

KONINKRIJK BELGIE

ADVIES 31.267/1

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, eerste kamer, op 9 februari 2001 door de Vlaamse minister van Energie verzocht hem van advies te dienen over een ontwerp van besluit van de Vlaamse regering "houdende de voorwaarden en de procedure tot aanwijzing van de beheerders van de distributienetten voor elektriciteit", heeft op 15 maart 2001 het volgende advies gegeven :

STREKKING EN RECHTGROND VAN HET ONTWERP

1. Het om advies voorgelegde ontwerp van besluit bevat een regeling betreffende de voorwaarden waaraan de netbeheerders moeten voldoen (hoofdstuk II van het ontwerp), de procedure tot aanwijzing van de netbeheerders (hoofdstukken III en VI) en een regeling voor de herroeping van die aanwijzing (hoofdstuk V) en voor de informatieverstrekking door de netbeheerder (hoofdstuk IV). Het ontwerp beoogt ten slotte ook de inwerkingtreding van de artikelen 4 en 5 van het decreet van 17 juli 2000 houdende de organisatie van de elektriciteitsmarkt (hierna : Elektriciteitsdecreet).

2. De rechtsgrond voor het ontwerp kan worden gevonden in de artikelen 4, 5, 54 en 58 van het Elektriciteitsdecreet. Het volstaat derhalve in de aanhef naar die artikelen van het decreet te verwijzen.

Artikel 5 van het Elektriciteitsdecreet geeft geen evenwel delegatie aan de Vlaamse regering om de procedure tot aanwijzing van de netbeheerders te regelen. Wel kan artikel 20 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen daarvoor rechtsgrond bieden.

VOORAFGAANDE OPMERKING

Op grond van artikel 54 van het Elektriciteitsdecreet, treedt de Vlaamse regering in de plaats van de nog

.../...

niet opgerichte reguleringsinstantie voor de uitvoering van de artikelen 4 en 5 van het decreet. Artikel 54 van het Elektriciteitsdecreet is evenwel nog niet in werking getreden; krachtens artikel 58 van dat decreet is het zaak van de Vlaamse regering om de datum te bepalen waarop de verschillende bepalingen van het Elektriciteitsdecreet in werking treden. Het verdient daarom aanbeveling, vooraleer het voorliggende ontwerp aan te nemen, eerst artikel 54 in werking te stellen met een afzonderlijk besluit.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Aanhef

1. Gelet op wat hoger over de rechtsgrond is opgemerkt, moet de aanhef worden vervolledigd met een nieuw eerste lid, waarin naar artikel 20 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen wordt verwezen.

In de tweede aanhefverwijzing dienen de in aanmerking te nemen artikelen aldus te worden gespecificeerd : "inzonderheid op de artikelen 4 en 5, en op de artikelen 54 en 58, ingevoegd bij het decreet van 22 december 2000;".

2. De verwijzingen in de aanhef naar de verschillende vormvereisten waaraan moet zijn voldaan, dienen te worden opgenomen in chronologische volgorde. Het advies van de Milieu- en Natuurraad van Vlaanderen, waarnaar in het vierde

.../...

lid van het om advies voorgelegde ontwerp wordt verwezen, moet daarom onmiddellijk na het advies van de inspectie van financiën worden vermeld.

3. Rekening houdend met de meest recente wetgevings-technische voorschriften, redigere men het zevende lid van de aanhef als volgt :

"Gelet op het advies 31.267/1 van de Raad van State, gegeven op 15 maart 2001, met toepassing van artikel 84, eerste lid, 1°, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State;".

Artikel 1

1. Bij ontstentenis van een uitdrukkelijke decretale machtiging komt het de Vlaamse regering niet toe om in een besluit begrippen te bepalen die voorkomen in een decreet. Evenmin staat het aan de regering om decretaal omschreven begrippen anders te definiëren. De in het ontwerp voorkomende definities van 'netbeheerder' (2°) en 'producent' (4°) dienen bijgevolg te worden geschrapt.

2. In artikel 1, 6° en 7°, van het ontwerp wordt verwezen naar koninklijke besluiten van respectievelijk 8 oktober 1976 met betrekking tot de jaarrekening van de ondernemingen (6°) en 6 maart 1990 op de geconsolideerde

.../...

jaarrekening van de ondernemingen (7°), die opgeheven zijn (1) door het koninklijk besluit van 30 januari 2001 tot uitvoering van het Wetboek van vennootschappen (zie artikel 220, 1° en 2°). Dergelijk procédé van verwijzing verdient overigens geen aanbeveling.

Hoofdstuk II

Hoofdstuk II van het ontwerp bevat volgens zijn opschrift voorwaarden "tot aanwijzing" van de netbeheerders. Nochtans bevat het hoofdstuk ook bepalingen, zoals bijvoorbeeld artikel 9, die voorwaarden inhouden waaraan niet enkel de kandidaat-beheerders moeten voldoen, maar ook de netbeheerder tijdens de volledige duur van zijn aanwijzing. Andere bepalingen, bijvoorbeeld artikel 11, gelden voor de netbeheerder, doch niet voor de kandidaten.

Conclusie is derhalve dat het ontwerp zo moet worden omgewerkt dat duidelijk tot uiting komt welke bepalingen voorwaarden inhouden om tot netbeheerder aangewezen te kunnen worden en welke bepalingen betrekking hebben op de netbeheerder tijdens de duur van zijn aanwijzing. Overigens verdient het aanbeveling in het ontwerp ook een bepaling op te nemen dat het niet meer voldoen aan één van de laatstvermelde bepalingen te beschouwen is als een grove tekortkoming in de zin van artikel 6, 2°, van het Elektriciteitsdecreet, zodat de reguleringsinstantie de aanwijzing van de netbeheerder op die grond kan herroepen.

(1) Van het koninklijk besluit van 8 oktober 1976 is alleen artikel 48bis niet opgeheven.

Artikelen 3, 4 en 5

In de artikelen 3 en 4 van het ontwerp moeten de woorden "onder meer" worden geschrapt. Zij wijzen op een discretionaire bevoegdheid die terzake aan de reguleringsinstantie wordt toegekend, wat strijdt met artikel 4, 1°, van het Elektriciteitsdecreet. Die bepaling draagt immers de Vlaamse regering op, na advies van de reguleringsinstantie, de voorwaarden voor de kandidaat-netbeheerders op het vlak van de technische en financiële capaciteit vast te stellen, en laat geen ruimte voor een delegatie aan de reguleringsinstantie.

Om dezelfde reden schrappen men de woorden "of door de reguleringsinstantie" in artikel 5 van het ontwerp.

Artikel 8

1. Om dezelfde redenen als uiteengezet bij de bespreking van de artikelen 3 en 4 van het ontwerp dienen de woorden "onder meer" geschrapt te worden.

2. De vraag rijst hoe een kandidaat-netbeheerder kan bewijzen zich niet te bevinden in één van de gevallen bedoeld in artikel 6, 2°, en artikel 7, 6°, van het ontwerp. In artikel 69 van het koninklijk besluit van 8 januari 1996 betreffende de overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten en de concessies voor openbare werken, dat kennelijk als voorbeeld heeft gediend bij de redactie van artikel 8 van het ontwerp, worden die gevallen wel geregeld.

.../...

Er wordt ook in overweging gegeven in artikel 8 van het ontwerp een bepaling op te nemen in de zin van artikel 69, laatste lid, van het koninklijk besluit van 8 januari 1996, dat luidt :

"Wanneer een dergelijk document of getuigschrift niet uitgereikt wordt in het betrokken land, kan het vervangen worden door een verklaring onder eed of een plechtige verklaring van de betrokkene vóór een gerechtelijke of overheidsinstantie, een notaris of een bevoegde beroepsorganisatie van het land van oorsprong of herkomst".

Artikel 10

Aan het einde van artikel 10 van het ontwerp dient te worden geschreven : "vermeld in de artikelen 7, 15 en 19, 1°, van het Elektriciteitsdecreet".

Artikel 11

1. Beide leden van artikel 11, § 1, worden beter tot één lid samengevoegd. Dat kan door de inleidende volzin aldus te redigeren :

"De netbeheerder staat met eigen personeel en middelen in voor de voorbereiding van de beslissingen met betrekking tot de volgende voor het netbeheer strategische en vertrouwelijke aangelegenheden :

1° ...".

.../...

In dezelfde zin kan de inleidende volzin van artikel 11, § 2, luiden :

"De netbeheerder kan slechts beroep doen op personen die geen producenten, houders van een leveringsvergunning, tussenpersonen of met die personen verbonden of geassocieerde ondernemingen zijn voor de uitvoering van de beslissingen met betrekking tot de volgende voor het netbeheer strategische en vertrouwelijke aangelegenheden :

1° ...".

2. Luidens artikel 11, § 3, van het ontwerp wordt de Vlaamse minister bevoegd voor het energiebeleid gemachtigd om te "bepalen welke aangelegenheden aanvullend als strategische en vertrouwelijke aangelegenheden in de zin van § 1 of § 2 beschouwd moeten worden".

Het toekennen van een verordenende bevoegdheid door de Vlaamse regering aan één van haar leden, kan enkel in overeenstemming worden geacht met het bepaalde in artikel 69 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, in zoverre die delegatie slechts regels van bijkomstige aard of van beperkt belang betreft.

Aangezien het woord "aanvullend" in paragraaf 3 in de zin van "bijkomend" wordt gebruikt, lijkt de in die bepaling van het ontwerp vervatte delegatie bezwaarlijk te kunnen worden geacht betrekking te hebben op bijkomstige regels of regels van beperkt belang.

.../...

Artikel 12

Artikel 4, 4°, van het Elektriciteitsdecreet draagt de regering op de voorwaarden vast te stellen waaraan de kandidaat-netbeheerders moeten voldoen teneinde de beheersmatige en juridische onafhankelijkheid van de netbeheerders ten aanzien van producenten, houders van een leveringsvergunning en tussenpersonen te garanderen. Uit de memorie van toelichting bij het ontwerp van Elektriciteitsdecreet blijkt niet dat de decreetgever ruimte heeft willen laten voor het pas na een vrij lange overgangsperiode invoeren van die waarborgen :

"Net zoals de transmissiebeheerder dient ook de distributienetbeheerder zich zo onafhankelijk mogelijk op te stellen ten opzichte van andere spelers op de elektriciteitsmarkt. Zodoende zijn er in het ontwerp een aantal waarborgen ingebouwd ten opzichte van de beheersmatige onafhankelijkheid. De aandeelhoudersstructuur van de netbeheerder moet transparant zijn. Eventuele wijzigingen in aandeelhouderschap moeten meegedeeld worden aan de reguleringsinstantie. Hij zal zijn onafhankelijkheid ten opzichte van zijn eventuele aandeelhouders/producenten of aandeelhouders/houders van een leveringsvergunning, bij zijn kandidaatstelling tot netbeheerder dienen te bewijzen" (2).

Vraag is dan ook of de waarborg voor de onafhankelijkheid van de netbeheerder, opgenomen in artikel 12, § 1, van het ontwerp, niet meteen uitwerking moet hebben, in welk geval paragraaf 2 dient te worden geschrapt.

(2) Parl. St., Vl. P., 1999-2000, nr. 285/1, 22.

Ook in het geval de overgangsperiode van vijf jaar toch zou worden gehandhaafd, zou paragraaf 2 dienen te vervallen. In plaats daarvan vulle men dan artikel 32 aan met een lid waarin wordt bepaald dat artikel 12 in werking treedt vijf jaar na de bekendmaking van het besluit in het Belgisch Staatsblad.

Artikel 14

De draagwijdte van artikel 14, § 1, van het ontwerp is te vaag. De stellers van het ontwerp zullen derhalve de tekst moeten aanpassen, zodat de betekenis ervan duidelijker tot uiting komt.

Artikel 15

Om elke onduidelijkheid te vermijden, schrijve men in artikel 15, § 1, (beter eerste lid,) van het ontwerp : "... uit bestuurders die voorgedragen worden door de gemeenten-aandeelhouders. Het bestuursorgaan is minstens voor de helft samengesteld uit onafhankelijke bestuurders".

Artikel 19

Artikel 19 heeft enkel betrekking op commerciële gegevens, terwijl artikel 9 van het Elektriciteitsdecreet ook de persoonlijke gegevens van de afnemers als vertrouwelijk aanmerkt. Het verdient daarom aanbeveling de

.../...

draagwijdte van artikel 19 in die zin te verruimen, waardoor ook de draagwijdte van artikel 14, § 2, 3°, dat naar artikel 19 verwijst, verruimd wordt.

Artikel 21

In artikel 21, § 1, kan men beter schrijven : "Het opstarten van de procedure tot aanwijzing ...".

Artikel 24

1. Het bepaalde in artikel 24, § 2, van het ontwerp moet blijkbaar worden gelezen in samenhang met artikel 30. Deze laatste bepaling maakt het mogelijk een netbeheerder aan te wijzen die niet aan alle voorwaarden voldoet. Het verband tussen beide artikelen zou duidelijker tot uiting moeten worden gebracht, bijvoorbeeld door in artikel 24, § 2, te schrijven :

"Indien er slechts één kandidaat-netbeheerder is en deze niet aan de voorwaarden van § 1 voldoet, brengt de reguleringsinstantie binnen drie maanden na ontvangst van de aanvraag de kandidaat-netbeheerder daarvan per aangetekende brief op de hoogte. In die brief wordt melding gemaakt van de redenen waarom niet aan de voorwaarden is voldaan en, ingeval toepassing wordt gemaakt van artikel 30, van de termijn waarbinnen de kandidaat-netbeheerder, op straffe van verval van de voorlopige aanwijzing, aan deze voorwaarden kan voldoen".

.../...

2. Artikel 24 van het ontwerp zal moeten worden aangevuld met een regeling voor het geval er één of meer kandidaat-netbeheerders zijn die aan de voorwaarden voldoen. In die regeling dient dan minstens te worden bepaald binnen welke termijn een beslissing moet worden genomen en, aangezien dit ook in paragraaf 2 wordt geregeld, binnen welke termijn en op welke wijze die beslissing aan de betrokkenen betekend moet worden.

Artikel 26

Het verdient aanbeveling ook de draagwijdte van artikel 26, § 3, van het ontwerp uit te breiden tot persoonlijke gegevens, zoals hoger in verband met de artikelen 14, § 2, 3°, en 19 reeds is opgemerkt.

Artikel 27

Aan het einde van artikel 27 van het ontwerp dient te worden geschreven : "... aan de voorwaarden, bepaald in de artikelen 12 en 13".

Artikel 29

Er wordt in overweging gegeven in artikel 29 van het ontwerp te schrijven :

.../...

"Indien de aanwijzing van een netbeheerder wordt herroepen met toepassing van artikel 6 van het Elektriciteitsdecreet, wijst de reguleringsinstantie ...".

Artikel 31

De woorden "op de datum van de inwerkingtreding van dit besluit" dienen te vervallen.

Artikel 32

Tenzij er een specifieke reden zou bestaan waarom wordt afgeweken van de gangbare termijn van inwerkingtreding van besluiten, dient artikel 32 uit het ontwerp te worden weggelaten.

De kamer was samengesteld uit

de Heren	M. VAN DAMME,	kamervoorzitter,
	J. BAERT,	
	J. SMETS,	staatsraden,
	G. SCHRANS,	assessoren van de
	E. WYMEERSCH,	afdeling wetgeving,
Mevrouw	A. BECKERS,	griffier.

Het verslag werd uitgebracht door de H. P. DEPUYDT, eerste auditeur. De nota van het Coördinatiebureau werd opgesteld en toegelicht door Mevr. K. BAMS, adjunct-referendaris.

DE GRIFFIER,

DE VOORZITTER,

A. BECKERS

M. VAN DAMME