

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 33.743/1

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, eerste kamer, op 26 juni 2002 door de Vlaamse minister van Mobiliteit, Openbare Werken en Energie verzocht hem van advies te dienen over een ontwerp van besluit van de Vlaamse regering "houdende de organisatie van de aardgasmarkt", heeft op 26 september 2002 het volgende advies gegeven :

STREKKING EN RECHTSGROND VAN HET ONTWERP

Het om advies voorgelegde ontwerpbesluit regelt een aantal aangelegenheden betreffende de aardgasmarkt, met name betreffende het beheer van het distributienet en de levering van aardgas.

Het ontworpen besluit vindt, onder voorbehoud van hetgeen hierna wordt opgemerkt, rechtsgrond in de artikelen 5, 6, 8, §§ 1, tweede lid, 2°, en 2, 13, § 3, en 16, § 5, van het decreet houdende de organisatie van de gasmarkt (verder : Aardgasdecreet), al dan niet gelezen in samenhang met artikel 20 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen.

Voor de in de artikelen 55 en 56 van het ontwerp vervatte overgangsmaatregelen, krachtens dewelke de personen die op het ogenblik van de inwerkingtreding van het besluit dat thans in ontwerpvorm voorligt, instaan voor de aardgasdistributie, voorlopig worden aangewezen als distributienetbeheerder (artikel 55), en aan een aantal leveranciers van rechtswege voorlopig een leveringsvergunning wordt toegekend (artikel 56), kan evenwel geen rechtsgrond worden gevonden. De artikelen 6, eerste lid, 16, § 4, en 26, tweede lid, 3° en 4°, van het aardgasdecreet kennen immers aan de Vlaamse Reguleringsinstantie voor de Elektriciteits- en de Gasmarkt de bevoegdheid toe om respectievelijk de distributienetbeheerders aan te wijzen en om leveringsvergunningen toe te kennen. Noch die bepalingen, noch enige andere bepaling uit het Aardgasdecreet bevatten overgangsbepalingen dienaangaande of machtigen de Vlaamse regering om zulke bepalingen uit te vaardigen en daarbij af te wijken van de in het Aardgasdecreet vervatte procedureregels.

ALGEMENE OPMERKING

In de artikelen 3 en 4 van het ontwerp wordt op een exemplatieve wijze bepaald hoe de distributienetbeheerder zijn financiële en technische capaciteit kan aantonen, terwijl in de artikelen 33 en 34 hetzelfde wordt bepaald voor de houders van een leveringsvergunning en in artikel 37 een exemplatieve opsomming wordt gegeven van elementen aan de hand waarvan de houders van een leveringsvergunning hun capaciteit kunnen aantonen om aan de behoeften van hun klanten te voldoen.

Volgens de artikelen 5, § 1, en 16, § 5, van het Aardgasdecreet dient de Vlaamse regering in de eerste plaats zelf de in die artikelen opgesomde criteria te omschrijven, waarbij er geen ruimte is voor een delegatie aan de reguleringsinstantie of voor enige discretionaire beoordelingsbevoegdheid van de reguleringsinstantie.

Het ontwerp dient derhalve te worden aangevuld met bepalingen waarin de in de artikelen 5, § 1, en 16, § 5, bedoelde criteria nader worden omschreven. Het is pas dan dat aan de reguleringsinstantie een discretionaire bevoegdheid kan worden toegekend bij het beoordelen van de aangebrachte bewijselementen (waarop het gebruik van de woorden "onder meer" in de artikelen 3, 4, 33, 34 en 37 wijst). Bij ontstentenis van zulke omschrijving komt die discretionaire bevoegdheid erop neer dat de reguleringsinstantie op een indirecte wijze, door andere dan in de laatstgenoemde artikelen omschreven bewijselementen te aanvaarden, een eigen invulling zou kunnen geven aan begrippen als de financiële en de technische capaciteit, wat in strijd is met de artikelen 5, § 1, en 16, § 5, van het Aardgasdecreet.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Dispositief

De hoofdindeling van het dispositief dient te gebeuren door middel van titels in plaats van door middel van delen.

Artikel 1

1. In een uitvoeringsbesluit van een decreet kan in beginsel geen van dat decreet afwijkende terminologie worden gebruikt. In het ontworpen besluit dient dan ook, conform het Aardgasdecreet, de term "aardgasnetbeheerder" te worden gebruikt in plaats van de term "netbeheerder".

Uit wat voorafgaat volgt dan ook dat artikel 1, 2°, dient te vervallen.

2. In artikel 1, 5° en 6°, worden de begrippen "met een onderneming verbonden ondernemingen" en "met een onderneming geassocieerde ondernemingen" gedefinieerd, waarbij de gemeenten van het toepassingsgebied van die begrippen worden uitgezonderd. Aangezien de gemeenten geen ondernemingen zijn, is deze uitzondering zonder voorwerp.

Mochten de stellers van het ontwerp evenwel entiteiten beogen die door één of meer gemeenten zijn opgericht, en die als ondernemingen kunnen worden aangemerkt, dan dient in artikel 1, 5° en 6°, duidelijk te worden aangegeven om welke entiteiten het gaat.

Deel II - Hoofdstuk I - Afdeling IV

In afdeling IV wordt ook de onafhankelijkheid van de netbeheerder ten aanzien van de producenten van aardgas geregeld. Van die laatste categorie is evenwel geen sprake in artikel 5 van het Aardgasdecreet, dat de rechtsgrond vormt van deel II (lees : titel II), hoofdstuk I, afdeling IV, van het ontwerp.

Artikel 12

Men schrappe in het inleidende zinsdeel van artikel 12, § 1, de woorden ", voor het netbeheer strategische en vertrouwelijke", die slechts een loutere toelichting uitmaken.

Artikel 15

De draagwijdte van artikel 15, § 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 24

Een indeling in paragrafen is niet raadzaam, wanneer elke paragraaf slechts uit één lid bestaat en die indeling niet kan bijdragen tot een meer duidelijke voorstelling van het ingedeelde artikel.

De indeling in paragrafen van artikel 24 dient derhalve te vervallen.

Eenzelfde opmerking geldt ten aanzien van de artikelen 25, 27, 31, 38, 40, 42 en 45.

Artikel 25

1. Het bepaalde in artikel 25, § 2, van het ontwerp moet blijkbaar worden gelezen in samenhang met artikel 31. 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 25, § 2, te schrijven :

"Indien er slechts één kandidaat-netbeheerder is en deze niet aan de voorwaarden van paragraaf 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 31, van de termijn waarbinnen de kandidaat-netbeheerder, op straffe van verval van de voorlopige aanwijzing, aan deze voorwaarden kan voldoen".

2. Artikel 25 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 van dat artikel wordt geregeld, binnen welke termijn en op welke wijze die beslissing aan de betrokkenen betekend moet worden.

Deel II - Hoofdstuk V - Opschrift

In het opschrift van deel II (lees : titel II), hoofdstuk V, dient het woord "aanduiding" te worden vervangen door het woord "aanwijzing".

Artikel 38

Men redigere artikel 38, § 1, als volgt :

"De voorwaarden bepaald in de artikelen 10 tot 21 zijn van overeenkomstige toepassing op de beheersmatige en juridische onafhankelijkheid van de houders van een leveringsvergunning ten opzichte van de netbeheerders."

Artikel 45

De intrekking van de vergunning van een houder van een leveringsvergunning heeft implicaties voor de levering van aardgas door die houder aan zijn afnemers. Vraag is of de regeling niet moet worden aangevuld met maatregelen ter bescherming van de consument ingeval van intrekking van een vergunning.

Artikel 47

Men vervange in artikel 47, § 6, het woord "gepubliceerd" door het woord "bekendgemaakt".

Artikel 50

Men vervange in artikel 50, § 1, 2°, het woord "aanduiden" door het woord "aanwijzen" en in artikel 50, § 3, het woord "aangeduide" door het woord "aangewezen". Dit laatste geldt ook ten aanzien van artikel 51, § 3, tweede lid.

Artikel 51

Men vervange in artikel 51, § 3, tweede lid, het woord "afgesloten" door het woord "gesloten".

Artikel 57

1. Luidens artikel 57 treedt artikel 13, dat een waarborg invoert voor de onafhankelijkheid van de netbeheerder, in werking vijf jaar na de dag waarop het in het Belgisch Staatsblad wordt bekendgemaakt.

Uit de memorie van toelichting bij het ontwerp van het Aardgasdecreet lijkt evenwel voort te vloeien dat de decreetgever geen ruimte heeft willen laten voor het pas na een vrij lange overgangsperiode invoeren van de waarborgen voor de onafhankelijkheid van de netbeheerder, zoals blijkt uit het volgende citaat :

"Net zoals de vervoerondernemingen waarop de federale gaswet van toepassing is, dient ook de aardgasnetbeheerder zich zo onafhankelijk mogelijk op te stellen ten opzichte van andere spelers op de aardgasmarkt. Zodoende zijn er in het ontwerp een aantal waarborgen ingebouwd ten opzichte van de beheersmatige onafhankelijkheid. De aandeelhoudersstructuur van de aardgasnetbeheerder moet transparant zijn. Eventuele wijzigingen in aandeelhouderschap moeten meegedeeld worden aan de VREG. Hij zal zijn onafhankelijkheid ten opzichte van zijn eventuele aandeelhouders/invoerders, aandeelhouders/leveranciers of aandeelhouders/tussenpersonen, bij zijn kandidaatstelling tot aardgasnetbeheerder dienen te bewijzen"¹.

¹Parl. St., Vl. Parl., 2000-2001, nr. 689/1, p. 14.

Vraag is dan ook of de waarborg voor onafhankelijkheid van de netbeheerder, opgenomen in artikel 13 van het ontwerp, niet meteen uitwerking moet hebben, in welk geval de bepaling van het huidige artikel 57 van het ontwerp dient te worden geschrapt.

2. De inwerkingtreding van het ontworpen besluit dient te worden afgestemd op het bepaalde in het ontwerp van besluit van de Vlaamse regering betreffende de inwerkingtreding van de bepalingen van het Aardgasdecreet, waarover de Raad van State, afdeling wetgeving, heden het advies 33.742/1 verleent.

Te dien aanzien dient erop te worden gewezen dat de aan het voorliggende ontwerpbesluit rechtsgrond biedende artikelen uit het Aardgasdecreet pas in werking treden op de datum van inwerkingtreding van het besluit dat in ontwerpvorm het voorwerp uitmaakt van advies 33.742/1 (artikelen 5 en 6 van het Aardgasdecreet), op de datum van de "invoegetreding" van de aanwijzing van de eerste aardgasnetbeheerder (artikel 8 van het Aardgasdecreet) en op 1 januari 2003 (artikel 13 van het Aardgasdecreet).

Artikel 57 van het ontworpen besluit zal dienen te worden aangepast gelet op hetgeen zo-even werd aangestipt.

De kamer was samengesteld uit

de Heren	M. VAN DAMME,	kamervoorzitter,
	J. BAERT, J. SMETS,	staatsraden,
	G. SCHRANS, A. SPRUYT,	assessoren van de 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, referendaris.

DE GRIFFIER,

DE VOORZITTER,

A. BECKERS

M. VAN DAMME