



CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

avis 75.620/4
du 22 avril 2024

advies 75.620/4
van 22 april 2024

sur

over

un avant-projet de loi 'créant
l'Agence fédérale de
Régulation du Transport et
modifiant le Code ferroviaire
et la loi du 20 juillet 2005
portant des dispositions
diverses'

een voorontwerp van wet 'tot
oprichting van het federaal
Agentschap voor Regulering
van Transport en tot wijziging
van de spoorcodex en de wet
van 20 juli 2005 houdende
diverse bepalingen'

Le 12 février 2024, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par la Vice-Première Ministre et Ministre de la Fonction publique, des Entreprises publiques, des Télécommunications et de la Poste à communiquer un avis dans un délai de trente jours, sur un avant-projet de loi 'créant l'Agence fédérale de Régulation du Transport et modifiant le Code ferroviaire et la loi du 20 juillet 2005 portant des dispositions diverses'.

L'avant-projet a été examiné par la quatrième chambre le 22 avril 2024. La chambre était composée de Bernard BLERO, président de chambre, Luc CAMBIER et Géraldine ROSOUX, conseillers d'État, Sébastien VAN DROOGHENBROECK et Marianne DONY, assesseurs, et Anne-Catherine VAN GEERSDAELE, greffier.

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

La concordance entre la version française et la version néerlandaise de l'avis a été vérifiée sous le contrôle de Bernard BLERO.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 22 avril 2024.

*

Op 12 februari 2024 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Vice-eersteminister en Minister van Ambtenarenzaken, Overheidsbedrijven, Telecommunicatie en Post verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een voorontwerp van wet 'tot oprichting van het federaal Agentschap voor Regulering van Transport en tot wijziging van de spoorcodex en de wet van 20 juli 2005 houdende diverse bepalingen'.

Het voorontwerp is door de vierde kamer onderzocht op 22 april 2024. De kamer was samengesteld uit Bernard BLERO, kamervoorzitter, Luc CAMBIER en Géraldine ROSOUX, staatsraden, Sébastien VAN DROOGHENBROECK en Marianne DONY, assessoren, en Anne-Catherine VAN GEERSDAELE, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Yves CHAUFFOUREAUX, eerste auditeur, en Aurore PERCY, auditeur.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst van het advies is nagezien onder toezicht van Bernard BLERO.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 22 april 2024.

*

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2^o, des lois 'sur le Conseil d'État', coordonnées le 12 janvier 1973, la section de législation limite son examen au fondement juridique de l'avant-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, l'avant-projet appelle les observations suivantes.

OBSERVATION PRÉALABLE

L'avant-projet à l'examen vise à transposer partiellement la directive 2012/34/UE du Parlement européen et du Conseil du 21 novembre 2012 'établissant un espace ferroviaire unique européen', ainsi que la directive 2009/12/CE du Parlement européen et du Conseil du 11 mars 2009 'sur les redevances aéroportuaires'.

Pour contrôler qu'une directive est transposée correctement et complètement, il y a lieu d'établir un tableau de correspondance entre les articles de la directive et ceux de l'acte de transposition et vice-versa. Il y a également lieu de mentionner dans ce tableau :

- a) les articles de la directive qui ont éventuellement déjà été transposés, en correspondance avec les actes de droit interne et les articles qui ont procédé à cette transposition ;
- b) les articles de la directive qui doivent encore être transposés soit par un autre instrument de l'autorité, soit par une autre autorité¹.

Pour assurer l'effectivité de ce contrôle, il importe que ces tableaux – exacts en tous points – soient joints à la demande d'avis adressée à la section de législation.

Ces tableaux de transposition seront par ailleurs joints au projet législatif. Ces tableaux sont en effet très utiles non seulement pour l'assemblée législative saisie du projet mais aussi pour les destinataires des règles :

- a) ils permettent à l'assemblée législative de se prononcer en connaissance de cause sur le choix des moyens mis en œuvre par l'auteur du projet pour atteindre le résultat exigé par la directive ;
- b) ils permettent d'éviter que l'exercice du droit d'amendement n'excède les limites du pouvoir d'appréciation que le droit européen laisse aux États membres ;

[‡] S'agissant d'un avant-projet de loi, on entend par « fondement juridique » la conformité aux normes supérieures.

¹ Il en va notamment ainsi des dispositions qui seront transposées lors de l'adoption des arrêtés d'exécution de la loi en projet, à l'instar de l'article 55, paragraphe 3, alinéas 1^{er} et 5, de la directive 2012/34/UE, relatif à l'autorité de nomination des membres du comité de direction et aux règles de nomination, et à la période minimale durant laquelle, au terme de leur mandat au sein de l'organisme de contrôle, les membres du comité de direction n'occupent aucune position professionnelle et n'exercent aucune responsabilité au sein d'aucune des entreprises ou entités régulées.

c) ils permettent d'éviter que l'assemblée législative n'envisage de compléter la transposition par l'adoption de dispositions qui existent déjà dans l'ordre juridique interne ou qui relèvent de la compétence d'une autre autorité ;

d) ils permettent aux destinataires des règles législatives de connaître leur origine.

En l'espèce, le dossier joint à la demande d'avis ne comporte qu'un seul tableau, reprenant uniquement, par article de l'avant-projet, les dispositions des deux directives précitées que ces articles transposent, à savoir les articles 55, paragraphes 1 et 3, et 56, paragraphes 9 et 11, de la directive 2012/34/UE, et l'article 11 de la directive 2009/12/UE.

Il aurait convenu que sur ce point, des tableaux de transposition corrects et complets, établis dans les deux sens, soient joints à la demande d'avis ².

FORMALITÉS PRÉALABLES

1. En ce qu'il vise à créer un organisme dénommé « Agence fédérale de Régulation du Transport » (ci-après : « l'Agence »), qui constitue l'organe de contrôle visé à l'article 61 du Code ferroviaire, ainsi que l'autorité de régulation économique visée à l'article 52, 3°, de la loi du 20 juillet 2005 'portant des dispositions diverses', et à en organiser le fonctionnement, l'avant-projet examiné relève de la notion de « réglementation relativ[e] aux communications et aux transports », au sens de l'article 6, § 4, 3°, alinéa 1^{er}, de la loi spéciale du 8 août 1980 'de réformes institutionnelles' ³.

Il doit par conséquent être soumis à la procédure d'association des gouvernements de région prévue par cette disposition.

2. L'avant-projet n'a pas fait l'objet d'une analyse d'impact de la réglementation au sens de l'article 5 de la loi du 15 décembre 2013 'portant des dispositions diverses concernant la simplification administrative'.

Interrogée à cet égard, la déléguée de la Ministre a donné les explications suivantes :

« Gelet op het artikel 8, § 1, 4°, van de wet van 15 december 2013 houdende diverse bepalingen inzake administratieve vereenvoudiging, menen we dat deze wet vrijgesteld is van een regelgevingsimpactanalyse omdat het bepalingen van autoregulering betreft ».

² Voir notamment en ce sens l'avis 71.766/2/V donné le 8 août 2022 sur un avant-projet devenu le décret du 21 décembre 2022 'relatif à la levée du secret professionnel en cas de signalement d'informations sur une irrégularité suspectée au sein d'un service du Gouvernement wallon ou d'un organisme d'intérêt public auquel est applicable le décret du 22 janvier 1998 relatif au statut du personnel de certains organismes d'intérêt public relevant de la Région wallonne', *Doc. parl.*, Parl. w., 2022-2023, n° 1082/1, pp. 9-10.

³ Voir notamment en ce sens l'avis 51.781/4 donné le 19 septembre 2012 sur un projet devenu l'arrêté royal du 4 décembre 2012 'modifiant l'arrêté royal du 25 octobre 2004 créant le Service de Régulation du Transport ferroviaire et de l'exploitation de l'aéroport de Bruxelles-National, et fixant sa composition ainsi que les statuts administratif et pécuniaire applicables à ses membres', ainsi que l'avis 56.239/4 donné le 25 juin 2014 sur un avant-projet devenu la loi du 15 juin 2015 'modifiant la loi du 30 août 2013 portant le Code ferroviaire', *Doc. parl.*, Chambre, 2014-2015, n° 984/001, pp. 69-74.

La section de législation ne peut toutefois se rallier à ce point de vue : l'avant-projet à l'examen est de nature à impliquer des tiers (en l'occurrence, le gestionnaire de l'infrastructure, l'entreprise ferroviaire et les usagers, ainsi que le titulaire de la licence d'exploitation) et comporte ainsi plus qu'une simple autorégulation au sein de l'autorité fédérale ⁴.

Sauf si une autre exception ou une cause de dispense peut être invoquée, ce que la section de législation n'aperçoit toutefois pas, il faudra encore procéder à l'analyse d'impact de la réglementation en projet.

L'auteur de l'avant-projet veillera par conséquent au respect de cette formalité.

3. Si l'accomplissement de ces formalités devait encore donner lieu à des modifications du texte soumis au Conseil d'État sur des points autres que de pure forme et ne résultant pas des suites réservées au présent avis, les dispositions modifiées ou ajoutées devraient être soumises à nouveau à l'avis de la section de législation conformément à l'article 3, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, des lois coordonnées 'sur le Conseil d'État'.

OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

Article 2

1. Au 5°, dans la version française, les mots « l'organisme ou l'entreprise » seront remplacés par les mots « l'entité ou l'entreprise », afin de correspondre à la terminologie utilisée à l'article 3, 29°, du Code ferroviaire.

2. Au 7°, il sera fait plus précisément référence à l'article 3, 27°, du Code ferroviaire.

Article 7

Dans la version française, les mots « De ladite loi » seront omis.

⁴ Voir notamment en ce sens l'avis 69.090/2 donné le 20 avril 2021 sur un projet devenu l'arrêté royal du 17 mai 2021 'élevant le plafond des engagements du ducroire résultant de ses activités prévues à l'article 3, 1°, de la loi du 31 août 1939 sur le Duicroire' et l'avis 72.710/2 donné le 28 décembre 2022 sur un avant-projet devenu la loi du 7 avril 2023 'portant octroi de prêts concessionnels à l'Association internationale de Développement dans le cadre de ses reconstitutions des ressources', *Doc. parl.*, Chambre, 2022-2023, n° 3102/001, pp. 16-17.

Article 9

Dans son avis 62.047/3 donné le 2 octobre 2017 sur un avant-projet devenu la loi du 25 février 2018 ‘portant création de Sciensano’, la section de législation a observé ce qui suit :

« 9. L'article 39 du projet assimile Sciensano à l'État ‘pour l'application des lois et règlements relatifs aux impôts directs, taxes, droits et redevances de l'État, des régions et communautés, des provinces, des communes et des agglomérations de communes ou toute autre entité étatique’.

La disposition en projet vise à accorder une exonération générale des impôts des communautés et des régions au profit d'une institution fédérale telle que Sciensano. Conformément à l'article 170, § 2, alinéa 2, de la Constitution, le législateur fédéral peut certes prévoir des exceptions à la compétence fiscale des communautés et des régions, à condition que leur nécessité soit démontrée⁵. Il est toutefois fort douteux qu'une exonération au profit d'une institution fédérale spécifique, formulée en des termes généraux, sans qu'une quelconque justification soit donnée dans l'exposé des motifs, soit fondée sur une telle nécessité. Il en va de même des impôts des provinces, des communes et des agglomérations de communes, compte tenu de l'article 170, § 3, alinéa 2, et § 4, alinéa 2, de la Constitution. En outre, compte tenu des articles 175 et 177 de la Constitution, une majorité spéciale est requise pour établir des exonérations d'impôts régionaux au sens du titre III de la loi spéciale du 16 janvier 1989 ‘relative au financement des Communautés et des Régions’⁶.

Dans la mesure où la disposition en projet vise à accorder une exonération générale des redevances des communautés et des régions, il est à noter que ces redevances sont liées à l'exercice de compétences matérielles des communautés et des régions et qu'en l'espèce l'article 173 de la Constitution ne prévoit même pas la possibilité pour l'autorité fédérale de faire une quelconque exception pour ces redevances. La possibilité de prévoir des exceptions au pouvoir qu'ont les provinces, les communes et les agglomérations de communes d'établir des redevances, soulève également une objection comparable.

Il s'ensuit que l'article 39 du projet doit être limité aux impôts et redevances émanant de l'autorité fédérale ».

La même observation doit être réitérée en l'espèce.

Article 11

1. Le paragraphe 2, qui est redondant avec le paragraphe 1^{er}, sera omis.

⁵ Note de bas de page n° 11 de l'avis cité : C.C., 8 mai 2002, n° 85/2002, B.16.1 ; C.C., 22 novembre 2006, n° 172/2006, B.25 ; C.C., 20 septembre 2012, n° 111/2012, B.12.

⁶ Note de bas de page n° 12 de l'avis cité : Voir l'avis C.E. 18.970/1 du 27 avril 1989 sur un avant-projet devenu la loi du 15 janvier 1990 ‘relative à l'institution et à l'organisation d'une Banque-carrefour de la sécurité sociale’, *Doc. parl.*, Chambre, 1988-1989, n° 899/1, p. 115.

2. Par souci de sécurité juridique, il y a lieu de définir la notion de « fonction de nature politique » figurant au paragraphe 4, en veillant à la circonscrire aux fins de réaliser un juste équilibre entre, d'une part, les exigences qu'impose le droit européen et, d'autre part, la jouissance des droits politiques ⁷.

Article 12

1. La formulation du paragraphe 2 sera revue afin d'y remplacer par une formulation plus générale la référence faite à un futur arrêté d'exécution spécifique qui ne pourra être adopté qu'après la loi en projet.

La même observation vaut *mutatis mutandis* pour l'article 28, § 1^{er}, alinéa 2, de l'avant-projet.

2. Aux paragraphes 3 et 4, il n'est pas précisé, contrairement à ce qu'énonce l'article 55, paragraphe 3, alinéa 2, de la directive 2012/34/UE, que la révocation pour motif disciplinaire des membres du comité de direction ne peut être liée aux décisions qu'ils prennent. Le dispositif sera complété pour apporter cette précision.

Article 15

À l'alinéa 2, les mots « visé à l'article 21 » seront remplacés par les mots « visé à l'article 22 ».

La même observation vaut pour l'article 23, § 2.

Article 17

Au paragraphe 2, alinéas 1^{er} et 2, la référence à l'article 11, § 2, est erronée et sera revue.

La même observation vaut pour l'article 19, § 2, alinéas 1^{er} et 2.

Article 21

Par souci de sécurité juridique, le mot « alors » sera remplacé par l'indication du délai dans lequel le plan d'activité annuel doit être établi.

⁷ Voir à cet égard l'avis 50.704/4 donné le 21 décembre 2011 sur des amendements du Gouvernement à l'avant-projet de loi « portant des dispositions diverses en matière de communications électroniques ».

Article 22

L'article 22 énonce :

« Un règlement d'ordre intérieur et ses modifications sont arrêtés par le comité de direction en vue d'assurer le bon exercice de ses compétences.

Ce règlement d'ordre intérieur comprend au moins les éléments suivants :

1° Les formalités à respecter lors de l'introduction d'une demande auprès de l'Agence, ainsi que les modalités de procédure d'audition des parties ou des témoins par l'Agence ;

2° Les règles de publicité applicables aux demandes introduites auprès de l'Agence ;

3° Les modalités et les délais de communication des décisions et avis de l'Agence aux parties prenantes ;

4° Les règles de notification et de publication applicables aux décisions ou avis de l'Agence, ainsi que le délai dans lequel ces notifications et publication interviennent.

Le règlement d'ordre intérieur et ses modifications sont opposables aux tiers le jour de la publication au *Moniteur belge* ».

Cette disposition délègue au comité de direction de l'Agence le pouvoir d'arrêter des dispositions à caractère réglementaire portant sur certains aspects de la procédure de traitement des plaintes adressées à l'Agence.

L'attribution d'un pouvoir réglementaire à l'Agence n'est en principe pas conforme aux principes généraux de droit public en ce qu'il est ainsi porté atteinte au principe de l'unité du pouvoir réglementaire et qu'un contrôle parlementaire direct fait défaut. En outre, les garanties dont est assortie la réglementation classique, telles que celles en matière de publication, de contrôle préventif exercé par le Conseil d'État, section de législation, et de rang précis dans la hiérarchie des normes, sont absentes. Si, dans le passé, la section de législation a déjà jugé admissibles certaines exceptions à l'interdiction de déléguer une compétence réglementaire à de tels organismes ou institutions, il s'agissait généralement de délégations de portée limitée et d'une technicité telle qu'il pouvait être considéré que les organismes ou institutions qui devaient appliquer la réglementation concernée étaient également les mieux placés pour l'élaborer en connaissance de cause et exercer la compétence ainsi déléguée.

Dans ces derniers cas de figure, il est alors généralement recommandé que, vu les principes précités relatifs à l'unité du pouvoir réglementaire et à la responsabilité politique des titulaires du pouvoir exécutif devant la Chambre des représentants, les règlements en question soient soumis à tout le moins à l'approbation par le Roi ou par un ministre.

Toutefois, lorsque l'habilitation porte sur des éléments exclusivement techniques, à l'égard desquels aucune appréciation d'ordre politique n'est susceptible d'être mise en œuvre, pareille approbation n'est pas indispensable. L'autorité ainsi habilitée doit être spécialement attentive à ne pas excéder la portée de pareille habilitation ⁸.

En l'occurrence, la délégation conférée à l'Agence est admissible au vu de sa portée limitée. Il convient pour le surplus de relever que la mise en œuvre de la délégation conférée devra s'inscrire dans le respect des mesures réglementaires arrêtées par le Roi en exécution de l'article 62, § 4, alinéa 2, et 65, alinéa 1^{er}, du Code ferroviaire, ou relatives à l'exploitation de l'aéroport de Bruxelles-National ⁹.

Parmi les questions dont le règlement est ainsi délégué à l'Agence, figurent toutefois des aspects de la procédure de traitement des plaintes qui ne relèvent pas uniquement de la stricte organisation interne de l'Agence ¹⁰ et qui ne peuvent être considérées comme étant d'ordre technique. La mise en œuvre de cette délégation devra dès lors se limiter strictement au règlement de questions de détail, dans le cadre de la réglementation précitée. Pour ces mêmes motifs, l'approbation de ce règlement d'ordre intérieur par le Roi ou par le ministre concerné doit également être recommandée ¹¹.

Article 23

Il sera veillé à l'articulation entre le paragraphe 1^{er} et l'article 66 du Code ferroviaire, ces deux dispositions étant relatives à l'obligation de secret professionnel à laquelle les membres de l'Agence sont soumis.

Article 25

Les quatre paragraphes qui composent l'article 25 seront transformés en quatre articles distincts, afin de consacrer un article de l'avant-projet à chacune des modifications législatives qu'ils opèrent.

*

⁸ Voir notamment en ce sens l'avis 72.124/2 donné le 26 septembre 2022 sur un projet devenu l'arrêté royal du 12 décembre 2022 'modifiant l'arrêté royal du 7 avril 2019 relatif au fonctionnement du point de contact central des comptes et contrats financiers'.

⁹ Voir l'arrêté royal du 27 mai 2004 'relatif à la transformation de Brussels International Airport Company (B.I.A.C.) en société anonyme de droit privé et aux installations aéroportuaires', ainsi que l'arrêté royal du 21 juin 2004 'octroyant la licence d'exploitation de l'aéroport de Bruxelles-National'.

¹⁰ Voir plus particulièrement l'article 22, alinéa 2, 1^o, de l'avant-projet.

¹¹ Sur la question des règlements d'ordre intérieur d'autorités administratives indépendantes, voir l'avis 70.956/2 donné le 7 mars 2022 sur un avant-projet devenu la loi du 25 décembre 2023 'modifiant la loi du 3 décembre 2017 portant création de l'Autorité de protection des données', *Doc. parl.*, Chambre, 2021-2022, n° 2793/001, pp. 62-96.

Aangezien de adviesaanvraag ingediend is op basis van artikel 84, § 1, eerste lid, 2°, van de wetten ‘op de Raad van State’, gecoördineerd op 12 januari 1973, beperkt de afdeling Wetgeving overeenkomstig artikel 84, § 3, van de voornoemde gecoördineerde wetten haar onderzoek tot de rechtsgrond van het voorontwerp,[‡] de bevoegdheid van de steller van de handeling en de te vervullen voorafgaande vormvereisten.

Wat die drie punten betreft, geeft het voorontwerp aanleiding tot de volgende opmerkingen.

VOORAFGAANDE OPMERKING

Het voorliggende voorontwerp strekt tot gedeeltelijke omzetting van richtlijn 2012/34/EU van het Europees Parlement en de Raad van 21 november 2012 ‘tot instelling van één Europese spoorwegruimte’ en van richtlijn 2009/12/EG van het Europees Parlement en de Raad van 11 maart 2009 ‘inzake luchthavengelden’.

Om na te gaan of een richtlijn juist en volledig is omgezet, moet een concordantietabel opgesteld worden met de artikelen van de richtlijn en de daarmee overeenstemmende artikelen van de omzettingstekst, en *vice versa*. Die tabel dient ook het volgende te vermelden:

a) de artikelen van de richtlijn die eventueel al zijn omgezet, alsmede de overeenstemmende teksten van intern recht en de artikelen waarbij die artikelen zijn omgezet;

b) de artikelen van de richtlijn die nog omgezet moeten worden, hetzij bij een andere regelgevende tekst van de overheid, hetzij door een andere overheid;¹

Om de doeltreffendheid van die controle te waarborgen, is het van belang dat die tabellen – die in alle opzichten juist moeten zijn – bij de aan de afdeling Wetgeving gerichte adviesaanvraag gevoegd worden.

Die omzettingstabellen moeten ook bij het ontwerp van wetgevende tekst gevoegd worden. Ze zijn namelijk zeer nuttig, niet alleen voor de wetgevende vergadering die het ontwerp behandelt, maar ook voor de adressaten van de regels:

a) ze zorgen ervoor dat de wetgevende vergadering zich met kennis van zaken kan uitspreken over de keuze van de middelen die de steller van het ontwerp aanwendt om het door de richtlijn vereiste resultaat te verkrijgen;

[‡] Aangezien het om een voorontwerp van wet gaat, wordt onder “rechtsgrond” de overeenstemming met de hogere rechtsnormen verstaan.

¹ Dat geldt inzonderheid voor de bepalingen die omgezet zullen worden bij het vaststellen van de uitvoeringsbesluiten van de ontworpen wet, naar het voorbeeld van artikel 55, lid 3, eerste en vijfde alinea, van richtlijn 2012/34/EU, welke bepaling betrekking heeft op de overheid die de leden van het directiecomité benoemt en op de benoemingsregels, alsook op de minimumperiode waarin de leden van het directiecomité, na afloop van hun mandaat in de toezichthoudende instantie, geen enkele beroepsfunctie bekleden en geen enkele verantwoordelijkheid dragen binnen geen van de gereguleerde ondernemingen of instanties.

b) ze kunnen ervoor zorgen dat bij de uitoefening van het amenderingsrecht de grenzen van de beoordelingsbevoegdheid die het Europees recht aan de lidstaten toekent, niet te buiten gegaan worden;

c) ze kunnen verhinderen dat de wetgevende vergadering naar aanleiding van de omzetting zou overwegen bepalingen toe te voegen die reeds bestaan in de interne rechtsorde of die tot de bevoegdheid van een andere overheid behoren;

d) ze zorgen ervoor dat degene voor wie de wetgevende regels bestemd zijn, de oorsprong van die regels kan nagaan.

In dit geval bevat het dossier dat bij de adviesaanvraag gevoegd is slechts één tabel, waarin, per artikel van het voorontwerp, enkel de bepalingen van de twee voornoemde richtlijnen opgenomen zijn die bij die artikelen omgezet worden, namelijk de artikelen 55, leden 1 en 3, en 56, leden 9 en 11, van richtlijn 2012/34/EU, alsook artikel 11 van richtlijn 2009/12/EU.

In dit geval had men correcte en volledige, in beide richtingen opgemaakte omzettingstabellen bij de adviesaanvraag moeten voegen.²

VOORAFGAANDE VORMVEREISTEN

1. Het voorliggende voorontwerp valt onder het begrip “reglementering op het verkeer en vervoer”, in de zin van artikel 6, § 4, 3°, eerste lid, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’ doordat het ertoe strekt een organisme genaamd “federaal Agentschap voor Regulering van Transport” (hierna: “het Agentschap”) op te richten dat het in artikel 61 van de Spoorcodex bedoelde toezichthoudend orgaan vormt, alsook de economisch regulerende overheid bedoeld in artikel 52, 3°, van de wet van 20 juli 2005 ‘houdende diverse bepalingen’ en omdat het de werking van dat organisme beoogt te regelen.³

Bijgevolg moeten overeenkomstig die bepaling de gewestregeringen betrokken worden bij het uitwerken van het voorontwerp.

2. Over het voorontwerp is geen regelgevingsimpactanalyse als bedoeld in artikel 5 van de wet van 15 december 2013 ‘houdende diverse bepalingen inzake administratieve vereenvoudiging’ verricht.

² Zie in die zin inzonderheid advies 71.766/2/V van 8 augustus 2022 over een voorontwerp dat geleid heeft tot het decreet van 21 december 2022 ‘tot opheffing van het beroepsgeheim betreffende de melding van een onregelmatigheid binnen een dienst van de Waalse Regering of een instelling van openbaar nut waarop het decreet van 22 januari 1998 betreffende het statuut van het personeel van sommige instellingen van openbaar nut die onder het Waalse Gewest ressorteren, toepasselijk is’, *Parl.St.* W.Parl. 2022-23, nr. 1082/1, 9-10.

³ Zie in die zin inzonderheid advies 51.781/4 van 19 september 2012 over een ontwerp dat geleid heeft tot het koninklijk besluit van 4 december 2012 ‘tot wijziging van het koninklijk besluit van 25 oktober 2004 tot oprichting van de Dienst Regulering van het Spoorwegvervoer en van de exploitatie van de luchthaven van Brussel Nationaal en tot vaststelling van zijn samenstelling en het administratief en geldelijk statuut dat van toepassing is op zijn leden’, alsook advies 56.239/4 van 25 juni 2014 over een voorontwerp dat geleid heeft tot de wet van 15 juni 2015 ‘tot wijziging van de wet van 30 augustus 2013 houdende de Spoorcodex’, *Parl.St.* Kamer 2014-15, nr. 984/001, 69-74.

Naar aanleiding van een vraag in dat verband heeft de gemachtigde van de minister de volgende uitleg gegeven:

“Gelet op het artikel 8, § 1, 4°, van de wet van 15 december 2013 houdende diverse bepalingen inzake administratieve vereenvoudiging, menen we dat deze wet vrijgesteld is van een regelgevingsimpactanalyse omdat het bepalingen van autoregulering betreft.”

De afdeling Wetgeving kan echter niet akkoord gaan met die zienswijze: het voorliggende voorontwerp is van dien aard dat het ook consequenties voor derden heeft (*in casu* de infrastructuurbeheerder, de spoorwegonderneming en de gebruikers, alsook de houder van de exploitatielicentie) en omvat dus meer dan zomaar een autoregulering binnen de federale overheid.⁴

Behoudens wanneer een andere uitzonderings- of vrijstellingsgrond ingeroepen kan worden, wat de afdeling Wetgeving evenwel niet ziet, dient alsnog overgegaan te worden tot het verrichten van een analyse van de impact van de ontworpen regelgeving.

De steller van het voorontwerp moet er bijgevolg op toezien dat dit vormvereiste vervuld wordt.

3. Indien de aan de Raad van State voorgelegde tekst naar aanleiding van het vervullen van die vormvereisten nog wijzigingen zou ondergaan die niet louter vormelijk zijn en niet voortvloeien uit het gevolg dat aan dit advies gegeven wordt, moeten de gewijzigde of toegevoegde bepalingen op hun beurt om advies aan de afdeling Wetgeving voorgelegd worden, overeenkomstig artikel 3, § 1, eerste lid, van de gecoördineerde wetten ‘op de Raad van State’.

BIJZONDERE OPMERKINGEN

Artikel 2

1. In de Franse tekst van de bepaling onder 5° moeten de woorden “l’organisme ou l’entreprise” vervangen worden door de woorden “l’entité ou l’entreprise”, ter wille van de overeenstemming met de terminologie die in artikel 3, 29°, van de Spoorcodex gebruikt wordt.

2. In de bepaling onder 7° moet meer bepaald verwezen worden naar artikel 3, 27°, van de Spoorcodex.

Artikel 7

In de Franse tekst moeten de woorden “De ladite loi” weggelaten worden.

⁴ Zie in die zin inzonderheid advies 69.090/2 van 20 april 2021 over een ontwerp dat geleid heeft tot het koninklijk besluit van 17 mei 2021 ‘tot verhoging van het plafond voor de verbintenissen van delcredere die voortvloeien uit zijn activiteiten bedoeld in artikel 3, 1°, van de wet van 31 augustus 1939 betreffende Delcredere’ en advies 72.710/2 van 28 december 2022 over een voorontwerp dat geleid heeft tot de wet van 7 april 2023 ‘houdende de toekenning van concessionele leningen aan de Internationale Ontwikkelingsassociatie in het kader van wedersamenstellingen van de middelen’, *Parl.St.* Kamer 2022-23, nr. 3102/001, 16-17.

Artikel 9

In haar advies 62.047/3 van 2 oktober 2017 over een voorontwerp dat geleid heeft tot de wet van 25 februari 2018 ‘tot oprichting van Sciensano’ heeft de afdeling Wetgeving het volgende opgemerkt:

“9. In artikel 39 van het ontwerp wordt Sciensano gelijkgesteld met de Staat ‘voor de toepassing van de wetten en verordeningen betreffende de directe belastingen, de taksen, de rechten en de retributies van de Staat, de gewesten en gemeenschappen, de provincies, de gemeenten en de agglomeraties van gemeenten of elke andere statelijke entiteit’.

Met de ontworpen bepaling wordt beoogd een algemene vrijstelling te verlenen van belastingen van de gemeenschappen en de gewesten ten behoeve van een federale instelling als Sciensano. De federale wetgever kan weliswaar overeenkomstig artikel 170, § 2, tweede lid, van de Grondwet ten aanzien van gemeenschaps- en gewestbelastingen uitzonderingen bepalen, op voorwaarde dat de noodzakelijkheid daarvan wordt aangetoond.⁵ Het is evenwel zeer de vraag of die noodzakelijkheid voorligt voor een dergelijke algemeen geformuleerde vrijstelling ten voordele van een specifieke federale instelling, zonder dat daarvoor enige nadere verantwoording wordt verstrekt in de memorie van toelichting. Dit lijkt eveneens het geval te zijn voor belastingen van de provincies, de gemeenten en de agglomeraties van gemeenten, gelet op artikel 170, § 3, tweede lid, en § 4, tweede lid, van de Grondwet. Bovendien is voor het vaststellen van vrijstellingen voor gewestelijke belastingen als bedoeld in titel III van de bijzondere wet van 16 januari 1989 ‘betreffende de financiering van de Gemeenschappen en de Gewesten’, een bijzondere meerderheid vereist, gelet op de artikelen 175 en 177 van de Grondwet.⁶

In zoverre met de ontworpen bepaling wordt beoogd een algemene vrijstelling te verlenen van retributies van de gemeenschappen en de gewesten, moet worden opgemerkt dat die retributies samenhangen met de uitoefening van materiële bevoegdheden van de gemeenschappen en de gewesten en dat artikel 173 van de Grondwet ter zake niet eens voorziet in de mogelijkheid voor de federale overheid om enige uitzondering op die retributies te bepalen. Ook voor de mogelijkheid uitzonderingen te bepalen op de bevoegdheid van de provincies, de gemeenten en de agglomeraties van gemeenten om retributies in te stellen rijst een vergelijkbaar bezwaar.

De conclusie is dat artikel 39 van het ontwerp moet worden beperkt tot de belastingen en retributies die uitgaan van de federale overheid.”

Dezelfde opmerking dient hier herhaald te worden.

Artikel 11

1. Paragraaf 2 is redundant ten opzichte van paragraaf 1 en moet weggelaten worden.

⁵ Voetnoot 11 van het geciteerde advies: GwH 8 mei 2002, nr. 85/2002, B.16.1; GwH 22 november 2006, nr. 172/2006, B.25; GwH 20 september 2012, nr. 111/2012, B.12.

⁶ Voetnoot 12 van het geciteerde advies: Zie adv.RvS 18.970/1 van 27 april 1989 over een voorontwerp dat heeft geleid tot de wet van 15 januari 1990 ‘houdende oprichting en organisatie van een Kruispuntbank van de sociale zekerheid’, Parl.St. Kamer 1988-1989, nr. 899/1, 115.

2. Ter wille van de rechtszekerheid moet het in paragraaf 4 vervatte begrip “openbaar mandaat van politieke aard” gedefinieerd worden en daarbij moet erop toegezien worden dat het aldus omschreven wordt dat een billijk evenwicht wordt bereikt tussen wat het Europees recht voorschrijft, enerzijds, en het genot van politieke rechten, anderzijds.⁷

Artikel 12

1. Paragraaf 2 moet aldus geherformuleerd worden dat daarin een meer algemene formulering gebruikt wordt voor de verwijzing naar een specifiek toekomstig uitvoeringsbesluit dat pas na de ontworpen wet vastgesteld zal kunnen worden.

Dezelfde opmerking geldt *mutatis mutandis* voor artikel 28, § 1, tweede lid, van het voorontwerp.

2. Anders dan uiteengezet wordt in artikel 55, lid 3, tweede alinea, van richtlijn 2012/34/EU wordt in de paragrafen 3 en 4 niet bepaald dat er geen verband kan bestaan tussen het op disciplinaire gronden ontslaan van de leden van het directiecomité en hun besluitvorming. Het dispositief moet aangevuld worden met die precisering.

Artikel 15

In het tweede lid moeten de woorden “bedoeld in artikel 21” vervangen worden door de woorden “bedoeld in artikel 22”.

Dezelfde opmerking geldt voor artikel 23, § 2.

Artikel 17

In paragraaf 2, eerste en tweede lid, is de verwijzing naar artikel 11, § 2, verkeerd. Ze moet herzien worden.

Dezelfde opmerking geldt voor artikel 19, § 2, eerste en tweede lid.

Artikel 21

Ter wille van de rechtszekerheid moet het woord “vervolgens” vervangen worden door de vermelding van de termijn waarin het jaarlijks werkplan opgesteld moet worden.

⁷ Zie in dat verband advies 50.704/4 van 21 december 2011 over amendementen van de Regering bij het voorontwerp van wet “houdende diverse bepalingen inzake elektronische communicatie”.

Artikel 22

Artikel 22 luidt als volgt:

“Een huishoudelijk reglement en zijn wijzigingen worden vastgelegd door het directiecomité met het oog op een goede uitvoering van zijn bevoegdheden.

Het huishoudelijk reglement omvat tenminste de volgende elementen:

1° De na te leven formaliteiten bij het indienen van een verzoek bij het Agentschap, alsook de modaliteiten van de procedures voor horen van partijen of getuigen door het Agentschap;

2° De publicatieregels van toepassing op de verzoeken ingediend bij het Agentschap;

3° De modaliteiten en termijnen inzake communicatie van beslissingen en adviezen van het Agentschap aan belanghebbende personen;

4° De regels inzake kennisgeving en publicatie van toepassing op beslissingen of adviezen van het Agentschap, alsook de termijnen waarbinnen de kennisgeving en publicatie dienen te gebeuren.

Het huishoudelijk reglement en zijn aanpassingen zijn tegenstelbaar aan derden op de dag van publicatie in het *Belgisch Staatsblad*.”

Die bepaling draagt aan het directiecomité van het Agentschap de bevoegdheid over om bepalingen van verordenende aard vast te stellen die betrekking hebben op sommige aspecten van de procedure voor de behandeling van de aan het Agentschap gerichte klachten.

Het verlenen van verordenende bevoegdheid aan het Agentschap is in beginsel niet in overeenstemming met de algemene publiekrechtelijke beginselen omdat daardoor geraakt wordt aan het beginsel van de eenheid van de verordenende macht en een rechtstreekse parlementaire controle ontbreekt. Bovendien ontbreken de waarborgen waarmee de klassieke regelgeving gepaard gaat, zoals die inzake de bekendmaking, de preventieve controle van de Raad van State, afdeling Wetgeving, en de duidelijke plaats in de hiërarchie der normen. Als de afdeling Wetgeving in het verleden al uitzonderingen op het verbod van delegatie van een reglementaire bevoegdheid aan zulke instanties of openbare instellingen toelaatbaar heeft geacht, betrof het doorgaans delegaties met een beperkte draagwijdte en van een zodanig technische aard dat ervan kon worden uitgegaan dat de instanties of de instellingen die de betrokken regelgeving dienden toe te passen ook het best geplaatst waren om die met kennis van zaken uit te werken en de aldus gedelegeerde bevoegdheid uit te oefenen.

In die laatstgenoemde gevallen wordt dan meestal aanbevolen de verordeningen in kwestie op zijn minst door de Koning of door een minister te doen goedkeuren, gelet op voornoemd principe van de eenheid van de verordenende macht en voornoemd principe dat de personen bij wie de uitvoerende macht berust, politieke verantwoording verschuldigd zijn aan de Kamer van volksvertegenwoordigers.

Indien de machtiging echter betrekking heeft op louter technische elementen, die geen aanleiding kunnen geven tot enige politieke beoordeling, is zo'n goedkeuring niet noodzakelijk. De aldus gemachtigde overheid moet er in het bijzonder op letten niet verder te gaan dan de reikwijdte van een dergelijke machtiging.⁸

In casu is de aan het Agentschap verleende machtiging, gelet op de beperkte draagwijdte ervan, aanvaardbaar. Voorts dient opgemerkt te worden dat bij de tenuitvoerlegging van de verleende machtiging de verordnungsmaatregelen in acht genomen zullen moeten worden die de Koning vastgesteld heeft met toepassing van artikel 62, § 4, tweede lid, en 65, eerste lid, van de Spoorcodex, of die betrekking hebben op de exploitatie van de luchthaven Brussel-Nationaal.⁹

De kwesties tot regeling waarvan het Agentschap zodoende gemachtigd wordt, behelzen evenwel aspecten van de procedure voor de klachtenbehandeling die strikt genomen niet enkel met de interne organisatie van het Agentschap te maken hebben¹⁰ en waarvan niet aangenomen kan worden dat ze van technische aard zijn. De tenuitvoerlegging van die machtiging zal zich dan ook strikt moeten beperken tot de regeling van detailkwesties, in het kader van de voornoemde regelgeving. Om diezelfde redenen moet de goedkeuring van dat huishoudelijk reglement door de Koning of door de betrokken minister eveneens aanbevolen worden.¹¹

Artikel 23

Er moet voor samenhang gezorgd worden tussen paragraaf 1 en artikel 66 van de Spoorcodex, aangezien die twee bepalingen betrekking hebben op de verplichting tot het in acht nemen van het beroepsgeheim waaraan de leden van het Agentschap onderworpen zijn.

⁸ Zie in die zin inzonderheid advies 72.124/2 van 26 september 2022 over een ontwerp dat geleid heeft tot het koninklijk besluit van 12 december 2022 'tot wijziging van het koninklijk besluit van 7 april 2019 betreffende de werking van het centraal aanspreekpunt van rekeningen en financiële contracten'.

⁹ Zie het koninklijk besluit van 27 mei 2004 'betreffende de omzetting van Brussels International Airport Company (B.I.A.C.) in een naamloze vennootschap van privaatrecht en betreffende de luchthaveninstallaties', alsook het koninklijk besluit van 21 juni 2004 'betreffende de toekenning van de exploitatielicentie van de luchthaven Brussel-Nationaal'.

¹⁰ Zie meer bepaald artikel 22, tweede lid, 1°, van het voorontwerp.

¹¹ Zie, wat de kwestie van de huishoudelijke reglementen van onafhankelijke administratieve overheden betreft, advies 70.956/2 van 7 maart 2022 over een voorontwerp dat geleid heeft tot de wet van 25 december 2023 'tot wijziging van de wet van 3 december 2017 tot oprichting van de Gegevensbeschermingsautoriteit', *Parl.St.* Kamer 2021-22, nr. 2793/001, 62-96.

Artikel 25

De vier paragrafen die artikel 25 vormen, moeten omgevormd worden tot vier afzonderlijke artikelen zodat aan elk van de wetswijzigingen die ze doorvoeren een artikel van het voorontwerp gewijd wordt.

LE GREFFIER – DE GRIFFIER

LE PRÉSIDENT – DE VOORZITTER

Anne-Catherine VAN GEERSDAELE

Bernard BLERO