

KONINKRIJK BELGIË

ROYAUME DE BELGIQUE

ADVIES 33.234/1

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

AVIS 33.234/1

DE LA SECTION DE LEGISLATION
DU CONSEIL D'ETAT

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, eerste kamer, op 28 maart 2002 door de Staatssecretaris voor Energie verzocht hem, binnen een termijn van ten hoogste drie dagen, van advies te dienen over een voorontwerp van wet "tot wijziging van de wet van 29 april 1999 betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt", heeft op 2 april 2002 het volgende advies gegeven :

Le CONSEIL D'ETAT, section de législation, première chambre, saisi par le Secrétaire d'Etat à l'Energie, le 28 mars 2002, d'une demande d'avis, dans un délai ne dépassant pas trois jours, sur un avant-projet de loi "portant modification de la loi du 29 avril 1999 relative à l'organisation du marché de l'électricité", a donné le 2 avril 2002 l'avis suivant :

Volgens artikel 84, eerste lid, 2°, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State moeten in de adviesaanvraag de redenen worden opgegeven tot staving van het spoedeisende karakter ervan.

In het onderhavige geval wordt het verzoek om spoedbehandeling gemotiveerd door de omstandigheid dat

"la loi du 29 avril 1999 précitée vise à transposer en droit belge les dispositions de la directive 96/92/CE du Parlement européen et du Conseil du 19 décembre 1996 concernant des règles communes pour le marché intérieur de l'électricité; que le délai pour la transposition de cette directive a expiré le 19 février 1999; que le Gouvernement belge avait exprimé sa volonté de transposer la directive dans ce délai; que l'urgence découle spécialement de la mise en demeure du 12 septembre 2000 de la Commission européenne pour défaut de transposition de la directive précitée et de l'avis motivé du 1er février 2001 de la Commission européenne invitant le Gouvernement à transmettre, dans les deux mois, les mesures nationales d'exécution transposant cette même directive; que le Gouvernement estime que tout retard supplémentaire dans la transposition peut nuire à la compétitivité de l'industrie belge compte tenu de l'accélération du processus de transposition de la directive largement avancé dans les autres Etats membres de l'Union européenne et de la nécessité de fixer au plus vite les règles opérationnelles relatives aux interconnexions avec les autres Etats membres compte tenu des développements croissants de ceux-ci; que le présent avant-projet de loi doit dès lors être pris dans les délais les plus brefs afin de ne pas entraver le processus d'ouverture à la concurrence du marché de l'électricité et les échanges d'électricité, tant au niveau belge qu'européen".

*

* *

Gelet op de korte termijn die de Raad van State, afdeling wetgeving, voor het uitbrengen van zijn advies is toegemeten, heeft deze zich beperkt tot het maken van de volgende opmerkingen.

ALGEMENE OPMERKING

Het om advies voorgelegde voorontwerp van wet strekt ertoe een aantal wijzigingen aan te brengen in de wet van 29 april 1999 betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt. Die wijzigingen moeten het mogelijk maken dat de vennootschap die als transmissienetbeheerder zal optreden, alle of bepaalde taken

.../...

inzake het beheer van het transmissienet aan één of meer dochterondernemingen uitbesteedt. Het ontwerp beoogt met andere woorden het wettelijke kader tot stand te brengen waarbinnen een soort van dubbelstructuur voor het transmissienetbeheer tot ontwikkeling kan worden gebracht.

Eén van de belangrijkste aandachtspunten die de stellers van het ontwerp daarbij hebben, is te situeren op het fiscaalrechtelijke vlak. Wat dat betreft dient er uiteraard te worden op toegezien dat met de ontworpen wet niet wordt ingegaan tegen de terzake geldende grondwettelijke beginselen, zoals bijvoorbeeld dat met betrekking tot het verbod van het invoeren van voorrechten inzake belastingen. Rekening houdend met het bepaalde in artikel 4 van het ontwerp, de erin geconcipieerde structuren en de gevolgen die daaruit voortvloeien op het vlak van de vrijstelling van belastingen, zou het niet zonder nut zijn indien in de memorie van toelichting zou worden verduidelijkt hoe de ontworpen regeling valt in te passen in het geheel van de voornoemde beginselen en inzonderheid te verenigen valt met het gelijkheidsbeginsel in fiscale aangelegenheden.

Het is de Raad van State, afdeling wetgeving, alvast niet mogelijk geweest het ontwerp vanuit die gezichtshoek aan een gedetailleerd onderzoek te onderwerpen omdat zulks een voldoende inzicht in de technisch-complexe gegevens van het dossier impliceert en de Raad niet binnen de hem voor het uitbrengen van zijn advies toegemeten tijd van al die gegevens heeft kunnen kennis nemen.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Indieningsbesluit

Het bepalend gedeelte van het ontwerp dient te worden voorafgegaan door een indieningsbesluit, waarvan de aanhef beperkt moet blijven tot de voordrachtformule en waarin de bevoegde Minister en Staatssecretaris belast worden het ontwerp van wet, in naam van de Koning, aan de Wetgevende Kamers voor te leggen en bij de Kamer van volksvertegenwoordigers in te dienen.

Artikel 1

De Franse tekst van de ontworpen bepaling dient als volgt te worden gesteld : "La présente loi règle une matière visée à l'article 78 de la Constitution".

Artikel 2

Men schrijve op het einde van de inleidende zin van artikel 2 van het ontwerp "... van de elektriciteitsmarkt, gewijzigd bij de wet van 30 december 2001, worden de volgende wijzigingen aangebracht :".

Artikel 3

1. Uit het ontworpen artikel 9bis, § 1, eerste lid, van de wet van 29 april 1999 valt af te leiden dat de netbeheerder, rechtstreeks of onrechtstreeks, het volledige kapitaal en de betrokken stemrechten dient te bezitten "op twee effecten na".

Hierover door de eerste auditeur-verslaggever om toelichting verzocht, bevestigde de gemachtigde van de regering dat de uitzondering met betrekking tot de "twee effecten" is bedoeld om voor de Staat en de gemeenten zogeheten "golden shares" te creëren. Er moet evenwel worden vastgesteld dat in het ontwerp niets wordt bepaald omtrent de bijzondere rechten die aan deze "golden shares" zouden zijn verbonden, noch dat het in dat verband nodig wordt geacht enige bevoegdheid aan de Koning te delegeren. Ook is het nuttig de stellers van het ontwerp in herinnering te brengen dat op dit ogenblik voor het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen een procedure hangende is waarbij de toepassing van "golden shares" op de Belgische gasmarkt aan de orde is ¹.

¹Een gelijkaardige problematiek is inderdaad aan de orde in de zaak die op 20 december 1999 door de Europese Commissie aanhangig werd gemaakt bij het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen teneinde de Belgische Staat te horen veroordelen wegens een schending van de artikelen 43 en 56 van het EG-Verdrag, doordat de rechten als bedoeld in artikel 29 van de wet van 29 april 1999 betreffende de organisatie van de gasmarkt en het fiscaal statuut van de elektriciteitsproducenten, niet verantwoord worden op grond van dwingende redenen van algemeen belang en er in de Belgische rechtsorde alsnog geen criteria zijn bepaald voor de uitoefening van die rechten.

2. Het ontworpen artikel 9bis, § 3, tweede lid, van de wet van 29 april 1999 ("Er is geen enkele onafhankelijkheid vereist van ...") komt neer op een verduidelijking die in de memorie van toelichting thuishoort, veeleer dan in een normatieve tekst.

Artikel 4

Wat artikel 4 van het ontwerp betreft, dient te worden verwezen naar de algemene opmerking. Tevens mag ervoor worden gepleit de ontworpen bepaling onder artikel 4, 1°, van het ontwerp in meer leesbare volzinnen op te splitsen.

Artikel 5

1. Men redigere de inleidende zin van artikel 5 van het ontwerp als volgt :

"In artikel 12 van dezelfde wet, gewijzigd bij de wet van 30 december 2001, worden de volgende wijzigingen aangebracht :".

2. De ontworpen bepaling onder artikel 5, 1°, van het ontwerp, dient in zowel de Nederlandse als de Franse tekst op typografisch identieke wijze te worden geredigeerd. Nu is dat niet het geval, aangezien de indruk wordt gewekt dat de ontworpen bepaling enkel in de Nederlandse tekst uit twee leden bestaat.

Slotopmerking

De afkondigingsformule is voorbarig en dient te worden geschrapt.

Conformément à l'article 84, alinéa 1^{er}, 2°, des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat, la demande d'avis doit indiquer les motifs qui en justifient le caractère urgent.

En l'occurrence, l'urgence est motivée par le fait que

"la loi du 29 avril 1999 précitée vise à transposer en droit belge les dispositions de la directive 96/92/CE du Parlement européen et du Conseil du 19 décembre 1996 concernant des règles communes pour le marché intérieur de l'électricité; que le délai pour la transposition de cette directive a expiré le 19 février 1999; que le Gouvernement belge avait exprimé sa volonté de transposer la directive dans ce délai; que l'urgence découle spécialement de la mise en demeure du 12 septembre 2000 de la Commission européenne pour défaut de transposition de la directive précitée et de l'avis motivé du 1er février 2001 de la Commission européenne invitant le Gouvernement à transmettre, dans les deux mois, les mesures nationales d'exécution transposant cette même directive; que le Gouvernement estime que tout retard supplémentaire dans la transposition peut nuire à la compétitivité de l'industrie belge compte tenu de l'accélération du processus de transposition de la directive largement avancé dans les autres Etats membres de l'Union européenne et de la nécessité de fixer au plus vite les règles opérationnelles relatives aux interconnexions avec les autres Etats membres compte tenu des développements croissants de ceux-ci; que le présent avant-projet de loi doit dès lors être pris dans les délais les plus brefs afin de ne pas entraver le processus d'ouverture à la concurrence du marché de l'électricité et les échanges d'électricité, tant au niveau belge qu'europpéen".

*

* *

Eu égard au bref délai qui lui est imparti pour rendre son avis, le Conseil d'Etat, section de législation, s'est limité à formuler les observations suivantes.

.../...

OBSERVATION GENERALE

L'avant-projet de loi soumis pour avis entend apporter un certain nombre de modifications à la loi du 29 avril 1999 relative à l'organisation du marché de l'électricité. Ces modifications doivent permettre que la société qui interviendra en tant que gestionnaire du réseau de transport puisse confier l'ensemble ou certaines des tâches relatives à la gestion de ce réseau à une ou plusieurs filiales. En d'autres termes, le projet entend créer le cadre légal dans lequel pourra être développée une sorte de double structure pour la gestion du réseau de transport.

L'une des priorités des auteurs du projet se situe dans le domaine du droit fiscal. A ce propos, il faut évidemment veiller à ce que la loi en projet ne se heurte pas aux principes constitutionnels en vigueur, comme par exemple l'interdiction d'instaurer des privilèges en matière d'imposition. Compte tenu de l'article 4 du projet, des structures qui y sont conçues et des effets qui en découlent en matière d'exemption d'impôts, il ne serait pas inutile de préciser dans l'exposé des motifs comment le régime en projet se concilie avec l'ensemble des principes précités et notamment avec le principe d'égalité en matières fiscales.

En tout cas, le Conseil d'Etat, section de législation, n'a pas pu examiner le projet en profondeur sous cet angle, étant donné que pareil examen implique une perception suffisante des éléments techniques complexes du dossier et que le Conseil n'a pas pu prendre connaissance de tous ces éléments dans le délai qui lui est imparti pour rendre son avis.

EXAMEN DU TEXTE

Arrêté de présentation

Le dispositif du projet doit être précédé d'un arrêté de présentation dont le préambule se limitera à la formule de présentation et chargera le ministre et le secrétaire d'Etat compétents de présenter le projet de loi aux Chambres législatives et de le déposer à la Chambre des représentants au nom du Roi.

.../...

Article 1^{er}

Le texte français de la disposition en projet doit s'écrire comme suit : "La présente loi règle une matière visée à l'article 78 de la Constitution".

Article 2

On rédigera la phrase liminaire de l'article 2 du projet comme suit : "A l'article 2 de la loi du 29 avril 1999 relative à l'organisation du marché de l'électricité, modifiée par la loi du 30 décembre 2001, sont apportées les modifications suivantes :".

Article 3

1. Il se déduit de l'article 9bis, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, en projet, de la loi du 29 avril 1999, que le gestionnaire du réseau doit, "à l'exception de deux titres", posséder, directement ou indirectement, la totalité du capital et les droits de vote afférents.

Interrogé à ce sujet par le premier auditeur-rapporteur, le délégué du gouvernement a confirmé que l'exception relative aux "deux titres" a pour but de créer des "golden shares" pour l'Etat et les communes. Force est de constater toutefois que le projet ne contient aucune disposition concernant les droits spéciaux qui seraient attachés à ces "golden shares", et qu'il n'est pas jugé nécessaire à cet égard de déléguer une quelconque compétence au Roi. Il est également utile de rappeler aux auteurs du projet que la Cour de Justice des Communautés européennes est actuellement saisie d'une procédure remettant en cause l'application des "golden shares" au marché belge du gaz ¹.

¹Un problème analogue est effectivement posé dans l'affaire dont la Cour de Justice des Communautés européennes a été saisie par la Commission européenne le 20 décembre 1999, aux fins d'entendre condamner l'Etat belge pour cause de violation des articles 43 et 56 du Traité-CE, en ce que les droits visés à l'article 29 de la loi du 29 avril 1999 relative à l'organisation du marché du gaz et au statut fiscal des producteurs d'électricité ne sont pas justifiés par des raisons impérieuses d'intérêt général et que l'ordre juridique belge n'a pas encore fixé de critères pour l'exercice de ces droits.

2. L'article 9bis, § 3, alinéa 2, en projet, de la loi du 29 avril 1999 ("Aucune indépendance n'est exigée ...") est en fait une précision qui serait mieux à sa place dans l'exposé des motifs plutôt que dans un texte normatif.

Article 4

En ce qui concerne l'article 4 du projet, il s'impose de faire référence à l'observation générale. En outre, il est recommandé de scinder la disposition en projet figurant à l'article 4, 1°, du projet, en phrases plus lisibles.

Article 5

1. On rédigera la phrase liminaire de l'article 5 du projet comme suit :

"A l'article 12 de la même loi, modifiée par la loi du 30 décembre 2001, sont apportées les modifications suivantes :".

2. La disposition en projet figurant à l'article 5, 1°, du projet, doit être rédigée de manière identique du point de vue de la typographie tant dans le texte français que dans le texte néerlandais. Or, dans sa forme actuelle, le projet donne à penser que seul le texte néerlandais comporte deux alinéas.

Observation finale

La formule de promulgation est prématurée et doit être supprimée.

De kamer was samengesteld uit

La chambre était composée de

de Heren M. VAN DAMME,
Messieurs

kamervoorzitter,
président de chambre,

J. BAERT,
J. SMETS,

staatsraden,
conseillers d'Etat,

Mevrouw A.-M. GOOSSENS,
Madame

toegevoegd griffier,
greffier assumé.

De overeenstemming tussen de Nederlandse en de Franse tekst werd nagezien onder toezicht van de H. M. VAN DAMME.

La concordance entre la version néerlandaise et la version française a été vérifiée sous le contrôle de M. M. VAN DAMME.

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.

Le rapport a été présenté par M. P. DEPUYDT, premier auditeur. La note du Bureau de coordination a été rédigée et exposée par Mme K. BAMS, référendaire adjoint.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER,

DE VOORZITTER - LE PRESIDENT,

A.-M. GOOSSENS

M. VAN DAMME