

KONINKRIJK BELGIË

ROYAUME DE BELGIQUE

ADVIES 34.194/1

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

AVIS 34.194/1

DE LA SECTION DE LEGISLATION
DU CONSEIL D'ETAT

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, eerste kamer, op 27 september 2002 door de Staatssecretaris voor Energie en Duurzame Ontwikkeling 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 12 april 1965 betreffende het vervoer van gasachtige producten en andere door middel van leidingen, van de wet van 8 augustus 1980 betreffende de budgettaire voorstellen 1979-1980 en van de wet van 29 april 1999 betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt", heeft op 1 oktober 2002 het volgende advies gegeven :

Le CONSEIL D'ETAT, section de législation, première chambre, saisi par le Secrétaire d'Etat à l'Energie et au Développement durable, le 27 septembre 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 12 avril 1965 relative au transport de produits gazeux et autres par canalisations, de la loi du 8 août 1980 relative aux propositions budgétaires 1979-1980 et de la loi du 29 avril 1999 relative à l'organisation du marché de l'électricité", a donné le 1^{er} octobre 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

"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 1^{er} 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 la présente loi vise à déterminer des obligations essentielles en matière de fonctionnement des marchés de l'électricité et du gaz, de fixation des prix maximaux applicables sur ces marchés et de régulation des bourses énergétiques dans la zone de réglage belge; que la présente loi doit dès lors être prise dans les délais les plus brefs afin de maintenir la sécurité d'approvisionnement en énergie à des prix raisonnables et 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'eupéen".

*

* *

1. Krachtens artikel 6, § 3, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen wordt overleg gepleegd tussen de betrokken (gewest)regeringen en de federale overheid over iedere maatregel op het gebied van energiebeleid, buiten de bevoegdheden opgesomd in artikel 6, § 1, VII, van die wet (2°) en over de grote lijnen van het nationale energiebeleid (3°).

Alhoewel in de memorie van toelichting gewag wordt gemaakt van twee interministeriële conferenties waarop de bepalingen van het ontwerp werden besproken, blijkt er slechts een vergadering te hebben plaatsgevonden die weliswaar wordt betiteld

.../...

als een interministeriële conferentie ¹, maar die in werkelijkheid niet als zodanig kan worden gekwalificeerd. De bedoelde vergadering was immers uitsluitend samengesteld uit kabinetsleden van de betrokken ministers, terwijl de interministeriële conferenties krachtens punt 2 van de omzendbrief van 12 september 1995 betreffende de ministeriële conferenties en krachtens artikel 7 van het protocol tot regeling van de onderscheiden vormen van medewerking tussen de Federale Regering en de Gemeenschaps- en Gewestregeringen, bestaan uit de regeringsleden belast met de aangelegenheden waarover in de betrokken interministeriële conferentie wordt beraadslaagd.

Op voorwaarde dat de betrokken regeringsleden door hun onderscheiden regeringen behoorlijk zijn gemachtigd om namens hun regering op te treden in de hun bevoegdheden betreffende overlegprocedures ², beantwoordt die laatste samenstelling aan het uit de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen zelf voortvloeiende vereiste dat het overleg dient plaats te vinden tussen de betrokken regeringen zelf. In artikel 7 van het protocol tot regeling van de onderscheiden vormen van medewerking tussen de Federale Regering en de Gemeenschaps- en Gewestregeringen wordt dan ook terecht bepaald dat de betrokken regeringsleden zich in geen geval mogen laten vertegenwoordigen door een medewerker wanneer een betrokkenheid of een overleg is voorgeschreven door een wet tot hervorming der instellingen. Door de aanwezigheid van de, behoorlijk daartoe gemachtigde, bevoegde regeringsleden wordt overigens ook een wezenskenmerk van de samenwerkingsvorm van het overleg gewaarborgd met name dat er gezamenlijk wordt beraadslaagd ³, teneinde de regering die de beslissingsmacht heeft, ertoe te verplichten rekening te houden met de opvatting van de andere overheden ⁴. Gelet op die finaliteit kan een eventuele bekrachtiging van de notulen van een interkabinettenvergadering door de onderscheiden regeringen niet worden geacht de zo-even beschreven onregelmatigheid te kunnen goedmaken.

¹Het gaat hier om de vergadering van 4 juni 2002, waarvan de notulen zich in het aan de Raad van State, afdeling wetgeving, bezorgde dossier bevinden.

²Zie het advies nr. 31.018/2 van de Raad van State van 4 januari 2001, Parl. St., Kamer, 2001-2002, nr. 1557/1, punt 2.

³Verslag COOREMAN - GOOSSENS, Parl. St., Senaat, B.Z. 1979, nr. 261/2, p. 162; Verslag DE GREVE - le HARDY de BEAULIEU, Parl. St., Kamer, 1979-80, nr. 627/10, p. 109.

⁴Arbitragehof, nr. 2/92, 15 januari 1992, 2.B.3.

Conclusie moet dan ook zijn dat aan het door artikel 6, § 3, 2° en 3°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 opgelegde vormvereiste niet is voldaan.

De Raad van State, afdeling wetgeving, acht het nuttig dienaangaande te wijzen op het bepaalde in artikel 124bis van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof, krachtens hetwelk, de miskenning van, onder meer, een door de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ingestelde overlegverplichting wordt beschouwd als de miskenning van een bevoegdheidsverdelende regel op de naleving waarvan het Arbitragehof toezicht houdt.

Het niet-naleven van de voornoemde verplichting heeft tevens tot gevolg dat het ontwerp momenteel niet in zoverre gereed is dat het door de afdeling wetgeving kan worden onderzocht. Voorontwerpen van wet, decreet of ordonnantie en ontwerpen van reglementaire besluiten kunnen immers slechts met toepassing van artikel 3, § 1, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State aan de afdeling wetgeving worden voorgelegd, nadat ze alle achtereenvolgende stadia van de administratieve voorbereiding ervan hebben doorgemaakt - nadat met andere woorden omtrent de ontwerp teksten de voorgeschreven raadplegingen werden gehouden, de vereiste adviezen werden ingewonnen en de eventueel opgelegde akkoorden werden verkregen en nadat de stellers van de ontwerpen de gelegenheid hebben gehad, aan de hand van die consultaties, adviezen, enz., eventueel hun teksten aan te passen, en nadat de bevoegde overheid zich over de definitieve ontwerp teksten heeft uitgesproken.

2. Ondanks de zo-even gedane vaststelling, acht de Raad van State, afdeling wetgeving, het nuttig nu reeds op het volgende te wijzen.

2.1. Het ontwerp doet een aantal problemen rijzen op het vlak van de bevoegdheidsverdeling tussen de federale Staat en de gewesten.

2.1.1. Krachtens het ontworpen artikel 15/10, § 2, tweede lid, van de wet van 12 april 1965 betreffende het vervoer van gasachtige producten en andere door middel van leidingen (artikel 4 van het ontwerp) wijst de Koning de vervoeronderneming(en) aan die belast is (zijn) met de bevoorrading van beschermde klanten tegen de krachtens artikel 15/10, § 2, eerste lid, van die wet bepaalde maximumprijzen.

.../...

Dienaangaande moet erop worden gewezen dat de openbare gasdistributie krachtens artikel 6, § 1, VII, eerste lid, b), van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen tot de bevoegdheid van de gewesten behoort. Het aanwijzen van ondernemingen die belast worden met de bevoorrading van beschermde klanten behoort tot de laatstgenoemde aangelegenheid. Daaraan wordt geen afbreuk gedaan door het gegeven dat de betrokken ondernemingen voor de betrokken leveringen van aardgas een door de federale overheid, op grond van zijn bevoegdheid inzake het vaststellen van de energietarieven (artikel 6, § 1, VII, tweede lid, d), van de bijzondere wet van 8 augustus 1980), opgelegde maximumprijs dienen te hanteren.

2.1.2. Krachtens artikel 6, § 1, VII, eerste lid, a), van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 zijn de gewesten bevoegd voor de distributie en het plaatselijke vervoer van elektriciteit door middel van netten waarvan de nominale spanning lager is dan of gelijk aan 70.000 volt, terwijl de federale overheid op grond van artikel 6, § 1, VII, tweede lid, c), van die wet bevoegd is voor de grote vervoersnetten (het transmissienet in de zin van artikel 2, 7°, van de wet van 29 april 1999 betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt).

Uit die bevoegdheidsverdeling vloeit voort dat de in het ontworpen artikel 18, eerste lid, van de wet van 29 april 1999 (artikel 17 van het ontwerp) bedoelde vergunnings- of meldingsplicht en gedragsregels slechts aan leveranciers kunnen worden opgelegd voorzover het gaat om leveringen die gebeuren door middel van het transmissienet zoals hoger omschreven.

2.1.3. Het is niet duidelijk wat moet worden verstaan onder het begrip "functionering van markten voor de uitwisseling van energieblokken", opgenomen in het ontworpen artikel 18, eerste lid, van de wet van 29 april 1999 (artikel 17 van het ontwerp).

Bij een nadere omschrijving van dat begrip zal erop dienen te worden toegezien dat geen aangelegenheden worden betreden die op grond van artikel 6, § 1, VII, eerste lid, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot de bevoegdheid van de gewesten behoren.

2.1.4. De in het ontworpen artikel 20, § 2, tweede tot vierde lid, van de wet van 29 april 1999 (artikel 18 van het ontwerp), opgenomen regeling is, om analoge redenen als weergegeven sub 2.1.1, niet verenigbaar met de aan de gewesten krachtens artikel 6, § 1, VII, eerste lid, a), van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 toegekende bevoegdheid inzake de distributie van elektriciteit.

2.1.5. De openbare dienstverplichtingen die krachtens het te wijzigen artikel 21, eerste lid, 1°, van de wet van 29 april 1999 (artikel 19 van het ontwerp) aan de leveranciers zullen kunnen worden opgelegd, kunnen, gelet op hetgeen is opgemerkt sub 2.1.2, enkel betrekking hebben op leveranciers die leveringen verrichten via het transmissienet.

2.1.6. De taken van de in het ontworpen artikel 27 van de wet van 29 april 1999 (artikel 25 van het ontwerp) ingestelde ombudsdienst kunnen geen betrekking hebben op aangelegenheden die krachtens artikel 6, § 1, VII, eerste lid, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot de bevoegdheid van de gewesten behoren.

Het ontworpen artikel 27, § 1, dient dan ook in het licht van deze vaststelling te worden herschreven.

2.2. Het ontwerp bevat tal van fouten op wetgevingstechnisch en taalkundig vlak en moet derhalve op die vlakken aan een grondig nazicht worden onderworpen.

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 1^{er} 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 la présente loi vise à déterminer des obligations essentielles en matière de fonctionnement des marchés de l'électricité et du gaz, de fixation des prix maximaux applicables sur ces marchés et de régulation des bourses énergétiques dans la zone de réglage belge; que la présente loi doit dès lors être prise dans les délais les plus brefs afin de maintenir la sécurité d'approvisionnement en énergie à des prix raisonnables et 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".

*

* *

1. Conformément à l'article 6, § 3, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, une concertation associant les gouvernements (régionaux) concernés et l'autorité fédérale est organisée pour toute mesure au sujet de la politique de l'énergie, en dehors des compétences énumérées à l'article 6, § 1^{er}, VII, de cette loi (2°), et sur les grands axes de la politique énergétique nationale (3°).

.../...

Bien que l'exposé des motifs fasse allusion à deux conférences interministérielles au cours desquelles les dispositions du projet ont été examinées, il s'avère que s'il est vrai qu'une réunion a effectivement eu lieu, à laquelle est attribué le titre de conférence interministérielle ¹, elle ne mérite pas une telle qualification. Seuls des membres des cabinets des ministres concernés ont participé à cette réunion, alors qu'en vertu du point 2 de la circulaire du 12 septembre 1995 relative aux conférences interministérielles et de l'article 7 du protocole réglant les différentes formes de collaboration entre le gouvernement fédéral et les gouvernements des communautés et des régions, les conférences interministérielles sont composées des membres des gouvernements chargés des matières examinées lors de la conférence interministérielle concernée.

Si les membres des gouvernements concernés ont été dûment mandatés par leurs gouvernements respectifs pour engager ceux-ci dans les processus de concertation concernant leurs attributions ², une telle composition satisfait à l'exigence qui découle de la loi du 8 août 1980 de réformes institutionnelles elle-même, qui prévoit que la concertation doit associer les gouvernements concernés mêmes. C'est dès lors à juste titre que l'article 7 du protocole réglant les différentes formes de collaboration entre le Gouvernement fédéral et les Gouvernements des Communautés et des Régions prévoit que les membres des Gouvernements concernés ne peuvent en aucun cas se faire représenter par un collaborateur lorsqu'une association ou une concertation est prescrite par une loi de réformes institutionnelles. La présence des membres compétents du gouvernement, dûment mandatés à cet effet, permet d'ailleurs également de garantir une caractéristique fondamentale de la forme de collaboration de la concertation, à savoir que la délibération ait lieu en commun ³, afin de contraindre le gouvernement investi du pouvoir de décision à prendre en considération l'opinion des autres autorités ⁴. Compte tenu de cette finalité, on ne peut considérer que l'éventuelle approbation du compte rendu d'une réunion inter-

¹Il s'agit en l'occurrence de la réunion du 4 juin 2002, dont le compte rendu figure dans le dossier transmis au Conseil d'Etat, section de législation.

²Voir l'avis 31.018/2 donné le 4 janvier 2001 par le Conseil d'Etat, Doc. parl., Chambre, 2001-2002, n° 1557/1, point 2.

³Rapport COOREMAN-GOOSSENS, Doc. parl., Sénat, S.E. 1979, n° 261/2, p. 162; Rapport DE GREVE - le HARDY de BEAULIEU, Doc. parl., Chambre, 1979-80, n° 627/10, p. 109.

⁴Cour d'arbitrage, n° 2/92, 15 janvier 1992, 2.B.3.

cabinets par les différents gouvernements parviendrait à compenser l'irrégularité qui vient d'être décrite.

Force est dès lors de conclure que la formalité prescrite par l'article 6, § 3, 2° et 3°, de la loi spéciale du 8 août 1980 n'a pas été accomplie.

Le Conseil d'Etat, section de législation, estime devoir souligner à ce propos qu'en vertu de l'article 124bis de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage, la méconnaissance, notamment, d'une obligation de concertation instaurée par la loi spéciale du 8 août 1980 doit être considérée comme la violation d'une règle répartitrice de compétences dont la Cour d'arbitrage contrôle le respect.

Le non-respect de l'obligation susvisée implique également qu'à l'heure actuelle, le projet n'est pas en état d'être examiné par la section de législation. Les avant-projets de loi, de décret ou d'ordonnance et les projets d'arrêtés réglementaires ne peuvent en effet être soumis à la section de législation en application de l'article 3, § 1^{er}, des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat qu'après avoir traversé tous les stades successifs de la préparation administrative, en d'autres termes, après que les textes en projet ont fait l'objet des consultations prescrites, que les avis requis ont été recueillis et les accords éventuellement imposés obtenus, et après que les auteurs des projets ont eu l'occasion d'adapter éventuellement leurs textes à la lumière de ces consultations, avis, etc., et après que l'autorité compétente s'est prononcée sur les projets de textes définitifs.

2. Nonobstant le constat qui vient d'être fait, le Conseil d'Etat, section de législation, estime devoir souligner dès à présent ce qui suit.

2.1. Le projet soulève certaines difficultés sur le plan de la répartition des compétences entre l'Etat fédéral et les régions.

2.1.1. Selon l'article 15/10, § 2, alinéa 2, en projet, de la loi du 12 avril 1965 relative au transport de produits gazeux et autres par canalisations (article 4 du projet), le Roi désigne l'entreprise ou les entreprises de transport chargée(s) d'assurer l'approvisionnement des clients protégés aux prix maximaux fixés en vertu de l'article 15/10, § 2, alinéa 1^{er}, de la loi précitée.

.../...

Il convient de signaler à cet égard que, conformément à l'article 6, § 1^{er}, VII, alinéa 1^{er}, b), de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, la distribution publique du gaz relève de la compétence des régions. La désignation d'entreprises chargées d'assurer l'approvisionnement des clients protégés se rattache à cette dernière matière, principe que ne remet pas en cause l'obligation faite par l'autorité fédérale aux entreprises concernées de respecter un prix maximal en ce qui concerne les livraisons concernées de gaz naturel, en vertu de la compétence qui lui est dévolue en matière d'établissement des tarifs de l'énergie (article 6, § 1^{er}, VII, alinéa 2, d), de la loi spéciale du 8 août 1980).

2.1.2. Selon l'article 6, § 1^{er}, VII, alinéa 1^{er}, a), de la loi spéciale du 8 août 1980, la distribution et le transport local d'électricité au moyen de réseaux dont la tension nominale est inférieure ou égale à 70 000 volts relève de la compétence des régions, tandis qu'en vertu de l'article 6, § 1^{er}, VII, alinéa 2, c), de la loi précitée, les grandes infrastructures de transport (le réseau de transport au sens de l'article 2, 7°, de la loi du 29 avril 1999 relative à l'organisation du marché de l'électricité) relèvent de la compétence de l'autorité fédérale.

Une telle répartition des compétences ne permet d'imposer aux fournisseurs l'obligation d'autorisation ou de déclaration et les règles de conduite visées à l'article 18, alinéa 1^{er}, en projet, de la loi du 29 avril 1999 (article 17 du projet) que pour autant qu'il s'agisse de livraisons effectuées au moyen du réseau de transport défini ci-dessus.

2.1.3. On aperçoit mal la portée de la notion de "fonctionnement de marchés d'échange de blocs d'énergie", qui figure à l'article 18, alinéa 1^{er}, en projet, de la loi du 29 avril 1999 (article 17 du projet).

Lorsqu'ils préciseront la définition de cette notion, les auteurs du projet devront veiller à ne pas empiéter sur des matières relevant de la compétence des régions en vertu de l'article 6, § 1^{er}, VII, alinéa 1^{er}, de la loi spéciale du 8 août 1980.

2.1.4. Pour des raisons similaires à celles indiquées au point 2.1.1, les règles inscrites à l'article 20, § 2, alinéas 2 à 4, en projet, de la loi du 29 avril 1999 (article 18 du projet), ne sauraient se concilier avec la compétence attribuée aux régions en matière de

distribution de l'électricité en application de l'article 6, § 1^{er}, VII, alinéa 1^{er}, a), de la loi spéciale du 8 août 1980.

2.1.5. Les obligations de service public qui pourront être imposées aux fournisseurs en vertu de l'article 21, alinéa 1^{er}, 1^o, de la loi du 29 avril 1999, dont la modification est envisagée (article 19 du projet), ne peuvent, compte tenu des observations faites au point 2.1.2, concerner que les fournisseurs qui effectuent leurs livraisons au moyen du réseau de transport.

2.1.6. Les missions du service de médiation créé à l'article 27, en projet, de la loi du 29 avril 1999 (article 25 du projet), ne peuvent pas se rapporter aux matières dévolues aux régions en application de l'article 6, § 1^{er}, VII, alinéa 1^{er}, de la loi spéciale du 8 août 1980.

Il convient dès lors de reformuler l'article 27, § 1^{er}, en projet, en partant de cette constatation.

2.2. Le projet comporte maintes erreurs sur le plan légistique et linguistique et doit dès lors être revu en profondeur à cet égard.

De kamer was samengesteld uit

de Heren M. VAN DAMME,
Messieurs

J. BAERT,
J. SMETS,

Mevrouw A. BECKERS,
Madame

De overeenstemming tussen de Nederlandse en de Franse tekst werd nagezien onder toezicht van de H. J. SMETS.

Het verslag werd uitgebracht door de H. P. DEPUYDT, eerste auditeur. De nota van het Coördinatiebureau werd opgesteld door Mevr. M.-C. CEULE, eerste referendaris - afdelingshoofd.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER,

A. BECKERS

La chambre était composée de

kamervoorzitter,
président de chambre,

staatsraden,
conseillers d'Etat,

griffier,
greffier.

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

Le rapport a été présenté par M. P. DEPUYDT, premier auditeur. La note du Bureau de coordination a été rédigée par Mme M.-C. CEULE, premier référendaire chef de section.

DE VOORZITTER - LE PRESIDENT,

M. VAN DAMME