

KONINKRIJK BELGIË

ROYAUME DE BELGIQUE

ADVIES 34.969/1

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

AVIS 34.969/1

DE LA SECTION DE LEGISLATION
DU CONSEIL D'ETAT

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, eerste kamer, op 24 februari 2003 door de Staatssecretaris voor Energie en Duurzame Ontwikkeling verzocht hem, binnen een termijn van ten hoogste drie dagen, van advies te dienen over een ontwerp van koninklijk besluit "tot vaststelling van een federale bijdrage bestemd voor de financiering van bepaalde openbare dienstverplichtingen en van de kosten verbonden aan de regulering van en controle op de aardgasmarkt", heeft op 27 februari 2003 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 24 février 2003, d'une demande d'avis, dans un délai ne dépassant pas trois jours, sur un projet d'arrêté royal "établissant une cotisation fédérale destinée au financement de certaines obligations de service public et des coûts liés à la régulation et au contrôle du marché du gaz naturel", a donné le 27 février 2003 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 :

- "1. le besoin immédiat de financement pour la Commission de Régulation de l'Electricité et du Gaz (CREG), instituée depuis le 9 janvier 2000 en vue de respecter les obligations découlant de la Directive 98/30/CE du Parlement européen et du Conseil du 22 juin 1998 concernant des règles communes pour le marché intérieur du gaz naturel et traduite en droit belge par la loi du 29 avril 1999 relative à l'organisation du marché du gaz et au statut fiscal des producteurs d'électricité;
2. le fait que le financement de la CREG par l'arrêté royal du 18 janvier 2001, tel que modifié par les arrêtés royaux des 14 mars et 19 septembre 2002, n'est réglé que pour l'exercice 2002;
3. le fait que le législateur ait voulu fixer le financement de la CREG structurellement à partir de l'année budgétaire 2003 par l'instauration d'une cotisation fédérale telle que visée à l'article 15/11 de la loi du 12 avril 1965 relative au transport de produits gazeux et autres par canalisations, modifiée par la loi-programme (I) du 24 décembre 2002, dont la disposition pertinente est entrée en vigueur le 10 janvier 2003;
4. le coût des emprunts auxquels la CREG a recours actuellement en vue de subvenir à ses frais d'installation et de fonctionnement et qui l'amène à payer des intérêts sur des sommes considérables, intérêts qui seraient très largement réduits par une mise en oeuvre la plus rapide possible de l'article 15/11 de la loi du 12 avril 1965".

*

* *

De afdeling wetgeving heeft zich, met toepassing van het bepaalde in artikel 84, tweede lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, in hoofdzaak beperkt tot "het onderzoek van de rechtsgrond, van de bevoegdheid van de steller van de handeling alsmede van de vraag of aan de voorgeschreven vormvereisten is voldaan".

Bovendien werd een summier onderzoek verricht naar de interne coherentie van het ontworpen besluit en naar zijn inpassing in het geheel van de regelgeving.

.../...

RECHTSGROND

1. Krachtens artikel 15/11, tweede en derde lid, van de wet van 12 april 1965 betreffende het vervoer van gasachtige producten en andere door middel van leidingen, heffen de houders van een leveringsvergunning een toeslag, "federale bijdrage" genoemd, die mag worden doorgerekend aan de eindafnemers, en die is bestemd voor de financiering van maatregelen van begeleiding en maatschappelijke steunverlening inzake energie, en van de kosten verbonden aan de regulering van en de controle op de gasmarkt.

Waar die rechtsgrond aan de houders van een leveringsvergunning toelaat, maar niet oplegt die bijdrage door te rekenen aan de eindafnemers, bepaalt artikel 2, § 1, van het ontwerp dat, indien de klanten van de houder van een leveringsvergunning de geleverde hoeveelheid gas zelf niet verbruiken, zij de bijdrage doorfactureren aan hun klanten, die de toeslag op hun beurt factureren aan hun klanten, enzovoort, totdat de bijdrage uiteindelijk wordt gedragen door diegene die het gas heeft verbruikt. Aldus wordt, in strijd met de aangehaalde rechtsgrond, een mogelijkheid van doorrekening van de bijdrage aan de eindafnemers omgevormd tot een verplichting.

Het is derhalve onjuist - en in strijd met de rechtsgrond - dat de verbruikers van aardgas in alle gevallen als heffingplichtigen worden aangemerkt, zoals is bepaald in artikel 2, § 1, eerste volzin, van het ontwerp.

2. Krachtens artikel 2, § 2, eerste lid, van het ontwerp wordt het bedrag van de federale bijdrage op de factuur duidelijk als een afzonderlijke post vermeld en dient de factuur de erin weergegeven vermelding te bevatten.

Artikel 15/11 van de wet van 12 april 1965 verschaft evenwel geen rechtsgrond om de vermeldingen die moeten voorkomen op de factuur, te regelen.

Behoudens indien hiertoe een andere rechtsgrond zou kunnen worden aangereikt, dient artikel 2, § 2, eerste lid, uit het ontwerp te worden weggelaten.

VOORAFGAANDE VORMVEREISTEN

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

Volgens de gemachtigde ambtenaar zou het ontwerp betrekking hebben op de tarieven, aangelegenheid vermeld in artikel 6, § 1, VII, tweede lid, d), van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ¹. In dat geval zou er geen overleg met de gewesten moeten worden gepleegd gelet op het gegeven dat "de tarieven" een aangelegenheid vormen die uitdrukkelijk aan de federale overheid is toegewezen. Vraag is evenwel of de door het ontwerp ingestelde bijdrage wel kan worden beschouwd als een tariefmaatregel in de zin van artikel 6, § 1, VII, tweede lid, d), van de bijzondere wet van 8 augustus 1980. Is zulks niet het geval, dan zou over de bepalingen van het ontwerp betreffende de federale bijdrage alsnog overleg met de gewesten moeten worden gepleegd.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Algemene opmerking

Het ontwerp is onduidelijk opgesteld en mist coherentie. Illustratief hiervoor is de wijze waarop het bedrag en de berekeningswijze van de federale bijdrage worden bepaald (zie nader de opmerking bij artikel 3).

Dit gebrek wordt niet het minst veroorzaakt door het naast elkaar bestaan van twee wettelijke grondslagen voor het invoeren van een bijdrage ter financiering van begeleidings- en steunmaatregelen voor hulpbehoevenden inzake energie door de openbare centra voor maatschappelijk welzijn, namelijk, enerzijds, het bij de programmawet (I) van 24 december 2002 bekrachtigde artikel 9 van het koninklijk besluit van 23 oktober 2002

¹Daarnaast bevat het ontwerp interne werkingsregels van de Commissie voor de Regulering van de Electriciteit en het Gas (CREG). Gelet op de finaliteit van de overlegverplichting kan worden aangenomen dat over zulke regels geen overleg met de gewesten moet worden gepleegd.

betreffende de openbare dienstverplichtingen in de aardgasmarkt, en, anderzijds, artikel 15/11, tweede tot zesde lid, van de wet van 12 april 1965.

Het verdient aanbeveling beide wettelijke bepalingen op elkaar af te stemmen en te versmelten tot één enkele bepaling, op grond waarvan eventueel nadere opdrachten aan de Koning worden verleend.

Artikel 3

Artikel 3 van het ontwerp is bijzonder onduidelijk en verwarringstichtend gesteld.

De in artikel 3, eerste lid, opgenomen woorden "Onverminderd de heffing bedoeld in artikel 9 van het koninklijk besluit van 23 oktober 2002 betreffende de openbare dienstverplichtingen in de aardgasmarkt" laten uitschijnen dat die heffing geheel te onderscheiden is van de in het ontworpen besluit bedoelde federale bijdrage. In artikel 3, tweede lid, van het ontwerp wordt dan weer bepaald dat het deel van de federale bijdrage dat is bestemd voor de gedeeltelijke financiering van de uitvoering van de maatregelen bedoeld in de wet van 4 september 2002 houdende toewijzing van een opdracht aan de openbare centra voor maatschappelijk welzijn inzake de begeleiding en de financiële maatschappelijke steunverlening aan de meest hulpbehoevenden inzake energielevering, overeenstemt met de heffing geïnd krachtens artikel 9 van het koninklijk besluit van 23 oktober 2002.

In ieder geval dienen de stellers van het ontwerp artikel 3 aan te passen in het licht van hun juiste bedoeling ². Meer fundamenteel wordt evenwel verwezen naar de hiervoor gemaakte algemene opmerking.

Artikel 4

²De gemachtigde ambtenaar verklaarde dienaangaande : "In de overgangsperiode is enkel de heffing op basis van artikel 9 van het KB van 23 oktober 2002 bestemd voor de opdracht van de OCMW's. Na de overgangsperiode is het de bedoeling deze heffing in de federale bijdrage te integreren".

De woorden "goedgekeurd door de Ministerraad", in artikel 4, tweede lid, dienen te vervallen, nu geen enkele wetsbepaling de goedkeuring van de begroting van de CREG door de Ministerraad oplegt of de Koning toelaat in zulk een goedkeuring te voorzien.

Artikel 7

1. Artikel 7, § 1, is overbodig in zoverre het bevestigt dat de CREG de bepalingen van de wet van 12 april 1965 dient na te leven, en bovendien misleidend omdat erdoor de indruk wordt gewekt dat in een koninklijk besluit zou kunnen worden afgeweken van de wet.

Die bepaling dient dan ook te vervallen.

2. De in artikel 7, § 4, opgenomen regels betreffende de reserve met betrekking tot de werkmiddelen van de CREG, zijn ondoorzichtig.

Krachtens artikel 4, derde lid, van de Nederlandse tekst van het ontwerp wordt de begroting van de CREG verhoogd met 15 % om een reserve aan te leggen, terwijl de Koning "het jaarlijkse bedrag dat hieruit voortvloeit (bepaalt) en dat voor het volgende jaar door de federale bijdrage moet worden gedekt". In de Franse tekst van die bepaling worden die 15 % evenwel als een maximum beschouwd³. In artikel 7, § 4, wordt bepaald dat een reserve wordt aangelegd waarvan het bedrag 15 % van de globale begroting "niet mag overschrijden", en wordt vooropgesteld dat de reserve wordt samengesteld uit "het eventuele overschot van de opbrengsten verbonden aan de gassector ten opzichte van de kosten (...)" en uit "de financiële opbrengsten en de uitzonderlijke opbrengsten van de commissie"⁴.

Artikel 7, § 4, dient derhalve te worden herbekeken.

³Vraag is dan wel wie het juiste bedrag van de reserve bepaalt en welke criteria daarbij in acht moeten worden genomen.

⁴Zie bovendien de in artikel 8, tweede lid, vervatte overgangsbepaling.

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 :

- "1. le besoin immédiat de financement pour la Commission de Régulation de l'Electricité et du Gaz (CREG), instituée depuis le 9 janvier 2000 en vue de respecter les obligations découlant de la Directive 98/30/CE du Parlement européen et du Conseil du 22 juin 1998 concernant des règles communes pour le marché intérieur du gaz naturel et traduite en droit belge par la loi du 29 avril 1999 relative à l'organisation du marché du gaz et au statut fiscal des producteurs d'électricité;
2. le fait que le financement de la CREG par l'arrêté royal du 18 janvier 2001, tel que modifié par les arrêtés royaux des 14 mars et 19 septembre 2002, n'est réglé que pour l'exercice 2002;
3. le fait que le législateur ait voulu fixer le financement de la CREG structurellement à partir de l'année budgétaire 2003 par l'instauration d'une cotisation fédérale telle que visée à l'article 15/11 de la loi du 12 avril 1965 relative au transport de produits gazeux et autres par canalisations, modifiée par la loi-programme (I) du 24 décembre 2002, dont la disposition pertinente est entrée en vigueur le 10 janvier 2003;
4. le coût des emprunts auxquels la CREG a recours actuellement en vue de subvenir à ses frais d'installation et de fonctionnement et qui l'amène à payer des intérêts sur des sommes considérables, intérêts qui seraient très largement réduits par une mise en oeuvre la plus rapide possible de l'article 15/11 de la loi du 12 avril 1965".

*

* *

En application de l'article 84, alinéa 2, des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat, la section de législation s'est essentiellement limitée à "l'examen du fondement juridique, de la compétence de l'auteur de l'acte ainsi que de l'accomplissement des formalités prescrites".

En outre, il a été procédé à un examen sommaire quant à la cohérence interne de l'arrêté en projet et à son intégration dans l'ensemble de la législation.

.../...

FONDEMENT LEGAL

1. En vertu de l'article 15/11, alinéas 2 et 3, de la loi du 12 avril 1965 relative au transport de produits gazeux et autres par canalisations, les titulaires d'une autorisation de fourniture prélèvent une surcharge, dénommée "cotisation fédérale", qu'ils peuvent répercuter sur les clients finals et qui est destinée au financement de mesures de guidance et d'aide sociale en matière d'énergie et des coûts liés à la régulation et au contrôle du marché du gaz.

Alors que ce fondement légal permet aux titulaires d'une autorisation de fourniture, sans les y contraindre, de répercuter cette cotisation sur les clients finals, l'article 2, § 1^{er}, du projet dispose que, si les clients du titulaire d'une autorisation de fourniture ne consomment pas eux-mêmes la quantité de gaz livrée, ils facturent la cotisation à leurs propres clients qui facturent la surcharge, à leur tour, à leurs clients, et ainsi de suite, jusqu'au moment où la cotisation est finalement supportée par celui qui a consommé le gaz. Ainsi, en contradiction avec le fondement légal invoqué, la possibilité de répercuter la cotisation aux clients finals devient une obligation.

Il est dès lors incorrect - et contraire au fondement légal - que les consommateurs de gaz naturel soient dans tous les cas qualifiés de redevables, comme le prévoit l'article 2, § 1^{er}, première phrase, du projet.

2. En vertu de l'article 2, § 2, alinéa 1^{er}, du projet, le montant de la cotisation fédérale est clairement mentionné sur la facture comme poste distinct et la facture doit également comporter la mention qui y figure.

L'article 15/11 de la loi du 12 avril 1965 ne procure toutefois aucun fondement légal permettant de régler les mentions qui doivent figurer sur la facture.

A moins qu'un autre fondement légal puisse être invoqué à cet égard, l'article 2, § 2, alinéa 1^{er}, devra être omis du projet.

.../...

FORMALITES PREALABLES

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

Selon le fonctionnaire délégué, le projet concernerait les tarifs, matière mentionnée à l'article 6, § 1^{er}, VII, alinéa 2, d), de la loi spéciale du 8 août 1980¹. Dans ce cas, aucune concertation ne devrait avoir lieu avec les régions vu le fait que "les tarifs" constituent une matière attribuée expressément à l'autorité fédérale. La question est toutefois de savoir si la cotisation instaurée par le projet peut effectivement être considérée comme une mesure tarifaire au sens de l'article 6, § 1^{er}, VII, alinéa 2, d), de la loi spéciale du 8 août 1980. Dans la négative, il conviendrait alors de soumettre les dispositions du projet concernant la cotisation fédérale à une concertation avec les régions.

EXAMEN DU TEXTE

Observation générale

Le projet est obscur et manque de cohérence. A titre d'illustration, il peut être fait référence à la manière dont le montant et les modalités de calcul de la cotisation fédérale sont établis (voir l'observation formulée à l'article 3).

Ce manque de précision et de cohérence est essentiellement dû à la coexistence de deux fondements légaux pour l'instauration d'une cotisation en vue du financement de mesures de guidance et d'aide en faveur des démunis en matière d'énergie par les centres publics d'aide sociale, à savoir, d'une part, l'article 9 de l'arrêté royal du 23 octobre 2002 concernant les obligations de service public dans le marché du gaz naturel,

¹En outre, le projet comprend des règles relatives au fonctionnement interne de la Commission de Régulation de l'Electricité et du Gaz (CREG). Vu la finalité de l'obligation de concertation, il peut être admis que de telles règles ne doivent faire l'objet d'aucune concertation avec les régions.

confirmé par la loi-programme (I) du 24 décembre 2002, et, d'autre part, l'article 15/11, alinéas 2 à 6, de la loi du 12 avril 1965.

Il est recommandé d'harmoniser ces deux dispositions légales et de les regrouper dans une seule disposition attribuant éventuellement des missions au Roi.

Article 3

L'article 3 du projet est particulièrement obscur et prête à confusion.

Les mots "Sans préjudice du prélèvement visé à l'article 9 de l'arrêté royal du 23 octobre 2002 concernant les obligations de service public dans le marché du gaz naturel", énoncés à l'article 3, alinéa 1^{er}, laissent entendre que ce prélèvement est tout à fait différent de la cotisation fédérale visée dans l'arrêté en projet. L'article 3, alinéa 2, du projet dispose en revanche que la partie de la cotisation fédérale destinée au financement partiel de la mise en oeuvre des mesures prévues dans la loi du 4 septembre 2002 visant à confier aux centres publics d'aide sociale la mission de guidance et d'aide sociale financière dans le cadre de la fourniture d'énergie aux personnes les plus démunies correspond au prélèvement effectué en vertu de l'article 9 de l'arrêté royal du 23 octobre 2002.

Les auteurs du projet devront en tout cas adapter l'article 3 en fonction de leurs intentions exactes ². Plus fondamentalement, il est toutefois renvoyé à l'observation générale formulée ci-dessus.

²Le fonctionnaire délégué a déclaré à cet égard : "In de overgangperiode is enkel de heffing op basis van artikel 9 van het KB van 23 oktober 2002 bestemd voor de opdracht van de OCMW's. Na de overgangperiode is het de bedoeling deze heffing in de federale bijdrage te integreren".

Article 4

Les mots "approuvé par le Conseil des Ministres", à l'article 4, alinéa 2, doivent disparaître, dès lors qu'aucune disposition légale n'impose l'approbation du budget de la CREG par le Conseil des Ministres ou n'autorise le Roi à prévoir pareille approbation.

Article 7

1. L'article 7, § 1^{er}, est superflu, dans la mesure où il confirme que la CREG doit respecter les dispositions de la loi du 12 avril 1965 et est, en outre, trompeur au motif qu'il donne ainsi l'impression qu'un arrêté royal pourrait déroger à la loi.

Cette disposition doit dès lors être supprimée.

2. Les règles énoncées à l'article 7, § 4, à propos de la réserve relative aux moyens de fonctionnement de la CREG sont obscures.

En vertu de l'article 4, alinéa 3, du texte néerlandais du projet, le budget de la CREG est augmenté de 15 % en vue de la constitution d'une réserve, alors que le Roi détermine "le montant annuel qui en résulte et qui doit être couvert par la cotisation fédérale pour l'année suivante". Dans le texte français de cette disposition, ces 15 % sont, quant à eux, considérés comme un maximum³. L'article 7, § 4, dispose qu'il est institué une réserve dont le montant "ne peut dépasser" 15 % du budget global et considère que la réserve est composée de "l'excédent éventuel des produits liés au secteur du gaz par rapport aux charges (...)" et des "produits financiers et (des) produits exceptionnels dont bénéficie la commission"⁴.

L'article 7, § 4, devra dès lors être réexaminé.

³La question est alors de savoir qui détermine le montant exact de la réserve et quels sont les critères qui seront retenus à cet égard.

⁴Voir en outre la disposition transitoire inscrite à l'article 8, alinéa 2.

De kamer was samengesteld uit

La chambre était composée de

de Heren
Messieurs

M. VAN DAMME,

kamervoorzitter,
président de chambre,

J. BAERT,
J. SMETS,

staatsraden,
conseillers d'Etat,

A. SPRUYT,

assessor van de afdeling wetgeving,
assesseur de la section de législation,

Mevrouw
Madame

A.-M. GOOSSENS,

toegevoegd griffier,
greffier assumé.

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 en toegelicht door Mevr. K. BAMS, referendaris.

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 et exposée par Mme K. BAMS, référendaire.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER,

DE VOORZITTER - LE PRESIDENT,

A.-M. GOOSSENS

M. VAN DAMME