

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 36.110/1

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, eerste kamer, op 18 november 2003 door de Minister van Energie verzocht haar, binnen een termijn van vijf werkdagen, van advies te dienen over een ontwerp van koninklijk besluit "betreffende de algemene tariefstructuur en de basisprincipes en procedures inzake de tarieven en de boekhouding van de aardgasvervoersondernemingen actief op het Belgische grondgebied voor hun nieuwe transportinfrastructuren erkend als zijnde van nationaal of Europees belang en noodzakelijk om hun ontwikkeling op lange termijn mogelijk te maken", heeft op 20 november 2003 het volgende advies gegeven:

Volgens artikel 84, § 1, 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

"over een aantal uitbreidingsprojecten een beslissing dient genomen te worden voor december 2003; dat het noodzakelijk is dat de tariefstructuur voor infrastructuur van nationaal of Europees belang aangepast is om (het) de vervoersondernemingen mogelijk te maken hun nieuwe tarieven in te dienen bij de Commissie; dat dit besluit derhalve zo spoedig mogelijk moet genomen worden".

De Raad van State, afdeling wetgeving, acht het nuttig om er in verband met de aangehaalde motivering op te wijzen dat deze naderhand op haar deugdelijkheid zal kunnen worden getoetst door zowel de Raad van State, afdeling administratie, als de hoven en de rechtbanken.

*

* *

Overeenkomstig artikel 84, § 3, eerste lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, heeft de afdeling wetgeving zich moeten beperken tot het onderzoek van de bevoegdheid van de steller van de handeling, van de rechtsgrond, alsmede van de vraag of aan de voorgeschreven vormvereisten is voldaan.

Dat onderzoek geeft aanleiding tot de volgende opmerkingen.

1. Het om advies voorgelegde ontwerpbesluit bevat niet enkel een tariefstructuur of een afwijking op de regel van tarifiering op jaarbasis of met betrekking tot het niveau van een billijke marge bestemd voor de vergoeding van het geïnvesteerde vermogen, wat een voorstel van de Commissie voor de Regulering van de Elektriciteit en het Gas (CREG) vereist (artikel 15/5, §§ 2 en 5, eerste lid, van de wet van 12 april 1965 betreffende het vervoer van gasachtige producten en andere door middel van leidingen), maar ook bepalingen betreffende de procedure voor de voorlegging en de goedkeuring van de (meerjaren)tarieven, de bekendmaking van die tarieven, de verslagen en de

.../...

gegevens die de vervoersondernemingen aan de CREG moeten verschaffen met het oog op de controle van de tarieven, de boekhoudkundige verplichtingen en de kostenbeheersing. Die laatste bepalingen vinden rechtsgrond in artikel 15/5, § 2, derde lid, van de wet van 12 april 1965, dat terzake een advies van de CREG vereist. Op grond van artikel 15/14, § 2, derde lid, van de wet van 12 april 1965 kan de CREG evenwel op eigen initiatief voorstellen doen in de gevallen waarin de wet of haar uitvoeringsbesluiten het advies van de CREG vereisen. Het spreekt voor zich dat wanneer de Koning, zoals in casu het geval is, het voorstel van de CREG overneemt, dat voorstel kan worden geacht in de plaats te komen van het in artikel 15/5, § 2, derde lid, bedoelde advies.

2. Artikel 15/5, § 2, van de wet van 12 april 1965 werd niet gewijzigd bij de wet van 12 augustus 2003, zodat de verwijzing naar die wet in het eerste lid van de aanhef dient te vervallen.

3. De verwijzingen naar de vervulde vormvereisten in de aanhef, dienen in chronologische volgorde te gebeuren, zodat het derde en het vierde lid onderling van plaats dienen te verwisselen.

4. Artikel 23 van het ontwerp, gelezen in samenhang met artikel 18 ervan, laat toe dat het bedrag overeenstemmend met de inkomstenbelasting (in casu de vennootschapsbelasting) wordt doorgerekend in de meerjarentarieven. In dit verband moet er worden op gewezen dat, krachtens artikel 15/5, § 2, tweede lid, 2°, van de wet van 12 april 1965, de tarieven worden bepaald "in functie van de kosten" en dat ze het de vervoersonderneming "mogelijk maken om alle reële kosten te dekken die toerekenbaar zijn aan de taken bedoeld in de artikelen 15/1, 1°, en 15/2".

Met betrekking tot een gelijkaardige bepaling in een ontwerp van koninklijk besluit "betreffende de algemene tariefstructuur en de basisprincipes en procedures inzake de tarieven en de boekhouding van de beheerders van de distributienetten voor elektriciteit", heeft de Raad van State, afdeling wetgeving, in het advies 33.389/1 van 14 mei 2002 het volgende opgemerkt:

.../...

"Volgens de ontworpen regeling zouden de inkomstenbelastingen als kost mogen worden beschouwd en aldus in aanmerking worden genomen voor het berekenen van de tarieven. Dit moet echter geacht worden in strijd met de wet te zijn. De netbeheerder, die moet zijn opgericht onder de vorm van een handelsvennootschap, is vennootschapsbelasting verschuldigd en aldus wordt hij krachtens artikel 185 van het Wetboek der Inkomstenbelasting 1992 belast «op het totale bedrag van de winst, uitgekeerde dividenden inbegrepen». Die winst vóór belastingen is normaal het verschil tussen inkomsten en uitgaven.

Uit het in de wet ⁽¹⁾ neergelegde systeem, en inzonderheid uit artikel 12, § 2, ervan ⁽²⁾, volgt evenwel dat winst, op basis waarvan de verschuldigde vennootschapsbelastingen dienen te worden berekend, te onderscheiden is van kosten, zodat die belasting niet als kost kan worden beschouwd, en bijgevolg niet in de tarieven kan worden doorgerekend."

Dezelfde opmerking geldt ten aanzien van artikel 23 van het ontwerp, gelezen in samenhang met artikel 18 ervan ⁽³⁾.

5. De procedurele en boekhoudkundige bepalingen van het ontworpen besluit bevatten een aantal afwijkingen van gelijkaardige bepalingen uit het koninklijk besluit van 15 april 2002 betreffende de algemene tariefstructuur en de basisprincipes en procedures inzake de tarieven en de boekhouding van de aardgasvervoersondernemingen actief op het Belgisch grondgebied.

Binnen de hem toegemeten termijn heeft de Raad van State, afdeling wetgeving, niet kunnen nagaan of elk van die afwijkingen verantwoord is gelet op de specifieke kenmerken van de transportinfrastructuren voor gas bedoeld in artikel 15/5, § 5, van de wet van 12 april 1965.

⁽¹⁾ Bedoeld wordt de wet van 29 april 1999 betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt.

⁽²⁾ Die bepaling omvat onder meer een gelijkaardige bepaling als die van artikel 15/5, § 2, tweede lid, 2°, van de wet van 12 april 1965.

⁽³⁾ Alsook ten aanzien van artikel 24 van het koninklijk besluit van 15 april 2002 betreffende de algemene tariefstructuur en de basisprincipes en procedures inzake de tarieven en de boekhouding van de aardgasvervoersondernemingen actief op het Belgisch grondgebied, gelezen in samenhang met artikel 19 ervan.

De kamer was samengesteld uit

de Heren	M. VAN DAMME,	kamervoorzitter,
	J. BAERT, J. SMETS,	staatsraden,
Mevrouw	A.-M. GOOSSENS,	griffier.

Het verslag werd uitgebracht door de H. P. DEPUYDT, eerste auditeur.

DE GRIFFIER,

DE VOORZITTER,

A.-M. GOOSSENS

M. VAN DAMME

ROYAUME DE BELGIQUE

AVIS 36.110/1

DE LA SECTION DE LÉGISLATION
DU CONSEIL D'ÉTAT

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, première chambre, saisi par la Ministre de l'Énergie, le 18 novembre 2003, d'une demande d'avis, dans un délai de cinq jours ouvrables, sur un projet d'arrêté royal relatif à la structure tarifaire générale et aux principes de base et procédures en matière de tarifs et de comptabilité des entreprises de transport de gaz naturel actives sur le territoire belge pour leurs nouvelles infrastructures de transport reconnues comme d'intérêt national ou européen et nécessaires pour permettre le développement à long terme de celles-ci", a donné le 20 novembre 2003 l'avis suivant:

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

En l'occurrence, l'urgence est motivée par la circonstance que

"over een aantal uitbreidingsprojecten een beslissing dient genomen te worden voor december 2003; dat het noodzakelijk is dat de tariefstructuur voor infrastructuur van nationaal of Europees belang aangepast is om (het) de vervoersondernemingen mogelijk te maken hun nieuwe tarieven in te dienen bij de Commissie; dat dit besluit derhalve zo spoedig mogelijk moet genomen worden".

Le Conseil d'État, section de législation, estime devoir souligner que l'adéquation de la motivation citée pourra être contrôlée a posteriori, tant par le Conseil d'État, section d'administration, que par les cours et tribunaux.

*

* *

Conformément à l'article 84, § 3, alinéa 1^{er}, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, la section de législation a dû se limiter à l'examen de la compétence de l'auteur de l'acte, du fondement juridique ainsi que de l'accomplissement des formalités prescrites.

Cet examen donne lieu aux observations suivantes.

1. Le projet d'arrêté soumis pour avis comporte non seulement une structure tarifaire ou une dérogation à la règle de tarification sur une base annuelle ou concernant le niveau d'une marge équitable destinée à rémunérer les capitaux investis, ce qui requiert une proposition de la Commission de Régulation de l'Électricité et du Gaz (CREG) (article 15/5, §§ 2 et 5, alinéa 1^{er}, de la loi du 12 avril 1965 relative au transport de produits gazeux et autres par canalisations), mais également des dispositions relatives à la procédure de soumission et d'approbation des tarifs (pluriannuels), à la publication de ces tarifs, aux rapports et aux informations que les entreprises de transport doivent fournir à la CREG en vue du contrôle des tarifs, aux obligations comptables et à la maîtrise des

.../...

coûts. Ces dernières dispositions tirent leur fondement légal de l'article 15/5, § 2, alinéa 3, de la loi du 12 avril 1965 qui impose à cet égard un avis de la CREG. En vertu de l'article 15/14, § 2, alinéa 3, de la loi du 12 avril 1965, la CREG peut toutefois soumettre des propositions de sa propre initiative dans les cas où la loi ou ses arrêtés d'exécution prescrivent l'avis de la CREG. Il est évident que, lorsque le Roi reprend la proposition de la CREG, comme en l'espèce, cette proposition peut être censée se substituer à l'avis visé à l'article 15/5, § 2, alinéa 3.

2. L'article 15/5, § 2, de la loi du 12 avril 1965 n'a pas été modifié par la loi du 12 août 2003, de sorte que la référence à cette dernière dans le premier alinéa du préambule doit être omise.

3. Les références, dans le préambule, aux formalités accomplies doivent s'opérer chronologiquement de sorte que les alinéas 3 et 4 doivent permuter.

4. L'article 23 du projet, lu en combinaison avec l'article 18 du projet, permet que le montant correspondant à l'impôt sur les revenus (en l'espèce, l'impôt des sociétés) soit répercuté dans les tarifs pluriannuels. À cet égard, force est de souligner qu'en vertu de l'article 15/5, § 2, alinéa 2, 2°, de la loi du 12 avril 1965, les tarifs sont fixés "en fonction des coûts et permettent à l'entreprise de transport de couvrir l'ensemble des coûts réels imputables aux tâches visées aux articles 15/1, 1°, et 15/2".

Sur une disposition analogue, figurant dans un projet d'arrêté royal "relatif à la structure tarifaire générale et aux principes de base et procédures en matière de tarifs et de comptabilité des gestionnaires des réseaux de distribution d'électricité", le Conseil d'État, section de législation, a relevé, dans l'avis 33.389/1 du 14 mai 2002, ce qui suit:

"Selon la disposition en projet, les impôts sur les revenus pourraient être considérés comme des frais et intervenir, dès lors, dans la tarification. Cela doit toutefois être regardé comme contraire à la loi. Le gestionnaire du réseau, qui doit être constitué sous la forme d'une société commerciale, est soumis à l'impôt des sociétés. En vertu de l'article 185 du Code des impôts sur les revenus 1992, il est donc imposé «sur le montant total des bénéfices, y compris les dividendes distribués». Ce bénéfice avant contributions est normalement la différence entre les recettes et les dépenses.

.../...

Il résulte toutefois du régime instauré par la loi ⁽¹⁾, et notamment de son article 12, § 2 ⁽²⁾, qu'il faut discerner le bénéfice, sur la base duquel doivent se calculer les impôts des sociétés, des frais, en sorte que ces impôts ne peuvent être considérés comme des frais ni, par conséquent, se répercuter sur les tarifs."

La même observation s'applique à l'article 23 du projet, lu en combinaison avec l'article 18 du projet ⁽³⁾.

5. Les dispositions de l'arrêté en projet relatives à la procédure et à la comptabilité comportent un certain nombre de dérogations à des dispositions analogues de l'arrêté royal du 15 avril 2002 relatif à la structure tarifaire générale et aux principes de base et procédures en matière de tarifs et de comptabilité des entreprises de transport de gaz naturel actives sur le territoire belge.

Dans le délai qui lui a été imparti, le Conseil d'État, section de législation, n'a pu vérifier si chacune de ces dérogations est justifiée eu égard aux caractéristiques spécifiques des infrastructures de transport de gaz visées à l'article 15/5, § 5, de la loi du 12 avril 1965.

⁽¹⁾ La loi du 29 avril 1999 relative à l'organisation du marché de l'électricité est ici visée.

⁽²⁾ Cette disposition comporte notamment une disposition similaire à celle de l'article 15/5, § 2, alinéa 2, 2°, de la loi du 12 avril 1965.

⁽³⁾ Ainsi qu'à l'égard de l'article 24 de l'arrêté royal du 15 avril 2002 relatif à la structure tarifaire générale et aux principes de base et procédures en matière de tarifs et de comptabilité des entreprises de transport de gaz naturel actives sur le territoire belge, lu en combinaison avec son article 19.

La chambre était composée de

Messieurs	M. VAN DAMME,	président de chambre,
	J. BAERT,	
	J. SMETS,	conseillers d'État,
Madame	A.-M. GOOSSENS,	greffier.

Le rapport a été présenté par M. P. DEPUYDT, premier auditeur.

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

LE GREFFIER,

LE PRÉSIDENT,

A.-M. GOOSSENS

M. VAN DAMME