dat kader is de bewegingsvrijheid van de infrastructuurbeheerder beperkt tot bijlage 24 van de Spoorcodex die de bijlage VI van de richtlijn 2012/34/EU omzet en die de grondbeginselen van dit systeem bepaalt”.

1.3. De afdeling Wetgeving heeft in haar advies 56.239/4, op 25 juni 2014 gegeven over een voorontwerp dat ontstaan heeft gegeven aan het ontwerp van de voornoemde wet, inzonderheid de volgende opmerking geformuleerd:³

“Het ontworpen artikel 23, zevende lid, *in fine*, (artikel 29, 3°, van het voorontwerp) bepaalt dat de regels voor de berekening en betalingswijze van de

¹ Parl. St. Kamer 2014-2015, nr. 54-0984/001, 92.

² *Ibid.*, 9 en 10.

³ *Ibid.*, 71.

retributies die voortvloeien uit de toepassing van de prestatieregeling, worden toegepast vanaf 1 januari 2017.

Het is de afdeling Wetgeving niet duidelijk op basis van welke bepaling van richtlijn 2012/34/EU die toepassing zou kunnen worden uitgesteld tot na de datum van 16 juni 2015 die is vastgelegd in artikel 64, lid 1, van dezelfde richtlijn”.

1.4. In plaats van de prestatieregeling die is vastgesteld bij hoofdstuk IV/1 van het koninklijk besluit van 9 december 2004 te wijzigen en de toepassing ervan (zoals die aldus is herzien) tot 1 januari 2017 te handhaven, moet artikel 35 van richtlijn 2012/34/EU van het Europees Parlement en de Raad van 21 november 2012 ‘tot instelling van één Europese spoorwegruimte (herschikking)’, waarvan de omzettingstermijn op 16 juni 2015 verstrijkt, zo spoedig mogelijk worden omgezet.

1.5. De afdeling Wetgeving kan enkel maar de opmerking herhalen die ze eerder al heeft gemaakt.

2. In artikel 12 van het ontwerp (ontworpen artikel 31/9, tweede lid) is de verwijzing naar “§ 1” verkeerd. De bepaling moet worden verbeterd.

3.1. Luidens artikel 25 van het ontwerp werkt dat artikel gedeeltelijk terug tot 1 januari 2014; de elfde overweging van de aanhef preciseert dat die terugwerking raakt aan het recht van sommige spoorwegondernemingen op de uitbetaling van een bonus voor het jaar 2014 in het kader van de thans geldende prestatieregeling.

3.2. Zoals de inspecteur van Financiën in zijn advies van 25 maart 2015 en de minister van Begroting in zijn akkoordbevinding van 27 maart 2015 opmerken, is het niet aanvaardbaar dat aldus met terugwerkende kracht inbreuk wordt gemaakt op de rechten die bepaalde spoorwegondernemingen in het kader van de thans geldende regelgeving hebben verworven.

LE GREFFIER – DE GRIFFIER

LE PRÉSIDENT – DE VOORZITTER

Colette GIGOT

Pierre LIÉNARDY