KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 37.593/1/V

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, eerste vakantiekamer, op 30 juli 2004 door de Minister van Energie verzocht hem, binnen een termijn van dertig dagen, verlengd tot 15 september 2004, 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, na de zaak te hebben onderzocht op de zittingen van 2 september 2004 en 8 september 2004, op laatstvermelde datum het volgende advies gegeven:

Met toepassing van artikel 84, § 3, eerste lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, heeft de afdeling wetgeving in de eerste plaats de bevoegdheid van de steller van de handeling, de conformiteit van het ontwerp met hogere rechtsnormen en de naleving van de te vervullen vormvereisten onderzocht.

Daarnaast bevat dit advies ook tal van opmerkingen over andere punten. Daaruit mag echter niet worden afgeleid dat de afdeling wetgeving binnen de haar toegemeten termijn een volledig exhaustief onderzoek van het ontwerp heeft kunnen verrichten.

*

* *

STREKKING VAN HET VOORONTWERP

Het om advies voorgelegde voorontwerp van wet beoogt in de eerste plaats de omzetting, wat de federale bevoegdheden betreft, van richtlijn 2003/54/EG van het Europees Parlement en de Raad van 26 juni 2003 betreffende gemeenschappelijke regels voor de interne markt voor elektriciteit en houdende intrekking van richtlijn 96/92/EG. Daartoe worden verschillende wijzigingen aangebracht in de wet van 29 april 1999 betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt. Daarnaast wordt die wet ook nog op een aantal andere punten gewijzigd.

VORMVEREISTEN

1. Het ontwerp vormt de omzetting van de basisrichtlijn van de Europese Gemeenschap inzake de organisatie van de elektriciteitsmarkt en bevat belangrijke bepalingen omtrent het beheer van het federale transmissienet en de tarieven voor de toegang ertoe.

Aldus raakt het ontwerp aan "de grote lijnen van het nationaal energiebeleid", bedoeld in artikel 6, § 3, 3°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, waarover op grond van die bepaling overleg moet worden gepleegd met de gewestregeringen.

.../...

Uit geen van de aan de Raad van State, afdeling wetgeving, bezorgde stukken blijkt evenwel dat zulk een overleg heeft plaatsgevonden over het ontwerp, of althans over de hoofdlijnen ervan. Hierover ondervraagd door de auditeur-verslaggever, kon de gemachtigde ambtenaar enkel verwijzen naar het bestaan van de Overleggroep Staat-Gewesten voor de energie, die een ambtelijke werkgroep is, bestaande uit vertegenwoordigers van de federale overheid en van de gewesten, waarin het beleid inzake energie wordt opgevolgd [1].

Daargelaten de vraag of het voorliggende ontwerp, of althans de hoofdlijnen ervan, werden besproken tijdens één van de vergaderingen van die werkgroep, moet worden opgemerkt dat een overleg binnen een ambtelijke werkgroep niet kan worden gelijkgesteld met een overleg tussen de federale overheid en de betrokken gewestregeringen. Bij een overleg in een ambtelijke werkgroep is immers een wezenskenmerk van het bij artikel 6, § 3, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 verplicht gemaakte overleg niet aanwezig, namelijk dat de onderscheiden regeringen samen beraadslagen [2], teneinde de overheid die de beslissingsmacht heeft, in casu de federale overheid, ertoe te verplichten rekening te houden met de opvatting van de betrokken regeringen [3], in casu de gewestregeringen.

Derhalve is niet voldaan aan de bij artikel 6, § 3, 3°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ingestelde overlegverplichting, wat zal dienen te worden verholpen [4].

De Raad van State, afdeling wetgeving, acht het nuttig dienaangaande te wijzen op het bepaalde in artikel 30*bis* van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof, krachtens hetwelk, de miskenning van, onder meer, een door de bijzondere

---

(1) Zie het samenwerkingsakkoord van 18 december 1991 tussen de Staat, het Waalse Gewest, het Vlaamse Gewest en het Brusselse Hoofdstedelijk Gewest m.b.t. de coördinatie van de activiteiten i.v.m. de energie.

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

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

(4) Mocht het ontwerp nog wijzigingen ondergaan ten gevolge van het overleg met de gewestregeringen, zullen die wijzigingen nog om advies moeten worden voorgelegd aan de Raad van State, afdeling wetgeving.

wet van 8 augustus 1980 ingestelde overlegverplichting wordt beschouwd als de miskenning van een bevoegdheidsverdelende regel op de naleving waarvan het Arbitragehof toezicht houdt.

2. Alhoewel daartoe geen wettelijke verplichting bestaat, verdient het toch aanbeveling om het ontwerp, omwille van zijn belang en de grote techniciteit ervan, om advies voor te leggen aan de Commissie voor de regulering van de elektriciteit en het gas (CREG) [5].

ALGEMENE OPMERKING

Zoals reeds is aangestipt, beoogt het ontwerp de omzetting van richtlijn 2003/54/EG. Verder uit dit advies zal blijken dat dit niet steeds op een correcte wijze is gebeurd, wat dient te worden verholpen.

Daarnaast zal een bijkomend onderzoek dienen te gebeuren naar de volledigheid van de omzetting van de genoemde richtlijn. Zo is alvast artikel 10, lid 2, d), van de richtlijn niet omgezet, en rijst de vraag of artikel 23, leden 1 en 4, volledig is omgezet [6].

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Indieningsbesluit

Het indieningsbesluit van een wetsontwerp bevat enkel de begroetingsformule, de voordrachtformule en de indieningsformule. De leden van de aanhef van dat besluit die verwijzen naar de beslissing van de Ministerraad van 20 juli 2004 en naar het advies van de Raad van State, afdeling wetgeving, dienen derhalve te vervallen.

---

(5) Artikel 23, § 2, 2°, van de wet van 29 april 1999 is ruim genoeg gesteld om de CREG deze taak op te dragen.

(6) De omzetting van artikel 17 van richtlijn 2003/54/EG onderstelt, in voorkomend geval, een samenwerkingsakkoord met de gewesten.

Artikel 1

Teneinde te voldoen aan het voorschrift van artikel 30, lid 3, van richtlijn 2003/54/EG, dient aan artikel 1 een lid te worden toegevoegd waarin wordt bepaald dat bij de wet die thans in ontwerpvorm voorligt, mede de omzetting wordt beoogd van die richtlijn [7].

Artikel 2

1. Het verdient aanbeveling om een aantal begrippen die nog niet in het ontworpen artikel 2 zijn gedefinieerd, maar waarvan de draagwijdte niet meteen duidelijk is of die omwille van hun technisch karakter weinig toegankelijk zijn, in artikel 2 van het ontwerp te definiëren. Zo zouden begrippen als "regulatoire periode", "billijke marge" "gereguleerd actief", "bonus", "malus" en "rendementspercentage" kunnen worden gedefinieerd.

2. Men redigere het inleidende zinsdeel van artikel 2, 5°, als volgt:

"27°, opgeheven bij de wet van 20 maart 2003, wordt hersteld in de volgende lezing:".

Artikel 3

1. Gelet op de wederzijdse autonomie van de federale Staat en de gewesten dient het in het ontworpen artikel 3, § 1, tweede lid, bedoelde advies in hoofde van de gewesten louter facultatief te zijn.

---

(7) Ook aan de te wijzigen wet van 29 april 1999 zal zulk een vermelding moeten worden toegevoegd.

2. De Raad van State, afdeling wetgeving, ziet niet het nut van de goedkeuring door de minister van een studie die wordt uitgevoerd door een bestuur dat onder zijn hiërarchisch gezag ressorteert en waaraan de minister bijgevolg richtlijnen kan verstrekken betreffende de uit te voeren taken.

De tweede volzin van het ontworpen artikel 3, § 1, tweede lid, kan dan ook vervallen, wat door de gemachtigde ambtenaar wordt beaamd.

3. In het ontworpen artikel 3, § 1, derde lid, schrijve men beter "De prospectieve studie heeft betrekking op de komende tien jaar" in plaats van "De prospectieve studie is een tienjarenprogramma".

4. In artikel 3, §§ 1*bis*, 2 en 3, van de wet van 29 april 1999 dienen de woorden "het indicatief programma" te worden vervangen door de woorden "de prospectieve studie". Artikel 3 van het ontwerp zal daartoe dienen te worden aangevuld.

Artikel 5

1. Het voorwerp van de in het ontworpen artikel 5, § 1, bedoelde offerteaanvraag dient in die bepaling nader te worden gespecificeerd [8].

2. Gelet op de beginselen die de verhouding tussen de wetgevende en de uitvoerende macht beheersen, mag de bij het ontworpen artikel 5, § 4, aan de Koning toegekende bevoegdheid niet zo worden geïnterpreteerd dat het Hem zou zijn toegelaten om af te wijken van de wettelijke bepalingen inzake de offerteaanvraag. Indien de omzetting van de richtlijn zou vereisen dat ook wettelijke regels worden aangepast of aangevuld, dienen daartoe de nodige bepalingen in het ontwerp te worden opgenomen.

---

(8) In de memorie van toelichting wordt vooropgesteld dat het gaat om een "aanbesteding (lees: offerteaanvraag) voor een productie-eenheid". De gemachtigde ambtenaar maakt gewag van "alle werkzaamheden bedoeld in artikel 28 van de wet van 24 december 1993 betreffende de overheidsopdrachten en sommige opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten".

3. In het ontworpen artikel 5, § 4, tweede volzin, wordt bepaald dat het lastenboek van de offerteaanvraag uitgaande van de minister (ontworpen artikel 5, § 1), "stimulansen (kan) bevatten waarvan de financiering gewaarborgd wordt overeenkomstig het mechanisme voorzien (lees: bedoeld) in artikel 21, eerste lid, 3°(, van de wet van 29 april 1999)".

Het ontgaat de Raad van State, afdeling wetgeving, welke de juiste draagwijdte van die bepaling is. Met name is hem de band niet duidelijk tussen de in de genoemde bepaling bedoelde stimulansen en de openbaredienstverplichtingen, waaraan door middel van de verwijzing naar artikel 21, eerste lid, 3°, van de wet van 29 april 1999 lijkt te worden gerefereerd.

In ieder geval dient eraan te worden herinnerd dat de openbaredienstverplichtingen waarnaar aldus wordt verwezen, krachtens artikel 21, eerste lid, 1°, van de wet van 29 april 1999 worden omschreven door de Koning, bij een besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad en na advies van de Commissie voor de regulering van de elektriciteit en het gas. Het staat niet aan de minister om door middel van het lastenboek van de in het ontworpen artikel 5 bedoelde offerteaanvraag nieuwe openbaredienstverplichtingen in te voeren. Daargelaten de vaststelling dat die verplichtingen in ieder geval in een reglementair besluit zouden moeten zijn omschreven, kan het omschrijven van de openbaredienstverplichtingen immers niet worden beschouwd als een maatregel van bijkomstige of detailmatige aard die aan een minister zou kunnen worden gedelegeerd [9].

Het ontworpen artikel 5, § 4, tweede volzin, dient derhalve aan een nieuw onderzoek te worden onderworpen. Mocht het werkelijk de bedoeling zijn om nieuwe openbaredienstverplichtingen in te voeren, dan dient in die bepaling een bevoegdheidsdelegatie aan de Koning te worden ingevoegd om die openbaredienstverplichtingen te bepalen [10].

---

(9) Daarenboven staat het in beginsel niet aan de wetgever om rechtstreeks aan een minister reglementaire bevoegdheid toe te kennen.

(10) Die delegatie dient te worden gekoppeld aan dezelfde vormvereisten als bepaald bij artikel 21, eerste lid, van de wet van 29 april 1999.

Artikel 7

1. Overeenkomstig het ontworpen artikel 8, § 2, is het de netbeheerder toegestaan onder meer "diensten voor de uitbating, onderhoud, verbetering, vernieuwing, uitbreiding en/of (lees: of) beheer van lokale, regionale vervoer- en/of (lees: of) distributienetten met een spanningsniveau van 30 kV tot 70 kV" te verzekeren. In het ontworpen artikel 8, § 2, tweede lid, wordt hierbij als voorwaarde gesteld dat de uitoefening van die activiteiten geen negatieve invloed heeft op de onafhankelijkheid van de netbeheerder en op (de uitoefening van) de taken die hem door de wet zijn toevertrouwd.

Die bepalingen dienen uiteraard te worden gelezen in samenhang met artikel 6, § 1, VII, eerste lid, a), van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, krachtens hetwelk de distributie en het plaatselijk vervoer van elektriciteit door middel van netten waarvan de nominale spanning lager is dan of gelijk is aan 70.000 volt, tot de bevoegdheid van de gewesten behoren. Uit die bepaling vloeit voort dat het aan de gewesten toekomt om te bepalen wie in aanmerking komt om het beheer en de exploitatie van de erin bedoelde netten te verzekeren. Het ontworpen artikel 8, § 2, mag derhalve enkel worden opgevat als een regel die van toepassing wordt van zodra de betrokken netbeheerder krachtens de gewestelijke regelgeving effectief de in die bepaling bedoelde activiteiten vermag uit te oefenen.

2. In het ontworpen artikel 8, § 2, tweede lid, 1° (dat best artikel 8, § 2, tweede lid, wordt - zie de volgende opmerking), voege men vóór de woorden "de taken die hem door de wet zijn toevertrouwd" de woorden "de uitoefening van" in.

3. Aangezien het ontworpen artikel 8, § 2, tweede lid, 2°, geen eigenlijke voorwaarde inhoudt, maar enkel het toezicht op de naleving van een voorwaarde regelt, wordt die bepaling best in een afzonderlijk lid ondergebracht. In dat geval dient ook de formulering van het ontworpen artikel 8, § 2, tweede lid, 1°, dat dan een afzonderlijk lid wordt, te worden aangepast.

4. In het ontworpen artikel 8, § 2, tweede lid, 2° (dat artikel 8, § 2, derde lid wordt), wordt best de aard van de erin bedoelde controlebevoegdheden van de CREG gespecificeerd.

Artikel 8

1. Uit het geheel van het ontworpen artikel 9 blijkt dat de netbeheerder moet zijn opgericht in de vorm van een naamloze vennootschap. Het verdient dan ook aanbeveling zulks uitdrukkelijk te bepalen in het ontworpen artikel 9, § 1, eerste lid.

2. Volgens de gemachtigde ambtenaar wordt met het in het ontworpen artikel 9, § 1, eerste lid [11], bedoelde begrip "administratieve zetel" verwezen naar het begrip "centrale administratie". Het verdient aanbeveling dit laatste, in het vennootschapsrecht meer gangbare, begrip te hanteren.

3. Gelet op artikel 36 van het Akkoord betreffende de Europese Economische Ruimte dienen in het ontworpen artikel 9, § 1, eerste lid, de woorden "in een lidstaat van de Europese Unie" te worden vervangen door de woorden "in een staat die deel uitmaakt van de Europese Economische Ruimte".

4. In een normatieve tekst dient enkel de regel te worden geformuleerd en niet de doelstelling ervan [12].

---

(11) De vermelding "Art. 9" dient aan de ontworpen bepaling te worden toegevoegd. Ook op andere plaatsen in het ontwerp (artikelen 14 en 16 - ontworpen artikelen 16 en 18) dient een gelijkaardige verbetering te worden aangebracht.

(12) Wanneer het, zoals in dit geval, gaat om een ontwerp van wet, hoort een nadere uiteenzetting van de doelstellingen van de bepalingen ervan wel thuis in de memorie van toelichting.

Men schrappe derhalve in het ontworpen artikel 9, § 1, tweede lid, de woorden "Om enige negatieve invloed op zijn onafhankelijkheid uit te sluiten", in welk geval de redactie van die bepaling moet worden aangepast.

5. Bij het koninklijk besluit van 3 mei 1999 betreffende het beheer van het nationaal transmissienet voor elektriciteit werden, ter uitvoering van het huidige artikel 9, § 2, van de wet van 29 april 1999, een aantal maatregelen genomen ter vrijwaring van de onafhankelijkheid van het bestuur van de netbeheerder. Thans wordt, in plaats van daartoe een delegatie aan de Koning te verlenen, de aangelegenheid in de wet die thans in ontwerpvorm voorligt, zelf geregeld, wat gelet op het ingrijpen op de vennootschapsrechtlijke structuren meer conform de grondwettelijke regels over de uitoefening der machten is. Daarbij valt op dat een aantal bepalingen uit het genoemde besluit die de onafhankelijkheid van de bestuurders beogen te garanderen, niet meer voorkomen in het voorliggende ontwerp. Zo is bij voorbeeld niet langer het eensluidend advies van de CREG vereist voor de benoeming van de onafhankelijke bestuurders, die tevens niet langer dienen te worden gekozen uit een dubbeltal voorgedragen door het corporate governance-comité (huidige artikel 3, § 2, van het koninklijk besluit van 3 mei 1999). Ook wordt de regel niet overgenomen dat, indien het corporate governance-comité besluit tot een belangenconflict tussen de netbeheerder en een dominerende aandeelhouder of een daarmee verbonden geassocieerde of verbonden onderneming, de vertegenwoordigers van die aandeelhouder of onderneming zich van deelneming aan stemming in de raad van bestuur onthouden (huidig artikel 8, § 2, van het koninklijk besluit van 3 mei 1999). Tot slot is niet langer een eensluidend advies van de CREG vereist voor de benoeming van de voorzitter en van de leden van het directiecomité (huidig artikel 9, § 3, eerste lid, van het koninklijk besluit van 3 mei 1999).

Vraag is waarom die waarborgen niet langer zijn opgenomen in de wet die thans in ontwerpvorm voorligt. Die vraag klemt des te meer nu artikel 10, lid 2, b), van richtlijn 2003/54/EG vereist dat passende maatregelen worden genomen om "ervoor te zorgen dat op een zodanige wijze rekening wordt gehouden met de professionele belangen van de personen die verantwoordelijk zijn voor het bestuur van de transmissiesysteembeheerder, dat gewaarborgd is dat zij onafhankelijk kunnen functioneren".

6. Krachtens het ontworpen artikel 9, § 2, tweede lid, is de raad van bestuur van de netbeheerder minstens voor één derde samengesteld uit leden van het andere geslacht. De vraag rijst of dit dwingend ingrijpen in de samenstelling van de organen van een privaatrechtelijke vennootschap toelaatbaar is.

Artikel 10, derde lid, van de Grondwet bepaalt dat de gelijkheid van vrouwen en mannen is gewaarborgd, en krachtens artikel 11*bis*, eerste lid, van de Grondwet waarborgen de wet, het decreet of de ordonnantie de gelijke uitoefening van hun "rechten en vrijheden", begrip dat ruim moet worden geïnterpreteerd [13]. Die laatste bepaling houdt een positieve plicht tot optreden van de wetgever in, die kan bestaan uit het nemen van maatregelen van "corrigerende ongelijkheid". De bepaling benadrukt het bijzondere belang dat de grondwetgever aan het verzekeren van de gelijkheid tussen vrouwen en mannen heeft gehecht [14].

Dit alles neemt niet weg dat, ook met betrekking tot de gelijkheid tussen vrouwen en mannen, bij het nemen van maatregelen van corrigerende ongelijkheid zoals het ontworpen artikel 9, § 2, tweede lid, er een vormt, moet zijn voldaan aan de voorwaarden die het Arbitragehof heeft gesteld voor het nemen van zulke maatregelen [15]. Te dien aanzien was dat Hof van oordeel dat zulke maatregelen slechts toelaatbaar zijn wanneer er een kennelijke ongelijkheid blijkt, de wetgever het verdwijnen daarvan als een te bevorderen doelstelling heeft aangewezen, de corrigerende maatregelen van tijdelijke

---

(13) Verklarende nota bij het voorstel tot herziening van titel II van de Grondwet, met de bedoeling er een bepaling in te voegen betreffende het recht van de vrouwen en de mannen op gelijkheid en de bevordering van de gelijke toegang tot door verkiezing verkregen en openbare mandaten, *Parl. St.*, Senaat, 1999-2000, nr. 2-465/1, 2; Verslag VAN RIET - de 'T SERCLAES, *Parl. St.*, Senaat, nr. 2-465/4, 8 en 17; S. VAN DROOGHENBROECK en I. HACHEZ: "L'introduction de l'égalité entre les hommes et les femmes dans la Constitution, *Rev.b.dr.const.*, 2002, (153), 163; Advies van professor VELAERS in Verslag VAN RIET - de 'T SERCLAES, *l.c.*, (65), 68; vgl. G. GOEDERTIER, "De wijzigingen aan de Grondwet van 21 februari 2002: de gelijkheid van mannen en vrouwen is gewaarborgd", R.W., 2003-2004, (241), 249, inzonderheid voetnoot 71.

(14) G. GOEDERTIER, *l.c.*, 247; Uiteenzetting van professor LEMMENS in verslag VAN RIET - de 'T SERCLAES, *l.c.*, (19), 25-26.

(15) G. GOEDERTIER, *l.c.*, 247; S. VAN DROOGHENBROECK en I. HACHEZ, *l.c.*, 160.

aard zijn en verdwijnen van zodra het beoogde doel is bereikt en tenslotte andermans rechten niet onnodig beperken [16].

Een aantal van die elementen veronderstelt een kennis van feitelijke gegevens waarover de Raad van State, afdeling wetgeving, niet beschikt, maar waarvan de pertinentie, in voorkomend geval, door het Arbitragehof zal worden getoetst. Wat de laatste door het Hof gestelde voorwaarde betreft dient in casu te worden vastgesteld dat de in het geding zijnde maatregel raakt aan een essentieel element van een grondrecht, namelijk de vrijheid van vereniging, en meer bepaald het recht om vrij de leden van de organen van de betrokken vereniging (te dezen vennootschap) aan te wijzen [17]. Al kan het recht van vereniging worden onderworpen aan beperkingen die hun grondslag vinden in dwingende redenen van algemeen belang, dan nog is vereist dat die beperkingen in een redelijk evenredigheidsverband staan met het beoogde doel en de kern van het betrokken grondrecht niet aantasten. Het is bijgevolg zeer de vraag of wel aan de vierde door het Arbitragehof gestelde voorwaarde is voldaan [18].

7. Er dient te worden bepaald uit hoeveel leden de bij het ontworpen artikel 9, § 2, derde lid, bedoelde comités bestaan.

8. De omschrijving van de bevoegdheden van het vergoedingscomité en van het "corporate governance comité" en de regeling van de aanwijzing van de leden van het directiecomité van de transmissienetbeheerder en van de samenstelling van het

---

(16) Arbitragehof, nr. 9/94, 27 januari 1994, B.6.2; Arbitragehof, nr. 42/97, 14 juli 1997, B.20.

(17) Zie o.m. advies 30.462/2 van 16 november 2000 bij een voorstel van wet "ter bestrijding van discriminatie en tot wijziging van de wet van 15 februari 1993 tot oprichting van een Centrum voor gelijkheid kansen en voor racismebestrijding", *Parl. St.*, Senaat, 2000-2001, nr. 2-12/5.

(18) Wat het Europese gemeenschapsrecht betreft, lijkt het invoeren van een quotum wat betreft de samenstelling van raden van bestuur of van toezicht slechts verenigbaar met het gemeenschapsrecht indien het quotum niet dwingend is, maar als een na te streven doel is opgevat, zodat er ruimte is om andere criteria in aanmerking te laten komen (H.v.J., 28 maart 2000, zaak C - 158/97). Vgl. hierover S. VAN DROOGHENBROECK en I. HACHEZ, *l.c.*, 167-168.

.../...

auditcomité en het vergoedingscomité verschillen van de regeling op die gebieden opgenomen in het ontwerp 37.594/1/V [19] voor de aldaar bedoelde beheerders [20]. Tevens wordt in het onderhavige ontwerp, in tegenstelling tot wat het geval is in het ontwerp 37.594/1/V, geen gewag gemaakt van de gedelegeerd bestuurder.

Het is niet aan te bevelen - en overigens niet bevorderlijk voor de rechtszekerheid - dat twee geheel gelijklopende regelingen op een aantal punten verschillen vertonen zonder dat die hun oorsprong vinden in de specificiteit van de onderscheiden sectoren. Geen verantwoording kan uiteraard worden gevonden in de kenmerken van een mogelijk kandidaat-netbeheerder, aangezien zulks een vooruitlopen zou zijn op de aanwijzing van de netbeheerder door de minister en zou ingaan tegen het algemene karakter dat wettelijke bepalingen dienen te bezitten. Bovendien kunnen bepaalde onderscheiden strijden met het grondwettelijke beginsel van de gelijkheid en de niet-discriminatie.

Het verdient derhalve aanbeveling de ontwerpen 37.593/1/V en 37.594/1/V op de genoemde punten beter op elkaar af te stemmen.

9. In het ontworpen artikel 9, § 5, 2°, schrijve men "zijn voorafgaande goedkeuring" in plaats van "hun voorafgaande goedkeuring".

10. Volgens de gemachtigde ambtenaar is de oprichting van een directiecomité, zoals voor de beheerders bedoeld in het ontwerp 37.594/1/V, ook voor de netbeheerder van het transmissienet facultatief. De redactie van het ontworpen artikel 9, § 6, dient derhalve te worden aangepast.

---

(19) Voorontwerp van wet tot wijziging van de wet van 12 april 1965 betreffende het vervoer van gasachtige producten en andere door middel van leidingen, waarover de Raad van State, afdeling wetgeving, heden eveneens advies verleent.

(20) In het onderhavige ontwerp wordt bepaald dat het auditcomité en het vergoedingscomité in meerderheid uit onafhankelijke bestuurders zijn samengesteld, terwijl in het ontwerp 37.594/1/V wordt vereist dat dit voor één derde het geval is. In dat laatste ontwerp wordt er bovendien nog gewag gemaakt van "elk ander comité dat in de schoot van (lees: binnen) de Raad van Bestuur (lees: raad van bestuur) worden (lees: wordt) opgericht".

11. De vraag rijst waarom in het ontworpen artikel 9, § 7, geen gewag wordt gemaakt van de leden van het "directieteam", zoals in het ontworpen artikel 8/4, § 7, van het ontwerp 37.594/1/V.

12. In het ontworpen artikel 9, §§ 8 en 9, moeten, omwille van de rechtszekerheid en ter vermijding van bevoegdheidsconflicten, de bevoegdheden van de erin bedoelde organen op een exhaustieve - en niet op een exemplatieve - wijze worden omschreven. Men schrappe derhalve telkens de woorden "met name" en men vervolledige in voorkomend geval de genoemde bepalingen.

13. In het ontworpen artikel 9, § 8, 2°, schrijve men "bevoegdheden uit die hem bij of krachtens het Wetboek van Vennootschappen worden toegekend of die hem worden gedelegeerd" in plaats van "bevoegdheden uit die hem door het Wetboek van Vennootschappen worden toegekend".

14. Het "beheer van de elektriciteitsnetten (lees: het transmissienet)" is de omschrijving van de algemene taak van de transmissienetbeheerder (zie artikel 8, § 1, eerste lid, van de wet van 29 april 1999). Het verdient aanbeveling, zo mogelijk, de in het ontworpen artikel 9, § 9, 1°, omschreven taak van het directiecomité anders te omschrijven.

15. Krachtens het ontworpen artikel 9, § 10, wordt bij de hernieuwing van de mandaten erop toegezien om een taalevenwicht te bereiken en te behouden.

Deze bepaling doet geen probleem rijzen ten aanzien van artikel 30 van de Grondwet, naar luid waarvan het gebruik van de in België gesproken talen vrij is en niet kan worden geregeld dan door de wet en alleen voor handelingen van het openbaar gezag en voor gerechtszaken. De ontworpen bepaling legt immers niet het gebruik van een

bepaalde taal op in de raad van bestuur en het directiecomité - het taalgebruik blijft geheel vrij in die organen -, maar regelt enkel de wijze van samenstelling van die organen.

Als maatregel van corrigerende ongelijkheid doet de bepaling wel gelijkaardige vragen rijzen als opgeworpen in opmerking 6 bij dit artikel [21].

Onverminderd de vorige opmerking, rijst de vraag hoe de taalaanhorigheid zal worden bepaald en moet worden opgemerkt dat de bepaling er uiteraard niet mag toe leiden dat personen, zoals buitenlanders, wier taalaanhorigheid niet kan worden bepaald [22], zouden worden uitgesloten van het lidmaatschap van de raad van bestuur of het directiecomité. Het vereiste een taalevenwicht te bereiken, lijkt dan ook op dit vlak op bezwaren te stuiten.

Artikel 9

In de Nederlandse tekst van het inleidende zinsdeel van het ontworpen artikel 9*ter* schrijve men "Bij een besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad" in plaats van "Bij besluit genomen in de Ministerraad".

Algemene opmerking bij de artikelen 10 en 11

De ontworpen bepalingen sub artikel 10 en artikel 11, die betrekking hebben op de tarieven, verschillen op heel wat plaatsen qua structuur, formulering en inhoud van de ontworpen bepalingen betreffende de tarieven opgenomen in het ontwerp 37.594/1/V, zonder dat er steeds voor die verschillen een verklaring kan worden gevonden in de specificiteit van de betrokken sectoren.

Omwille van de toegankelijkheid van de regelgeving en van de duidelijkheid - en bijgevolg de rechtszekerheid -, verdient het aanbeveling om, waar mogelijk, een uniforme structuur en formulering in de twee ontwerpen te hanteren.

---

(21) De bezwaren die kunnen rijzen tegen de voorgenomen maatregel worden wel enigszins getemperd door het gegeven dat erdoor geen strikt quotum wordt ingevoerd, maar eerder een streefdoel wordt bepaald.

(22) Wellicht heeft het taalevenwicht betrekking op Nederlandstaligen en Franstaligen.

.../...

Artikel 10

1. Het is de Raad van State, afdeling wetgeving, niet duidelijk waarom in het ontworpen artikel 12, § 1, in tegenstelling tot wat het geval is met de huidige tekst van die bepaling, geen gewag wordt gemaakt van het bepalen, door de Koning, op voorstel van de CREG, van een algemene tariefstructuur. Zulk een tariefstructuur draagt nochtans bij tot de transparantie en de objectiviteit van de tarieven, en zo tot de omzetting van artikel 20, lid 1, van richtlijn 2003/54/EG.

2. Het is in strijd met het beginsel van de rechtszekerheid om in het ontworpen artikel 12, § 1, tweede lid, tweede volzin, te bepalen dat de erin bedoelde tarieven "hoofdzakelijk" afhangen van de erin aangehaalde factoren. In die bepaling dienen alle factoren te worden aangegeven waarmee bij het vaststellen van de erin bedoelde tarieven dient rekening te worden gehouden.

3. Gevraagd naar de juiste inhoud van het begrip "totaal inkomen" en naar de rol van dat begrip bij het bepalen van de tarieven, verklaarde de gemachtigde ambtenaar dat het begrip kan worden weggelaten uit het ontwerp en dat ermee kan worden volstaan de onderscheiden elementen waarmee bij het bepalen van de tarieven rekening moet of kan worden gehouden, duidelijk te omschrijven. Het ontworpen artikel 12, § 2, kan dan vervallen. Mocht het begrip toch behouden worden, rijst de vraag wie het totaal inkomen, dat aan de goedkeuring van de CREG is onderworpen, bepaalt [23], en dient het begrip beter te worden omschreven.

---

(23) Naar analogie van het ontworpen artikel *15/5bis*, § 1, van de wet van 12 april 1965 (artikel 20 van het ontwerp 37.394/1/V), gaat het wellicht om de beheerder van het transmissienet.

Artikel 11

1. Bij artikel 11 wordt beoogd de artikelen 12*bis* tot 12*octies* in te voegen in de wet van 29 april 1999. In die wet bestaat reeds een artikel 12*bis*, zodat de sub artikel 11 ontworpen artikelen moeten worden ingevoegd als de artikelen 12*ter* tot 12*nonies* [24].

2. De ontworpen artikelen 12*bis* tot 12*octies* zijn niet steeds duidelijk opgesteld en gestructureerd. Zij verdienen op dit vlak een bijkomend nazicht.

3. Met betrekking tot het begrip "totaal inkomen" (ontworpen artikelen 12*bis*, 4°, inleidende zinsdeel, 12*ter*, §§ 1, eerste lid en 2, eerste lid, en 12*quater*, 1° wordt verwezen naar opmerking 3 bij artikel 10. Mocht het begrip behouden blijven, dan dient, met betrekking tot het ontworpen artikel 12*ter*, §§ 1 en 2, te worden opgemerkt dat het niet duidelijk is hoe de in het ontworpen artikel *12ter*, § 1, 1° tot 4°, opgesomde elementen moeten worden gerelateerd aan het begrip "totaal inkomen" als gedefinieerd in het ontworpen artikel 12, § 2, en dat er bij de uitwerking van de tarieven nog met andere elementen dan het totaal inkomen rekening dient te worden gehouden.

4. Het ontgaat de Raad van State, afdeling wetgeving, waarom in het ontworpen artikel 12*bis*, 4°, a), de referentie aan het thans in artikel 12, § 2, 2°, van de wet van 29 april 1999 voorkomende begrip "reële kosten die toerekenbaar zijn aan de taken (van de netbeheerder)" wordt weggelaten. Het lijkt nochtans voor de hand liggend dat bij het bepalen van de tarieven enkel met de reële (en bijgevolg redelijke) kosten rekening wordt gehouden, zodat het wellicht gaat om een materiële vergissing [25].

5. In de Nederlandse tekst van het ontworpen artikel 12*bis*, 4°, d), schrijve men "toeslagen" in plaats van "meerkosten".

---

(24) In het vervolg van het advies wordt evenwel naar de huidige nummering verwezen.

(25) In de memorie van toelichting wordt, onder onderdeel 6, Tarifaire methodologie, punt (b), bevestigd dat de tarieven de reële kosten van de gereguleerde activiteiten dekken.

6. Formules als "in de mate van het mogelijke", zoals gebruikt in het ontworpen artikel 12*bis*, 5°, dienen omwille van hun weinig precieze normatieve inhoud te worden vermeden.

7. Men schrijve in de Nederlandse tekst van het ontworpen artikel 12*bis*, 6°, "opgesplitst" in plaats van "afgescheiden".

8. De gemachtigde ambtenaar bevestigt dat de tarieven voor een periode van vier jaar worden vastgelegd. Dit zou duidelijker tot uiting moeten komen in artikel 12*ter*, § 1, of elders in het ontwerp.

9. Gelet op de vastlegging van de tarieven voor vier jaar, is de draagwijdte van het inleidende zinsdeel van artikel 12*ter*, § 1, niet duidelijk.

10. De draagwijdte van het ontworpen artikel 12*ter*, § 1, 1°, is geheel onduidelijk en dient nader te worden gepreciseerd [26].

In geen geval mag de ontworpen bepaling zo worden geïnterpreteerd dat ze de CREG zou beletten in het raam van haar goedkeuringsbevoegdheid de realiteit en de redelijkheid van de in de genoemde bepaling bedoelde kosten te beoordelen. Die interpretatie zou immers niet bestaanbaar zijn met artikel 23, leden 2 en 4, van richtlijn 2003/54/EG.

---

(26) In die bepaling moet overigens worden verwezen naar "artikel 12, § 2," in plaats van naar "artikel 12, § 2, 1°", nu het ontworpen artikel 12, § 2, niet verder is onderverdeeld. Tevens verdient het geen aanbeveling tussenzinnen in een opsomming in te voegen, zodat het ontworpen artikel 12*ter*, § 1, ook op formeel vlak dient te worden herzien.

11. Het is niet duidelijk wat de draagwijdte is van het laatste onderdeel van het ontworpen artikel 12*ter*, § 1, 1° [27]. De in die bepaling opgelegde informatieplicht in hoofde van de CREG aan de Raad voor de Mededinging kan in ieder geval geen afbreuk doen aan de mogelijkheid voor de CREG om het verzoek bedoeld in artikel 23, § 1, d), van de wet tot bescherming van de economische mededinging, gecoördineerd op 1 juli 1999, in te dienen. Het onttrekken van de netbeheerder aan dat controlemechanisme zou immers bezwaarlijk in overeenstemming te brengen zijn met het grondwettelijke beginsel van de gelijkheid en de niet-discriminatie.

12. In de Nederlandse tekst van het ontworpen artikel 12*ter*, § 1, 2°, 3° en 4°, schrijve men telkens "evolueren" in plaats van "ontwikkelen zich" en "evolueert" in plaats van "ontwikkelt zich".

13. Met betrekking tot het ontworpen artikel 12*ter*, § 1, 2°, rijst de vraag of bij het vaststellen van ontwikkelingsregels met betrekking tot de afschrijvingen ook geen rekening dient te worden gehouden met andere elementen dan het investeringsplan.

14. In het ontworpen artikel 12*ter*, § 1, 3°, wordt verwezen naar "het rendementspercentage beoogd (lees: bedoeld) in artikel 12, § 2". In die laatste bepaling, zoals te wijzigen bij artikel 10 van het ontwerp, wordt evenwel nergens gewag gemaakt van een "rendementspercentage". Het ontworpen artikel 12*ter*, § 1, 3°, zal derhalve op dit punt dienen te worden aangepast.

15. Er bestaat een discordantie tussen de Nederlandse en de Frans tekst van het ontworpen artikel 12*quater*, 1°, waar in de Nederlandse tekst de in die bepaling vervatte opsomming limitatief is, terwijl dit niet het geval is in de Franse tekst ("notamment").

Gelet op het belang van de aan de Koning toegekende bevoegdheid, zouden alle elementen waarbij Hij bij het vastleggen van de methodologie voor het vaststellen van

---

(27) De gemachtigde ambtenaar kon hieromtrent geen duidelijkheid verschaffen.

het totaal inkomen [28] en de billijke winstmarge rekening dient te houden, in de genoemde bepaling moeten worden opgesomd. Het ontworpen artikel 12*quater*, 1°, dient derhalve in die zin te worden aangevuld. In de Franse tekst van het inleidende zinsdeel van die bepaling dient bovendien het woord "notamment" te vervallen.

Bovendien rijst de vraag of het slechts verlenen van een adviesbevoegdheid - en geen voorstelbevoegdheid - aan de CREG, wel verenigbaar is met richtlijn 2003/54/EG. De in het ontworpen artikel 12*quater*, 1°, bedoelde methodologie maakt immers deel uit van de methoden voor het berekenen of het vastleggen van de voorwaarden inzake de transmissietarieven in de zin van artikel 23, lid 2, a), van die richtlijn, waarvan de vaststelling of voorgaande goedkeuring krachtens die bepaling zaak is van de bevoegde regelgevende instanties in de zin van artikel 23, lid 1, van die richtlijn.

Het vaststellen van de in het ontworpen artikel 12*quater*, 1°, bedoelde methodologie lijkt dan ook door de CREG te moeten gebeuren of minstens aan een voorstel van de CREG te moeten worden onderworpen, waarbij de Koning, conform artikel 23, lid 3, van richtlijn 2003/54/EG, het door de CREG voorgelegde ontwerpbesluit enkel vermag goed of af te keuren.

16. De vraag rijst waarom de onder het ontworpen artikel 12*quater*, 1°, b) en c), opgenomen criteria geheel verschillen van de criteria opgenomen onder het ontworpen artikel 15/5*septies*, 1°, b) en c), van de wet van 12 april 1965 (ontwerp 37.594/1/V).

17. Er dient, eventueel in de memorie van toelichting, te worden gespecificeerd wat in het ontworpen artikel 12*quater*, 1°, b), wordt bedoeld met het begrip "ontwikkelingsregels" van het gereguleerd actief.

18. In het ontworpen artikel 12*quater*, 2°, wordt gewag gemaakt van "de procedure voor het voorstel, de goedkeuring, de weigering en de publicatie van de

---

(28) Zie met betrekking tot dit begrip opmerking 3 bij artikel 10.

tarieven in (lees: met) toepassing van deze afdeling". Die bepaling is evenwel niet opgenomen in een afdeling, zodat ze op dit punt zal moeten worden aangepast.

19. De gemachtigde ambtenaar verklaarde dat de bevoegdheid die aan de Koning wordt toegekend bij het ontworpen artikel 12*quater*, 4°, niet meer inhoudt dan het in herinnering brengen van de basisbeginselen van de wet van 17 juli 1975 met betrekking tot de boekhouding en jaarrekening van de ondernemingen en haar uitvoeringsbesluiten. Zo opgevat is die bevoegdheidstoekenning tegelijk overbodig - de wet van 17 juli 1975 en haar uitvoeringsbesluiten zijn hoe dan ook van toepassing op de netbeheerder - en misleidend - de indruk zou ten onrechte kunnen worden gewekt dat niet in herinnering gebrachte regels niet van toepassing zijn.

Gelet op de talrijke bepalingen in de uitvoeringsbesluiten betreffende de tarifering [29] die bijkomende boekhoudkundige regels opleggen aan de netbeheerders, is het evenwel onontbeerlijk dat er daartoe een deugdelijke rechtsgrond aanwezig is, wat kan gebeuren door in het ontworpen artikel 12*quater*, 4°, de zinsnede "overeenkomstig de bepalingen van de wet van 17 juli 1975 met betrekking tot de boekhouding en de jaarrekening van de ondernemingen en de uitvoeringsbesluiten ervan" weg te laten. Bovendien kan in die bepaling beter gewag worden gemaakt van "de specifieke regels" in plaats van "de basisbeginselen".

20. De in het ontworpen artikel 12*quater*, 5°, aan de Koning verleende delegatie om de doelstellingen te bepalen die de netbeheerder moet nastreven inzake kostenbeheersing, is vrij onbepaald en dient zo mogelijk te worden gespecificeerd.

---

(29) Zie het koninklijk besluit van 4 april 2001 betreffende de algemene tariefstructuur en de basisprincipes en procedures inzake de tarieven en de boekhouding van de beheerder van het nationaal transmissienet voor elektriciteit en het koninklijk besluit van 11 juli 2002 betreffende de algemene tariefstructuur en de basisprincipes en procedures inzake de tarieven en voor de aansluiting op de distributienetten en het gebruik ervan, de ondersteunende diensten geleverd door de beheerders van deze netten en inzake de boekhouding van de beheerders van de distributienetten voor elektriciteit.

21. Bij het ontworpen artikel 12*quater*, 6°, wordt aan de Koning de bevoegdheid gegeven om de regels vast te leggen met betrekking tot de bestemming van de inkomsten uit de toekenning van de capaciteiten van internationale koppellijnen met het oog op hun optimale ontwikkeling en de veiligheid van het transmissienet, "overeenkomstig de Europese wetgeving ter zake". Die aangelegenheid wordt evenwel reeds geregeld bij artikel 6, lid 6, van verordening (EG) nr. 1228/2003 van het Europees Parlement en de Raad van 26 juni 2003 betreffende de voorwaarden voor toegang tot het net voor grensoverschrijdende handel in elektriciteit.

In dit verband wijst de Raad van State erop dat luidens artikel 249, tweede lid, van het EG-Verdrag, de verordening een algemene strekking heeft, dat ze verbindend is in al haar onderdelen en dat ze rechtstreeks toepasselijk is in elke lidstaat. Anders dan wat voor EG-richtlijnen het geval is, behoeven EG-verordeningen in beginsel dus geen internrechtelijke maatregel opdat ze bindend zouden zijn in de lidstaten [30], laat staan dat de bepalingen ervan zouden moeten worden overgenomen in een internrechtelijke tekst opdat ervan toepassing zou kunnen worden gemaakt.

Het staat evenmin aan de internrechtelijke overheid om van EG-verordeningen af te wijken door bepalingen ervan in gewijzigde vorm over te nemen of EG-verordeningen al dan niet van toepassing te maken op bepaalde aangelegenheden, aangezien de toepasselijkheid ervan rechtstreeks uit de verordeningen zelf voortvloeit en op die wijze onduidelijkheid wordt geschapen omtrent de plaats die de overgenomen of van toepassing verklaarde bepalingen in de hiërarchie van de rechtsnormen innemen.

Het ontworpen artikel 12*quater*, 6°, moet dan ook vervallen.

---

(30) Afgezien van een eventuele aanpassing van de vorm aan het intern recht wordt aangenomen dat een EG-verordening slechts op twee punten tot bijkomende internrechtelijke regels aanleiding kan geven, namelijk wanneer in de verordening aan de lidstaat de verplichting wordt opgelegd de internrechtelijke overheid aan te wijzen die met de uitvoering van de in de verordening omschreven opdracht wordt belast en wanneer er behoefte bestaat om de niet-naleving van de voorschriften van de verordening strafbaar te stellen.

22. 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 van het ontworpen artikel 12*quinquies* in twee paragrafen die elk slechts uit één lid bestaan, kan derhalve vervallen.

23. De gemachtigde ambtenaar verklaart dat in het ontworpen artikel 12*quinquies*, § 1, (lees: artikel 12*quinquies*, eerste lid) met de term "afgelopen exploitatiejaar", wordt verwezen naar het vierde jaar van de regulatoire periode.

Vraag is evenwel waarom die verplichting beperkt blijft tot de resultatenrekeningen van dat jaar.

24. De draagwijdte van het ontworpen artikel 12*sexies*, § 1, is niet duidelijk. Daargelaten de vaststelling dat het strikt genomen niet de tarieven zijn die een bonus veroorzaken, maar dat een bonus resulteert uit hogere opbrengsten of lagere kosten dan begroot, moet met name worden bepaald welke periode in acht dient te worden genomen voor het bepalen van de bonus en wanneer de netbeheerder het bestaan van de bonus aan de CREG dient mede te delen, en dient het begrip "niet-beheersbare kosten" te worden gedefinieerd [31]. Tevens rijst de vraag waarom met betrekking tot de bonus op de laatstgenoemde kosten een referentieperiode van drie jaar in acht dient te worden genomen.

25. Uit het ontworpen artikel 12*sexies*, § 1, tweede volzin, zou kunnen worden afgeleid dat ook de CREG zelf bevoegd is om het bestaan van een bonus vast te stellen, zoals thans het geval is (zie artikel 24 van het koninklijk besluit van 4 april 2001 betreffende de algemene tariefstructuur en de basisprincipes en procedures inzake tarieven en de boekhouding van de beheerder van het nationaal transmissienet voor elektriciteit). Volgens de gemachtigde ambtenaar is dit evenwel niet het geval en is het woord

---

(31) De gemachtigde ambtenaar geeft de loonindexering als voorbeeld.

"vaststelt", dat voorkomt in de tweede volzin van het ontworpen artikel 12*sexies*, § 1, daarom ongelukkig gekozen.

De vraag rijst evenwel naar de verantwoording voor het ontnemen van die bevoegdheid aan de CREG, mede gelet op het bepaalde in artikel 23, lid 7, van richtlijn 2003/54/EG, krachtens hetwelk de lidstaten maatregelen nemen om ervoor te zorgen dat de regelgevende instanties in staat zijn om hun in de leden 1 tot 5 bedoelde taken doelmatig en onverwijld uit te voeren.

26. De gemachtigde ambtenaar bevestigt dat de woorden "van de betrokken activiteit", die voorkomen in het ontworpen artikel 12*sexies*, § 2, eerste lid, 1°, 2° en 3°, dienen te vervallen.

27. In het ontworpen artikel 12*sexies*, § 2, tweede lid, schrijve men "op dezelfde wijze" in plaats van "ten zelfde titel".

28. Het in het ontworpen artikel 12*sexies*, § 2, derde lid, voorkomende begrip "buitengewone externe omstandigheden", dient nader te worden omschreven, eventueel in de memorie van toelichting.

In diezelfde bepaling is het woord "gerechtvaardigd" overbodig. Dat woord kan derhalve vervallen.

29. In het ontworpen artikel 12*sexies*, § 2, laatste lid, wordt enkel gerefereerd aan een malus die het gevolg is van "buitengewone externe omstandigheden en onafhankelijk van de wil van de beheerder van het transmissienet". Vraag is waarom er ook geen regeling is voor een bonus die het gevolg is van zulke omstandigheden en waarom in het ontwerp geen regeling is opgenomen met betrekking tot een malus die niet het gevolg is van zulke omstandigheden.

30. Gelet op de wederzijdse autonomie van de federale Staat en de gewesten dient het in het ontworpen artikel 12*septies* bedoelde overleg in hoofde van de gewesten louter facultatief te zijn.

In dat artikel moet overigens worden verwezen naar "de artikelen 12 tot 12*sexies*" in plaats van naar "dit artikel".

Tot slot is in het ontworpen artikel 12*septies* niet duidelijk wat wordt bedoeld met de term "gebruiksnetten van deze Gewesten (lees: de gewesten)". Die term lijkt niet voor te komen in de gewestelijke regelgeving inzake de organisatie van de elektriciteitsmarkt.

31. Bij het ontworpen artikel 12*octies* wordt aan de Koning de bevoegdheid verleend om, na advies van de CREG, in de erin bedoelde gevallen in afwijkingen te voorzien op de tarieven voor het gebruik [32] van het transmissienet.

Er moet evenwel worden vastgesteld dat richtlijn 2003/54/EG met betrekking tot het transmissienet voor elektriciteit niet voorziet in een mogelijkheid tot afwijking van de tarieven, die overigens krachtens artikel 20, lid 1, van die richtlijn objectief dienen te worden toegepast, zonder onderscheid te maken tussen de systeemgebruikers. Tevens kan niet worden voorbijgegaan aan de rol die bij artikel 23, leden 2 en 3, van richtlijn 2003/54/EG aan de regulator - in casu de CREG - wordt toegekend bij het bepalen van de tarieven.

Conclusie is derhalve dat het ontworpen artikel 12*octies* niet verenigbaar is met richtlijn 2003/54/EG en derhalve dient te vervallen.

---

(32) Internrechtelijk is deze delegatie, gelet op het gebruik van zeer vage criteria om ze te omschrijven, te onbepaald om in overeenstemming te zijn met de beginselen die de verhouding tussen de wetgevende en de uitvoerende macht beheersen en die vereisen dat essentiële beleidskeuzen door de wetgever worden vastgesteld (Arbitragehof, nr. 31/2004, 3 maart 2004, B.5.4.).

Artikel 12

1. De vermelding "1°" in artikel 12 dient te vervallen en de twee inleidende zinsdelen dienen te worden versmolten aangezien het artikel niet verder is onderverdeeld.

2. In de derde volzin van het ontworpen artikel 13, § 1, vierde lid, dient, gelet op de artikelen 2, 3°, en 3 van het ontwerp, te worden geschreven "de prospectieve studie" in plaats van "het indicatief programma met betrekking tot de middelen voor elektriciteitsproductie".

Artikel 13

Men vervange in de Nederlandse tekst van artikel 13 het woord "geschrapt" door het woord "opgeheven".

Eenzelfde opmerking geldt ten aanzien van de artikelen 17 en 20, 5°.

Artikel 16

1. Het opschrift van de in het ontworpen artikel 18 aangehaalde wet van 6 april 1995 dient correct te worden aangehaald. Men schrijve "wet van 6 april 1995 inzake het statuut van en het toezicht op de beleggingsondernemingen, de bemiddelaars en beleggingsadviseurs".

2. In het ontworpen artikel 18, eerste lid, 3° dient de benaming "commissie voor het bank- en financiewezen" te worden vervangen door de benaming "Commissie voor het Bank-, Financie- en Assurantiewezen".

3. Teneinde meer conform het beginsel te zijn dat de basisregels die een bepaalde aangelegenheid beheersen, door de wetgever moeten worden vastgesteld, zouden

de in het ontworpen artikel 18, tweede lid, opgenomen criteria een dwingend in plaats van een indicatief karakter moeten hebben.

4. In de Nederlandse tekst van het ontworpen artikel 18, vierde lid, schrijve men "in het derde lid" in plaats van "in lid 3".

Artikel 19

In de Nederlandse tekst van artikel 19, 2°, schrijve men "tussen het eerste en het tweede lid" in plaats van "tussen lid 1 en 2".

Artikel 20

In het inleidende zinsdeel van artikel 20 schrijve men in de Nederlandse tekst "artikel 23, § 2, tweede lid," in plaats van "artikel 23, § 2, lid 2".

Artikel 28

1. Het ontworpen artikel 37 kan beter als een autonoom artikel worden opgenomen. Wordt niet op deze opmerking ingegaan, dan dient het inleidende zinsdeel van artikel 28 te luiden:

"Artikel 37 van dezelfde wet, opgeheven bij de wet van 20 maart 2003, wordt hersteld in de volgende lezing:".

2. De bij artikel 28 aan de Koning verleende opdracht tot coördinatie (niet: codificatie) moet volgens de legistiek gebruikelijke wijze worden geformuleerd. Het ontworpen artikel 37, §§ 1 en 2, moet derhalve worden herschreven [33].

Artikel 29

1. De wet die thans in ontwerpvorm voorligt, leent zich uiteraard niet tot retroactiviteit, temeer aangezien erdoor tal van nieuwe verplichtingen worden opgelegd aan haar bestemmelingen of zij procedurele bepalingen bevat die omwille van hun aard zelf niet in aanmerking komen voor retroactiviteit.

Artikel 29 van het ontwerp zal derhalve dienen te worden aangepast.

2. Onverminderd opmerking 1, schrijve men in de Nederlandse tekst van artikel 29 "bij besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad" in plaats van "bij besluit overlegd in de Ministerraad".

Slotopmerkingen

1. In het ontwerp worden tal van wetgevingstechnische voorschriften niet gerespecteerd. Naast reeds in dit advies gegeven voorbeelden, moet er nog worden op gewezen dat, doorheen het ontwerp, de redactie van de inleidende zinsdelen van wijzigende of vervangende bepalingen niet steeds correct is en dat doorgaans wordt nagelaten de nog geldende wijzigingen van de te wijzigen, te vervangen of op te heffen bepalingen aan te geven. Bovendien worden op een aantal plaatsen de voorschriften betreffende het aangeven van opsommingen niet gerespecteerd. Tot slot dienen waar mogelijk woorden als "moeten" te worden vermeden aangezien de verplichting reeds in de regelgeving zelf besloten ligt.

---

(33) Zie Wetgevingstechniek - Aanbevelingen en Formules, te raadplegen op de Internetsite van de Raad van State (www.raadvst-consetat.be).

De stellers van het ontwerp zouden er bijgevolg goed aan doen het ontwerp aan een bijkomend wetgevingstechnisch nazicht te onderwerpen.

2. In de Nederlandse tekst komen een aantal gallicismen of taalfouten voor, zoals "in toepassing van", "modaliteiten", "voorzien in artikel ...", "aanduiden" (waar "aanwijzen" wordt bedoeld), "in zijn schoot", "zetelen in", "weerhouden" ...

Ook op dit vlak dient het ontwerp te worden nagekeken.

3. Nog in de Nederlandse tekst schrijve men telkens "bedoeld in artikel ..." in plaats van "beoogd in artikel ...".

De kamer was samengesteld uit

de Heren	M. VAN DAMME,	kamervoorzitter,
	J. SMETS, C. ADAMS,	staatsraden,
	G. SCHRANS, A. SPRUYT,	assessoren van de afdeling wetgeving,
	W. GEURTS,	griffier.

Het verslag werd uitgebracht door Mevrouw G. SCHEPPERS, adjunct-auditeur.

DE GRIFFIER, DE VOORZITTER,

W. GEURTS M. VAN DAMME

ROYAUME DE BELGIQUE

AVIS 37.593/1/V

DE LA SECTION DE LÉGISLATION
DU CONSEIL D'ÉTAT

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, première chambre des vacations, saisi par le Ministre de l'Énergie, le 30 juillet 2004, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, prorogé au 15 septembre 2004, sur un avant-projet de loi "modifiant la loi du 29 avril 1999 relative à l'organisation du marché de l'électricité", après avoir examiné l'affaire en ses séances des 2 septembre 2004 et 8 septembre 2004, a donné, à cette dernière date, l'avis suivant:

En application de l'article 84, § 3, alinéa 1er, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, la section de législation a examiné, en premier lieu, la compétence de l'auteur de l'acte, la conformité du projet aux normes supérieures ainsi que l'accomplissement des formalités prescrites.

En outre, le présent avis comporte également nombre d'autres observations. Il ne peut toutefois s'en déduire que la section de législation a pu procéder, dans le délai qui lui est imparti, à un examen complet et exhaustif du projet.

*
* *

PORTÉE DE L'AVANT-PROJET

L'avant-projet de loi soumis pour avis a essentiellement pour objet de transposer, en ce qui concerne les compétences fédérales, la directive 2003/54/CE du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2003 concernant des règles communes pour le marché intérieur de l'électricité et abrogeant la directive 96/92/CE. À cette fin, diverses modifications sont apportées à la loi du 29 avril 1999 relative à l'organisation du marché de l'électricité. Par ailleurs, des modifications sont également apportées à cette loi sur un certain nombre d'autres points.

FORMALITÉS

1. Le projet transpose la directive cadre de la Communauté européenne concernant l'organisation du marché de l'électricité et comporte d'importantes dispositions relatives à la gestion du réseau fédéral de transport et aux tarifs de l'accès à ce réseau.

Le projet porte ainsi sur "les grands axes de la politique énergétique nationale", visés à l'article 6, § 3, 3°, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, grands axes qui, en vertu de cette disposition, doivent faire l'objet d'une concertation avec les gouvernements régionaux.

Aucune des pièces fournies au Conseil d'État, section de législation, ne montre toutefois que le projet ou du moins ses éléments essentiels auraient fait l'objet de cette concertation. Interrogé à ce propos par l'auditeur rapporteur, le fonctionnaire délégué s'est borné à faire état de l'existence du Groupe de concertation État-Régions pour l'énergie. Il s'agit d'un groupe de travail officiel qui se compose de représentants de l'autorité fédérale et des régions et qui assure le suivi de la politique en matière d'énergie [1].

Sans entrer dans la question de savoir si le présent projet ou du moins ses éléments essentiels ont été examinés au cours de l'une des réunions de ce groupe de travail, il faut observer qu'une concertation au sein d'un groupe de travail composé de fonctionnaires ne peut être assimilée à une concertation entre l'autorité fédérale et les gouvernements régionaux concernés. Lors d'une concertation au sein d'un groupe de travail composé de fonctionnaires, l'une des caractéristiques fondamentales de la concertation imposée par l'article 6, § 3, de la loi spéciale du 8 août 1980, n'est en effet pas présente, à savoir que les divers gouvernements délibèrent ensemble [2], afin d'obliger l'autorité investie du pouvoir de décision à prendre en considération l'opinion des gouvernements concernés [3], en l'occurrence les gouvernements régionaux.

Il n'a dès lors pas été satisfait à l'obligation de concertation instaurée par l'article 6, § 3, 3°, de la loi spéciale du 8 août 1980 et il faudra y porter remède [4].

---

(1) Voir l'accord de coopération du 18 décembre 1991 entre l'État, la Région wallonne, la Région flamande et la Région de Bruxelles-Capitale relatif à la coordination des activités liées à l'énergie.

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

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

(4) Dans l'hypothèse où des modifications seraient encore apportées au projet à la suite de la concertation avec les gouvernements régionaux, elles devront encore être soumises pour avis au Conseil d'État, section de législation.

Le Conseil d'État, section de législation, estime utile de souligner à ce propos la règle énoncée à l'article 30*bis* de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage, qui prévoit que la méconnaissance, notamment, d'une obligation de concertation instaurée par la loi spéciale du 8 août 1980 est considérée comme une violation d'une règle répartitrice de compétences soumise au contrôle de la Cour d'arbitrage.

2. Bien qu'il n'y ait aucune obligation légale à ce sujet, il est néanmoins recommandé de soumettre le projet, en raison de son importance et de sa haute technicité, à l'avis de la Commission de régulation de l'électricité et du gaz (CREG) [5].

OBSERVATION GÉNÉRALE

Ainsi qu'il a déjà été précisé, le projet vise à transposer la directive 2003/54/CE. Dans la suite du présent avis, il apparaîtra que cette transposition n'a pas toujours été effectuée de manière adéquate. Il faudra remédier à cette lacune.

Par ailleurs, il faudra vérifier par un examen complémentaire si la directive précitée a été entièrement transposée. L'article 10, paragraphe 2, d), de la directive, en tout cas, n'a pas été transposé et la question se pose de savoir si l'article 23, paragraphes 1er et 4, a été entièrement transposé [6].

EXAMEN DU TEXTE

Arrêté de présentation

L'arrêté de présentation d'un projet de loi comporte uniquement la formule de salutation, la formule de proposition et la formule de présentation. Les alinéas du

---

(5) L'article 23, § 2, 2°, de la loi du 29 avril 1999 est rédigé en des termes suffisamment larges pour confier cette mission à la CREG.

(6) La transposition de l'article 17 de la directive 2003/54/CE implique, au besoin, la conclusion d'un accord de coopération avec les régions.

préambule de cet arrêté qui font référence à la délibération du Conseil des ministres du 20 juillet 2004 et à l'avis du Conseil d'État, section de législation, doivent dès lors être supprimés.

Article 1er

Pour se conformer à la prescription de l'article 30, paragraphe 3, de la directive 2003/54/CE, il faut ajouter, à l'article 1er, un alinéa énonçant que la loi dont le projet est à l'examen vise, notamment, à transposer la directive précitée [7].

Article 2

1. Il est recommandé de définir à l'article 2 du projet un certain nombre de notions qui ne sont pas encore définies dans l'article 2 en projet, mais dont la portée n'est pas directement claire ou qui, en raison de leur caractère technique, sont peu accessibles. C'est ainsi que l'article 2 pourrait définir des notions telles que "période régulatoire", "marge équitable", "actif régulé", "bonus", "malus" et "taux de rendement".

2. On rédigera la phrase liminaire de la version néerlandaise de l'article 2, 5°, comme suit:

"27°, opgeheven bij de wet van 20 maart 2003, wordt hersteld in de volgende lezing:".

Article 3

1. Eu égard à l'autonomie respective de l'État fédéral et des régions, l'avis des régions visé à l'article 3, § 1er, alinéa 2, en projet doit être purement facultatif.

---

(7) Pareille précision sera également ajoutée à la loi du 29 avril 1999 qui doit être modifiée.

2. Le Conseil d'État, section de législation, n'aperçoit pas l'utilité de l'approbation du ministre à propos d'une étude exécutée par une administration qui relève de son autorité hiérarchique et à laquelle le ministre peut donc donner des directives concernant les missions qui lui incombent.

Par conséquent, la deuxième phrase de l'article 3, § 1er, alinéa 2, en projet peut être omise. Ainsi en a convenu le fonctionnaire délégué.

3. À l'article 3, § 1er, alinéa 3, en projet, il serait préférable d'écrire "L'étude prospective porte sur les dix prochaines années" au lieu de "L'étude prospective a une portée décennale".

4. À l'article 3, § 1*bis*, de la loi du 29 avril 1999, les mots "le plan indicatif" doivent être remplacés par les mots "l'étude prospective" et à l'article 3, §§ 2 et 3, de cette loi, les mots "le programme indicatif" doivent être remplacés par les mots "l'étude prospective". L'article 3 du projet devra être complété dans ce sens.

Article 5

1. Il y a lieu de spécifier, dans cette disposition, l'objet de l'appel d'offres visé à l'article 5, § 1er [8].

2. Compte tenu des principes qui régissent la relation entre le pouvoir législatif et le pouvoir exécutif, la compétence attribuée au Roi par l'article 5, § 4, en projet, ne peut être interprétée en ce sens que le Roi serait autorisé à déroger aux dispositions légales en matière d'appel d'offres. Si la transposition de la directive requiert que des dispositions légales soient également adaptées ou complétées, il faudra insérer dans le projet les dispositions nécessaires à cet effet.

---

(8) L'exposé des motifs indique qu'il s'agit d'un "appel d'offre(s) pour une unité de production". Le fonctionnaire délégué fait état de "toutes les activités visées à l'article 28 de la loi du 24 décembre 1993 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services".

3. L'article 5, § 4, deuxième phrase, en projet prévoit que le cahier des charges de l'appel d'offres lancé par le ministre (article 5, § 1er, en projet) "peut contenir des incitations dont le financement est assuré conformément au mécanisme prévu à l'article 21, alinéa 1er, 3° (, de la loi du 29 avril 1999)".

Le Conseil d'État, section de législation, ne perçoit pas la portée exacte de cette disposition. Il ne distingue pas, en particulier, le lien qui existe entre les incitations mentionnées dans la disposition précitée et les obligations de service public auxquelles le projet se réfère, semble-t-il, en faisant mention de l'article 21, alinéa 1er, 3°, de la loi du 29 avril 1999.

En tout état de cause, il faut rappeler qu'en vertu de l'article 21, alinéa 1er, 1°, de la loi du 29 avril 1999, les obligations de service public auxquelles il est ainsi fait référence, sont définies par le Roi par arrêté délibéré en Conseil des ministres et après avis de la Commission de régulation de l'électricité et du gaz. Il ne revient pas au ministre d'instaurer de nouvelles obligations de service public par la voie du cahier des charges de l'appel d'offres visé à l'article 5 en projet. Outre que ces obligations devraient de toute façon être définies dans un arrêté réglementaire, la définition des obligations de service public ne peut être considérée, en effet, comme une mesure d'ordre accessoire ou tenant du détail qui pourrait être déléguée à un ministre [9].

L'article 5, § 4, deuxième phrase, en projet, doit dès lors être réexaminé. Si l'intention est effectivement d'instaurer de nouvelles obligations de service public, il faut incorporer à cette disposition une délégation de pouvoir qui permettrait au Roi de fixer ces obligations [10].

---

(9) En outre, il n'appartient pas au législateur, en principe, d'attribuer directement un pouvoir réglementaire à un ministre.

(10) Cette délégation doit être assortie des mêmes formalités que celles prévues à l'article 21, alinéa 1er, de la loi du 29 avril 1999.

Article 7

1. Conformément à l'article 8, § 2, en projet, le gestionnaire du réseau est autorisé, notamment, à assurer des "services pour l'exploitation, l'entretien, l'amélioration, le renouvellement, l'extension et/ou (lire: ou) la gestion de réseaux de transport local, régional et/ou (lire: ou) de distribution d'un niveau de tension de 30 kV à 70 kV". L'article 8, § 2, alinéa 2, en projet, impose à cet égard une condition selon laquelle l'exercice de ces activités n'a pas d'influence négative sur l'indépendance du gestionnaire du réseau ni sur (l'accomplissement des) tâches qui lui sont confiées par la loi.

De toute évidence, ces dispositions doivent se lire en combinaison avec l'article 6, § 1er, VII, alinéa 1er, a), de la loi spéciale du 8 août 1980, en vertu duquel la distribution et le transport local d'électricité au moyen de réseaux dont la tension nominale est inférieure ou égale à 70.000 volts sont de la compétence des régions. Il découle de cette disposition qu'il appartient aux régions de déterminer qui est susceptible d'assurer la gestion et l'exploitation des réseaux en question. L'article 8, § 2, en projet ne peut dès lors être conçu que comme une règle applicable dès que la législation régionale autorise effectivement le gestionnaire de réseau concerné à exercer les activités prévues par cette disposition.

2. À l'article 8, § 2, alinéa 2, 1°, en projet (qui gagnerait à devenir l'article 8, § 2, alinéa 2 - voir l'observation suivante), on écrira "sur l'accomplissement des tâches qui lui sont confiées par la loi".

3. Dès lors que l'article 8, § 2, alinéa 2, 2°, en projet ne comporte en essence pas de condition, mais se borne à régler le contrôle du respect d'une condition, il est préférable de faire figurer cette disposition dans un alinéa distinct. Dans ce cas, il faut en outre remanier l'énoncé de l'article 8, § 2, alinéa 2, 1°, en projet qui devient donc un alinéa distinct.

4. À l'article 8, § 2, alinéa 2, 2°, en projet (qui devient l'article 8, § 2, alinéa 3), la nature des pouvoirs de contrôle de la CREG qui y sont visés, gagnerait à être précisée.

Article 8

1. Il résulte de l'article 9 en projet, pris dans son entier, que le gestionnaire de réseau doit être constitué sous la forme d'une société anonyme. Il est recommandé, dès lors, de l'indiquer explicitement dans l'article 9, § 1er, alinéa 1er, en projet.

2. Selon le fonctionnaire délégué, la notion de "siège administratif" mentionnée à l'article 9, § 1er, alinéa 1er, en projet [11] fait référence à la notion d'"administration centrale". Il est recommandé d'utiliser cette dernière expression, plus courante en droit des sociétés.

3. Eu égard à l'article 36 de l'Accord sur l'Espace économique européen, il faut remplacer, à l'article 9, § 1er, alinéa 1er, en projet, les mots "dans un État membre de l'Union européenne" par les mots "dans un État faisant partie de l'Espace économique européen".

4. Dans un texte normatif, seule doit être énoncée la règle et non pas son objectif [12].

On supprimera dès lors, dans l'article 9, § 1er, alinéa 2, en projet, les mots "Afin d'assurer toute absence d'influence négative sur son indépendance" et on adaptera en conséquence l'énoncé de cette disposition.

5. Par l'arrêté royal du 3 mai 1999 relatif à la gestion du réseau national de transport d'électricité ont été prises, en exécution de l'actuel article 9, § 2, de la loi du 29 avril 1999, un certain nombre de mesures visant à garantir l'indépendance de la gestion

---

(11) La mention "Art. 9" doit être ajoutée à la disposition en projet. Dans d'autres dispositions du projet (articles 14 et 16 - articles 16 et 18 en projet), il y a lieu d'apporter une rectification similaire.

(12) Lorsqu'il s'agit, comme en l'espèce, d'un projet de loi, il convient toutefois d'expliciter les objectifs des dispositions concernées dans l'exposé des motifs.

du gestionnaire de réseau. À présent, plutôt que de conférer une délégation au Roi dans ce but, cette matière est réglée dans la loi même dont le projet est à l'examen, ce qui, eu égard à l'intervention dans les structures spécifiques au droit des sociétés, est plus conforme aux dispositions constitutionnelles qui régissent l'exercice des pouvoirs. Il faut noter à ce sujet qu'un certain nombre de dispositions de l'arrêté précité qui visent à garantir l'indépendance des gestionnaires, ne figurent plus dans le projet à l'examen. Ainsi par exemple, l'avis conforme de la CREG n'est plus requis pour nommer les gestionnaires indépendants qui, en outre, ne doivent plus être choisis parmi les candidats proposés sur une liste double par le comité de gouvernement d'entreprise (actuel article 3, § 2, de l'arrêté royal du 3 mai 1999). Le projet ne reproduit pas non plus la règle qui prévoit que si le comité de gouvernement d'entreprise conclut à l'existence d'un conflit d'intérêts entre, d'une part, le gestionnaire du réseau et, d'autre part, un actionnaire dominant ou une entreprise associée ou liée à un actionnaire dominant, les représentants de ce dernier ou de l'entreprise s'abstiennent de prendre part au vote au conseil d'administration (actuel article 8, § 2, de l'arrêté royal du 3 mai 1999). Enfin, un avis conforme de la CREG n'est plus requis en vue de la nomination du président et des membres du comité de direction (actuel article 9, § 3, alinéa 1er, de l'arrêté royal du 3 mai 1999).

La question se pose de savoir pour quelle raison ces garanties n'apparaissent plus dans la loi dont le projet est à l'examen. Cette question s'impose d'autant plus que l'article 10, paragraphe 2, b), de la directive 2003/54/CE exige que des mesures appropriées soient prises "pour que les intérêts professionnels des responsables de la gestion du gestionnaire de réseau de transport soient pris en considération de manière à leur permettre d'agir en toute indépendance".

6. En vertu de l'article 9, § 2, alinéa 2, en projet, le conseil d'administration du gestionnaire du réseau est composé au moins d'un tiers de membres de l'autre sexe. On peut se demander si cette ingérence contraignante dans la composition des organes d'une société de droit privé est admissible.

L'article 10, alinéa 3, de la Constitution dispose que l'égalité des femmes et des hommes est garantie et selon l'article 11*bis*, alinéa 1er, de la Constitution, la loi, le décret ou l'ordonnance garantissent l'égal exercice de leurs "droits et libertés", notion qui doit être interprétée au sens large [13]. Cette dernière disposition comporte pour le législateur une obligation positive d'agir pouvant consister dans l'adoption de mesures d'"inégalité correctrice". Cette disposition met en évidence l'intérêt particulier du constituant à assurer l'égalité entre les femmes et les hommes [14].

Reste qu'en ce qui concerne aussi l'égalité entre les femmes et les hommes, il faut veiller, lors de l'adoption de mesures d'"inégalité correctrice" à l'instar de l'article 9, § 2, alinéa 2, en projet, à ce qu'il soit satisfait aux conditions que la Cour d'arbitrage a imposées pour prendre de telles mesures [15]. À cet égard, la Cour a considéré que de telles mesures ne sont admissibles que si une inégalité manifeste est constatée, la disparition de cette inégalité est désignée par le législateur comme un objectif à promouvoir, les mesures de correction sont de nature temporaire, étant destinées à disparaître dès que l'objectif visé par le législateur est atteint, et qu'enfin elles ne restreignent pas inutilement les droits d'autrui [16].

---

(13) Note explicative sur la proposition de révision du titre II de la Constitution, en vue d'y insérer une disposition relative au droit des femmes et des hommes à l'égalité et favorisant leur égal accès aux mandats électifs et publics, *Doc. parl.*, Sénat, 1999-2000, n° 2-465/1, 2; Rapport VAN RIET - de 'T SERCLAES, *Doc. parl.*, Sénat, n° 2-465/4, 8 et 17; S. VAN DROOGHENBROECK et I. HACHEZ: "L'introduction de l'égalité entre les hommes et les femmes dans la Constitution", Rev.b.dr.const., 2002, (153), 163; Avis du professeur VELAERS dans le Rapport VAN RIET - de 'T SERCLAES, *l.c.*, (65), 68; comp. G. GOEDERTIER, "De wijzigingen aan de Grondwet van 21 februari 2002: de gelijkheid van mannen en vrouwen is gewaarborgd", R.W., 2003-2004, (241), 249, notamment note de bas de page 71.

(14) G. GOEDERTIER, *l.c.*, 247; Exposé du professeur LEMMENS dans le rapport VAN RIET - de 'T SERCLAES, *l.c.*, (19), 25-26.

(15) G. GOEDERTIER, *l.c.*, 247; S. VAN DROOGHENBROECK et I. HACHEZ, *l.c.*, 160.

(16) Cour d'arbitrage, n° 9/94, 27 janvier 1994, B.6.2; Cour d'arbitrage, n° 42/97, 14 juillet 1997, B.20.

Un certain nombre de ces éléments supposent la connaissance d'éléments de fait dont ne dispose pas le Conseil d'État, section de législation, mais dont la pertinence sera, le cas échéant, contrôlée par la Cour d'arbitrage. En ce qui concerne la dernière condition imposée par la Cour, il y a lieu de constater en l'espèce que la mesure en cause touche à un élément essentiel d'un droit fondamental, à savoir la liberté d'association, et plus particulièrement le droit de désigner librement les membres des organes de l'association (en l'espèce, la société) concernée [17]. Même si le droit d'association peut être soumis à certaines restrictions fondées sur des motifs impérieux d'intérêt général, encore faut-il que ces restrictions soient raisonnablement proportionnées au but poursuivi et n'affectent pas l'essence du droit fondamental concerné. Dès lors, il est fort douteux qu'il soit satisfait à la quatrième condition imposée par la Cour d'arbitrage [18].

7. Il y a lieu de préciser le nombre de membres composant les comités visés à l'article 9, § 2, alinéa 3, en projet.

8. La détermination des compétences du comité de rémunération et du "comité de gouvernement d'entreprise" et les règles relatives à la désignation des membres du comité de direction du gestionnaire du réseau de transport et à la composition du comité d'audit et du comité de rémunération [19] diffèrent du régime, prévu en la matière par le

---

(17) Voir notamment l'avis 30.462/2 du 16 novembre 2000 sur une proposition de loi "tendant à lutter contre la discrimination et modifiant la loi du 15 février 1993 créant un Centre pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme", *Doc. parl.*, Sénat, 2000-2001, n° 2-12/5.

(18) Sur le plan du droit communautaire européen, l'instauration d'un quota concernant la composition des conseils d'administration et de surveillance ne semble se concilier avec le droit communautaire que si le quota n'est pas contraignant, mais est conçu comme un objectif à atteindre, de sorte qu'une certaine marge soit laissée pour la prise en compte d'autres critères (C.J.C.E., 28 mars 2000, affaire C - 158/97). Comp. à ce sujet S. VAN DROOGHENBROECK et I. HACHEZ, *l.c.*, 167-168.

(19) Le présent projet prévoit que le comité d'audit et le comité de rémunération sont majoritairement composés d'administrateurs indépendants, alors que le projet 37.594/1/V ne l'exige que pour un tiers. Par ailleurs, ce dernier projet fait encore état de "tout autre comité constitué au sein du Conseil d'Administration (lire: conseil d'administration)".

projet 37.594/1/V [20], à l'égard des gestionnaires qui y sont visés. En outre, contrairement au projet 37.594/1/V, le présent projet ne fait pas mention de l'administrateur délégué.

Il n'est pas recommandable - et cela ne contribue d'ailleurs pas à la sécurité juridique - que deux régimes tout à fait parallèles diffèrent sur un certain nombre de points sans que ces différences trouvent leur origine dans le caractère spécifique des différents secteurs. De toute évidence, la justification ne se trouve pas dans les critères applicables à un candidat gestionnaire du réseau potentiel, puisque ce serait préjuger de la désignation du gestionnaire du réseau par le ministre et s'opposerait au caractère général que doivent revêtir les dispositions législatives. En outre, certaines différences peuvent être contraires au principe constitutionnel d'égalité et de non-discrimination.

Il est dès lors recommandé, en ce qui concerne les points précités, de mieux harmoniser les projets 37.593/1/V et 37.594/1/V.

9. Dans le texte néerlandais de l'article 9, § 5, 2°, en projet, on écrira "zijn voorafgaande goedkeuring" au lieu de "hun voorafgaande goedkeuring".

10. Selon le fonctionnaire délégué, la constitution d'un comité de direction est, comme pour les gestionnaires visés dans le projet 37.594/1/V, également facultative pour le gestionnaire du réseau de transport. Il y aura donc lieu d'adapter la rédaction de l'article 9, § 6, en projet.

11. On peut se demander pourquoi l'article 9, § 7, en projet, ne mentionne pas les membres de l'"équipe de direction", comme dans l'article 8/4, § 7, en projet, du projet 37.594/1/V.

---

(20) Avant-projet de loi portant modification de la loi du 12 avril 1965 relative au transport de produits gazeux et autres par canalisation, sur lequel le Conseil d'État, section de législation, rend ce jour également un avis.

12. Afin d'assurer la sécurité juridique et d'éviter les conflits de compétence, il conviendrait que l'article 9, §§ 8 et 9, en projet, précise, de manière exhaustive et non indicative, les compétences des organes qui y sont visés. Dès lors, on supprimera chaque fois le mot "notamment" et on complétera, le cas échéant, les dispositions concernées.

13. À l'article 9, § 8, 2°, en projet, on écrira "les pouvoirs qui lui sont attribués par le Code des sociétés ou en vertu de celui-ci ou qui lui sont délégués" au lieu de "les pouvoirs qui lui sont attribués par le Code des Sociétés".

14. La "gestion de réseaux d'électricité" (lire: réseau de transport)" désigne la mission générale du gestionnaire du réseau de transport (voir l'article 8, § 1er, alinéa 1er, de la loi du 29 avril 1999). Il est recommandé, dans la mesure du possible, de définir autrement la tâche du comité de direction décrite dans l'article 9, § 9, 1°, en projet.

15. En vertu de l'article 9, § 10, en projet, il est veillé, lors du renouvellement des mandats, à atteindre et maintenir un équilibre linguistique.

Cette disposition ne soulève pas de problème au regard de l'article 30 de la Constitution qui dispose que l'emploi des langues usitées en Belgique est facultatif et ne peut être réglé que par la loi, et seulement pour les actes de l'autorité publique et pour les affaires judiciaires. En effet, la disposition en projet n'impose pas au sein du conseil d'administration et du comité de direction l'emploi d'une langue déterminée - l'emploi des langues reste tout à fait facultatif dans ces organes - mais règle uniquement le mode de composition de ces derniers.

Toutefois, en tant que mesure d'inégalité correctrice, la disposition soulève des questions similaires à celles qui ont été évoquées dans l'observation 6 concernant le présent article [21].

---

(21) Les objections que peut soulever la mesure proposée sont toutefois quelque peu tempérées par le fait que celle-ci n'instaure pas de quota strict mais fixe plutôt un objectif à atteindre.

Sans préjudice de l'observation précédente, on peut se demander comment l'appartenance linguistique sera déterminée et on observera que, de toute évidence, la disposition ne peut pas avoir pour effet d'exclure en qualité de membre du conseil d'administration ou du comité de direction des personnes, telles que des étrangers, dont l'appartenance linguistique ne peut être définie [22]. La condition relative à l'équilibre linguistique à atteindre semble dès lors soulever des objections sur ce plan.

Article 9

Dans le texte néerlandais de la phrase introductive de l'article 9*ter*, en projet, on écrira "Bij een besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad" au lieu de "Bij besluit genomen in de Ministerraad".

Observation générale concernant les articles 10 et 11

En ce qui concerne la structure, la formulation et le contenu, les dispositions en projet figurant sous les articles 10 et 11 concernant les tarifs, présentent de nombreuses différences par rapport aux dispositions en projet concernant les tarifs, prévues dans le projet 37.594/1/V, sans que ces différences ne puissent être toujours justifiées par la spécificité des secteurs concernés.

Pour des raisons d'accessibilité de la réglementation et dans un souci de clarté - et donc de sécurité juridique -, il est recommandé d'uniformiser dans la mesure du possible la structure et la formulation des deux projets.

Article 10

1. Le Conseil d'État, section de législation, n'aperçoit pas pourquoi l'article 12, § 1er, en projet, contrairement au texte actuel de cette disposition, ne fait pas mention de la fixation par le Roi, sur proposition de la CREG, d'une structure tarifaire générale.

(22) L'équilibre linguistique s'entend probablement de celui entre francophones et néerlandophones.

Pareille structure tarifaire contribue néanmoins à la transparence et à l'objectivité des tarifs, et par conséquent à la transposition de l'article 20, paragraphe 1, de la directive 2003/54/CE.

2. Il est contraire au principe de la sécurité juridique de prévoir dans l'article 12, § 1er, alinéa 2, deuxième phrase, en projet, que les tarifs qui y sont visés sont "principalement" fonction des facteurs qu'il mentionne. Cette disposition devra indiquer tous les facteurs à prendre en compte dans la fixation des tarifs qui y sont visés.

3. Interrogé sur la signification exacte de la notion de "revenu total" et sur le rôle de celle-ci dans la fixation des tarifs, le fonctionnaire délégué a déclaré qu'elle peut être omise du projet et qu'il peut suffire de définir précisément les différents éléments dont il peut ou doit être tenu compte pour fixer les tarifs. L'article 12, § 2, en projet, peut alors être supprimé. Si cette notion devait néanmoins être maintenue, la question se poserait de savoir qui fixe le revenu total, soumis à l'approbation de la CREG [23], et elle devrait être mieux définie.

Article 11

1. L'article 11 entend insérer les articles 12*bis* à 12*octies* dans la loi du 29 avril 1999. Un article 12*bis* figure déjà dans cette loi, de sorte que les articles, en projet, figurant sous l'article 11, devront être insérés en tant qu'articles 12*ter* à 12*nonies* [24].

2. La rédaction et la structure des articles 12*bis* à 12*octies*, en projet, manquent parfois de clarté. Ils gagneraient à être revus sur ce plan.

---

(23) Par analogie avec l'article 15/5*bis*, § 1er, de la loi du 12 avril 1965 (article 20 du projet 37.394/1/V), il s'agit probablement du gestionnaire du réseau de transport.

(24) Dans la suite de l'avis, il est toutefois renvoyé à la numérotation actuelle.

3. En ce qui concerne la notion de "revenu total" (article 12*bis*, 4°, phrase introductive, 12*ter*, §§ 1er, alinéa 1er et 2, alinéa 1er, et 12*quater*, 1°, en projet), il est renvoyé à l'observation 3 formulée à propos de l'article 10. Si la notion devait être maintenue, il y aurait lieu d'observer, concernant l'article 12*ter*, §§ 1er et 2, en projet, que l'on n'aperçoit pas comment les éléments énumérés dans l'article 12*ter*, § 1er, 1° à 4°, doivent être rapprochés de la notion de "revenu total", définie à l'article 12, § 2, en projet, et que d'autres éléments que le revenu total doivent encore entrer en ligne de compte pour déterminer les tarifs.

4. Le Conseil d'État, section de législation, n'aperçoit pas la raison de la suppression dans l'article 12*bis*, 4°, a), en projet, de la référence à la notion de "coûts réels imputables aux tâches (du gestionnaire du réseau)" figurant actuellement dans l'article 12, § 2, 2°, de la loi du 29 avril 1999. Il semble toutefois évident que la fixation des tarifs ne tient compte que des coûts réels (et donc raisonnables), de sorte qu'il s'agit probablement d'une erreur matérielle [25].

5. Dans le texte néerlandais de l'article 12*bis*, 4°, d), en projet, on écrira "toeslagen" au lieu de "meerkosten".

6. En raison de leur contenu normatif peu précis, on évitera l'emploi de formules telles que "dans la mesure du possible", utilisée à l'article 12*bis*, 5°, en projet.

7. Dans le texte néerlandais de l'article 12*bis*, 6°, en projet, on écrira "opgesplist" au lieu de "afgescheiden".

8. Le fonctionnaire délégué confirme que les tarifs sont fixés pour une période de quatre ans. Il y aurait lieu de l'exprimer plus clairement dans l'article 12*ter*, § 1er, ou en un autre endroit du projet.

---

(25) L'exposé des motifs, point 6, Méthodologie tarifaire, point (b), confirme que les tarifs couvrent les coûts réels de l'activité régulée.

9. Compte tenu du fait que les tarifs sont fixés pour une période de quatre ans, on n'aperçoit pas la portée de la phrase introductive de l'article 12*ter*, § 1er.

10. La portée de l'article 12*ter*, § 1er, 1°, en projet, manque totalement de clarté et devra être précisée [26].

La disposition en projet ne peut en aucun cas être interprétée en ce sens qu'elle empêcherait la CREG, dans le cadre de sa compétence d'approbation, de juger de la réalité et du caractère raisonnable des coûts visés dans la disposition précitée. Cette interprétation ne se concilierait pas, en effet, avec l'article 23, paragraphes 2 et 4, de la directive 2003/54/CE.

11. On n'aperçoit pas la portée du dernier élément de l'article 12*ter*, § 1er, 1°, en projet [27]. L'obligation d'information que cette disposition impose à la CREG à l'égard du Conseil de la Concurrence (lire: Conseil de la concurrence) ne peut, en tout cas, remettre en cause la faculté dont dispose la CREG d'introduire la demande visée à l'article 23, § 1er, d), de la loi sur la protection de la concurrence économique, coordonnée le 1er juillet 1999. En effet, le fait de soustraire le gestionnaire du réseau à ce mécanisme de contrôle serait difficilement conciliable avec le principe constitutionnel d'égalité et de non-discrimination.

12. Dans le texte néerlandais de l'article 12*ter*, § 1er, 2°, 3° et 4°, en projet, on écrira chaque fois "evolueren" au lieu de "ontwikkelen zich" et "evolueert" au lieu de "ontwikkelt zich".

---

(26) Au demeurant, cette disposition doit viser "l'article 12, § 2," au lieu de "l'article 12, § 2, 1°", dès lors que l'article 12, § 2, en projet, ne se subdivise pas. En outre, il n'est pas recommandé d'insérer des phrases incidentes dans une énumération, si bien que l'article 12*ter*, § 1er, devra également être revu sur le plan formel.

(27) Le fonctionnaire délégué n'a pas pu fournir de précisions à ce sujet.

13. En ce qui concerne l'article 12*ter*, § 1er, 2°, en projet, on peut se demander si pour fixer les règles relatives à l'évolution des amortissements, il ne faudrait pas non plus tenir compte d'autres éléments que le plan d'investissement.

14. L'article 12*ter*, § 1er, 3°, en projet, fait référence au "taux de rendement visés à l'article 12, § 2". Cette dernière disposition, telle qu'elle sera modifiée par l'article 10 du projet, ne fait nulle part mention d'un "taux de rendement". L'article 12*ter*, § 1er, 3°, en projet, devra donc être adapté sur ce point.

15. Il existe une discordance entre les textes néerlandais et français de l'article 12*quater*, 1°, en projet, dans la mesure où l'énumération figurant dans le texte néerlandais de cette disposition est limitative, alors que tel n'est pas le cas dans le texte français ("notamment").

Compte tenu de l'importance du pouvoir attribué au Roi, la disposition visée devrait énumérer tous les éléments dont Il doit tenir compte lorsqu'Il fixe la méthodologie pour déterminer le revenu total [28] et la marge équitable. L'article 12*quater*, 1°, en projet, sera donc complété en ce sens. En outre, on omettra le mot "notamment" dans le texte français de la phrase introductive de cette disposition.

Par ailleurs, on peut se demander si le fait de n'attribuer à la CREG qu'une compétence d'avis - et pas une compétence de formuler des propositions - est bien compatible avec la directive 2003/54/CE. La méthodologie visée à l'article 12*quater*, 1°, en projet, fait partie, en effet, des méthodes utilisées pour calculer ou établir les conditions relatives aux tarifs de transport au sens de l'article 23, paragraphe 2, a), de cette directive, et dont la fixation ou l'approbation préalable relève, en vertu de cette disposition, des autorités de régulation compétentes, définies à l'article 23, paragraphe 1, de cette directive.

---

(28) Voir à propos de cette notion, l'observation 3 sous l'article 10.

Dès lors, il semble que la méthodologie visée à l'article 12*quater*, 1°, en projet, devra donc être fixée par la CREG, ou du moins faire l'objet d'une proposition formulée par celle-ci, alors que, conformément à l'article 23, paragraphe 3, de la directive 2003/54/CE, le Roi n'a que le pouvoir d'approuver ou de rejeter le projet de décision qui lui est soumis par la CREG.

16. La question se pose de savoir pourquoi les critères figurant à l'article 12*quater*, 1°, b) et c), en projet, diffèrent totalement de ceux inscrits à l'article 15/5*septies*, 1°, b) et c), en projet, de la loi du 12 avril 1965 (projet 37.594/1/V).

17. Il conviendra de spécifier, le cas échéant dans l'exposé des motifs, ce que l'article 12*quater*, 1°, b), en projet, entend par les "règles d'évolution" de l'actif régulé.

18. L'article 12*quater*, 2°, en projet, fait état de "la procédure de proposition, d'approbation, de refus et de publication des tarifs en application de la présente section". Cette disposition ne figure toutefois pas dans une section, de sorte qu'elle devra être adaptée sur ce point.

19. Le fonctionnaire délégué a déclaré que le pouvoir attribué au Roi par l'article 12*quater*, 4°, en projet, ne fait que rappeler les principes de base de la loi du 17 juillet 1975 relative à la comptabilité et aux comptes annuels des entreprises et de ses arrêtés d'exécution. Ainsi conçue, cette attribution de compétence est à la fois superflue - la loi du 17 juillet 1975 et ses arrêtés d'exécution s'appliquent de toute façon au gestionnaire du réseau - et ambiguë, elle pourrait donner à tort l'impression que les règles non rappelées ne sont pas d'application.

Vu les nombreuses dispositions inscrites dans les arrêtés d'exécution concernant la tarification [29] qui imposent des règles comptables supplémentaires aux gestionnaires du réseau, il est toutefois indispensable de disposer d'un fondement juridique adéquat à cet effet, ce que permet l'omission, à l'article 12*quater*, 4°, en projet, du segment "conformément aux dispositions de la loi du 17 juillet 1975 relative à la comptabilité et aux comptes annuels des entreprises et ses arrêtés d'exécution". En outre, il vaudrait mieux faire état dans cette disposition des "règles spécifiques" plutôt que des "principes de base".

20. La délégation accordée au Roi à l'article 12*quater*, 5°, en projet, en vue d'arrêter les objectifs que le gestionnaire du réseau doit poursuivre en matière de maîtrise des coûts est relativement vague et doit être spécifiée dans la mesure du possible.

21. L'article 12*quater*, 6°, en projet, habilite le Roi à arrêter les règles relatives à l'affectation des recettes provenant de l'attribution des capacités d'interconnexions internationales, en visant leur développement optimal et la sécurité du réseau de transport, "conformément à la législation européenne en la matière". Cette question est toutefois déjà réglée par l'article 6, paragraphe 6, du règlement (CE) n° 1228/2003 du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2003 sur les conditions d'accès au réseau pour les échanges transfrontaliers d'électricité.

À cet égard, le Conseil d'État signale que selon l'article 249, paragraphe 2, du Traité CE, le règlement a une portée générale, il est obligatoire dans tous ses éléments et il est directement applicable dans tout État membre. Contrairement aux directives européennes, les règlements CE ne requièrent donc en principe pas de mesure de droit

---

(29) Voir l'arrêté royal du 4 avril 2001 relatif à la structure tarifaire générale et aux principes de base et procédures en matière de tarifs et de comptabilité du gestionnaire du réseau national de transport d'électricité et l'arrêté royal du 11 juillet 2002 relatif à la structure tarifaire générale et aux principes de base et procédures en matière de tarifs de raccordement aux réseaux de distribution et d'utilisation de ceux-ci, de services auxiliaires fournis par les gestionnaires de ces réseaux et en matière de comptabilité des gestionnaires des réseaux de distribution d'électricité.

.../...

interne pour être obligatoires dans les États membres [30], pas plus que leurs dispositions ne doivent être reproduites dans un texte de droit interne pour qu'il en soit fait application.

Il n'appartient pas davantage à l'autorité interne de déroger à des règlements CE en adoptant des dispositions tout en les modifiant ou en appliquant ou non des règlements CE à certaines matières dès lors que leur applicabilité résulte directement des règlements mêmes et qu'il naît ainsi la confusion quant à la place que les dispositions reproduites ou déclarées applicables occupent dans la hiérarchie des normes juridiques.

L'article 12*quater*, 6°, en projet doit dès lors être omis.

22. Une subdivision en paragraphes n'est pas recommandée lorsque chaque paragraphe ne comporte qu'un seul alinéa et que cette subdivision ne peut pas améliorer la lisibilité de l'article ainsi divisé.

La division de l'article 12*quinquies*, en projet, en deux paragraphes ne comportant qu'un seul alinéa chacun, peut dès lors être omise.

23. Le fonctionnaire délégué a déclaré que par "l'année d'exploitation écoulée", l'article 12*quinquies*, § 1er (lire: article 12*quinquies*, alinéa 1er), en projet, fait référence à la quatrième année de la période régulatoire.

La question est toutefois de savoir pourquoi cette obligation reste limitée aux comptes de résultats de cette année.

---

(30) Hormis une éventuelle adaptation de la forme au droit interne, il est admis qu'un règlement CE ne peut donner lieu à des normes supplémentaires de droit interne que sur deux points, à savoir lorsque le règlement impose à l'État membre l'obligation de désigner l'autorité interne chargée de l'exécution de la mission définie dans le règlement et lorsqu'il est jugé nécessaire de sanctionner le non-respect des prescriptions du règlement.

24. La portée de l'article 12*sexies*, § 1er, en projet, n'est pas claire. Indépendamment du fait que, strictement parlant, ce ne sont pas les tarifs qui entraînent un bonus, mais qu'un bonus résulte de produits plus élevés ou de coûts inférieurs aux prévisions, il y a lieu notamment de prévoir quelle période doit être retenue pour la détermination du bonus de même que le moment auquel le gestionnaire du réseau doit communiquer l'existence du bonus à la CREG et de définir la notion de "coûts non gérables" [31]. La question se pose également de savoir pourquoi une période de référence de trois ans doit être observée en ce qui concerne le bonus sur ces derniers coûts.

25. Il pourrait se déduire de l'article 12*sexies*, § 1er, seconde phrase, en projet, que la CREG elle-même est également compétente pour constater l'existence d'un bonus, comme c'est le cas actuellement (voir l'article 24 de l'arrêté royal du 4 avril 2001 relatif à la structure tarifaire générale et aux principes de base et procédures en matière de tarifs et de comptabilité du gestionnaire du réseau national de transport d'électricité). Selon le fonctionnaire délégué, tel n'est toutefois pas le cas et le choix du mot "constate", dans la seconde phrase de l'article 12*sexies*, § 1er, en projet, est dès lors malheureux.

On s'interroge toutefois sur les raisons qui justifient de retirer cette compétence à la CREG, vu notamment la règle énoncée à l'article 23, paragraphe 7, de la directive 2003/54/CE en vertu duquel les États membres prennent des dispositions pour faire en sorte que les autorités de régulation soient en mesure de s'acquitter des obligations visées aux paragraphes 1 à 5 de manière efficace et rapide.

26. Le fonctionnaire délégué confirme que les mots "de l'activité concernée" à l'article 12*sexies*, § 2, alinéa 1er, 1°, 2° et 3°, en projet, doivent être omis.

27. À l'article 12*sexies*, § 2, alinéa 2, en projet, on écrira "de la même manière" au lieu de "au même titre".

---

(31) À titre d'exemple, le fonctionnaire délégué mentionne l'indexation salariale.

28. La notion de "circonstances exceptionnelles extérieures" à l'article 12*sexies*, § 2, alinéa 3, en projet, doit être précisée, éventuellement dans l'exposé des motifs.

Dans cette même disposition, le mot "justifiée" est superflu. Il peut dès lors être supprimé.

29. L'article 12*sexies*, § 2, dernier alinéa, en projet, fait uniquement état d'un malus résultant "de circonstances exceptionnelles extérieures à celui-ci et indépendantes de (la) volonté (du gestionnaire du réseau de transport)". La question est de savoir pourquoi il n'est pas non plus prévu de règle pour un bonus résultant de pareilles circonstances et pourquoi le projet ne règle pas le cas d'un malus qui n'est pas dû à de telles circonstances.

30. Vu l'autonomie réciproque de l'État fédéral et des régions, la concertation visée à l'article 12*septies*, en projet, doit être purement facultative en ce qui concerne les régions.

Cet article doit d'ailleurs faire référence aux "articles 12 à 12*sexies*" au lieu d'au "présent article".

Enfin, à l'article 12*septies*, en projet, la portée des mots "réseaux d'utilisation de ces Régions (lire: des régions)" n'est pas claire. Cette notion semble inconnue dans la législation régionale organisant le marché de l'électricité.

31. L'article 12*octies*, en projet, habilite le Roi à prévoir, après avis de la CREG et dans les cas qui y sont visés, des dérogations aux tarifs d'utilisation [32] du réseau de transport.

---

(32) Vu l'emploi de critères très vagues pour la circonscrire, cette délégation est, sur le plan du droit interne, trop imprécise pour être conforme aux principes qui régissent les relations entre le pouvoir législatif et le pouvoir exécutif et qui requièrent que les choix politiques essentiels soient fixés par le législateur (Cour d'arbitrage, n° 31/2004, 3 mars 2004, B.5.4.).

Force est néanmoins de constater qu'en ce qui concerne le réseau de transport d'électricité, la directive 2003/54/CE ne prévoit pas la faculté de déroger aux tarifs qui, en vertu de l'article 20, paragraphe 1, de cette directive, doivent d'ailleurs être appliqués objectivement et sans discrimination entre les utilisateurs du réseau. On ne peut non plus ignorer le rôle que l'article 23, paragraphes 2 et 3, de la directive 2003/54/CE attribue au régulateur - en l'espèce, la CREG - dans la détermination des tarifs.

Il convient dès lors de conclure de ce qui précède que l'article 12*octies* en projet n'est pas compatible avec la directive 2003/54/CE et qu'il doit donc être omis.

Article 12

1. L'indication "1°", à l'article 12, doit être omise et les deux phrases liminaires doivent être fusionnées dès lors que l'article n'est pas subdivisé plus avant.

2. Dans la troisième phrase de l'article 13, § 1er, alinéa 4, en projet, on écrira, vu les articles 2, 3°, et 3 du projet "de l'étude prospective" au lieu de "du programme indicatif des moyens de production d'électricité".

Article 13

Dans le texte néerlandais de l'article 13, on remplacera le mot "geschrapt" par le mot "opgeheven".

La même observation s'applique aux articles 17 et 20, 5°.

Article 16

1. L'intitulé de la loi du 6 avril 1995 évoquée à l'article 18 en projet doit être cité correctement. On écrira "loi du 6 avril 1995 relative au statut des entreprises d'investissement et à leur contrôle, aux intermédiaires financiers et conseillers en placements".

2. À l'article 18, alinéa 1er, 3°, en projet, la dénomination "commission bancaire et financière" doit être remplacée par "Commission bancaire, financière et des assurances".

3. Afin d'être plus conformes au principe qui veut que les règles de base régissant une matière déterminée doivent être fixées par le législateur, les critères inscrits à l'article 18, alinéa 2, en projet, devraient avoir un caractère impératif plutôt qu'indicatif.

4. Dans le texte néerlandais de l'article 18, alinéa 4, en projet, on écrira "in het derde lid" au lieu de "in lid 3".

Article 19

Dans le texte néerlandais de l'article 19, 2°, il convient d'écrire "tussen het eerste en het tweede lid" au lieu de "tussen lid 1 et 2".

Article 20

Dans la phrase liminaire de l'article 20, on écrira dans le texte néerlandais "artikel 23, § 2, tweede lid," au lieu de "artikel 23, § 2, lid 2".

Article 28

1. Il vaut mieux concevoir l'article 37 en projet comme un article autonome. S'il n'est pas donné suite à cette observation, le texte néerlandais de la phrase liminaire de l'article 28 devra s'énoncer comme suit:

"Artikel 37 van dezelfde wet, opgeheven bij de wet van 20 maart 2003, wordt hersteld in de volgende lezing:".

2. La mission de coordination (et non: de codification) attribuée au Roi par l'article 28 doit être formulée de la manière conforme à l'usage en légistique. L'article 37, §§ 1er et 2, en projet doit dès lors être réécrit [33].

Article 29

1. La loi dont le projet est actuellement à l'examen ne se prête naturellement pas à la rétroactivité, dès lors qu'elle impose nombre d'obligations nouvelles à ses destinataires ou qu'elle prévoit des dispositions procédurales qui, en raison de leur nature même, ne peuvent rétroagir.

L'article 29 du projet devra dès lors être adapté.

2. Sans préjudice de l'observation 1, on écrira dans le texte néerlandais de l'article 29 "bij besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad" au lieu de "bij besluit overlegd in de Ministerraad".

(33) Voir Légistique formelle - Recommandations et Formules, à consulter sur le site Internet du Conseil d'État (www.raadvst-consetat.be).

Observations finales

1. Le projet méconnaît de nombreuses règles de légistique. Outre les exemples déjà donnés dans le présent avis, il convient encore de signaler que, dans tout le projet, la rédaction des phrases liminaires de dispositions de modification ou de remplacement n'est pas toujours correcte et qu'il est généralement omis d'indiquer les modifications encore en vigueur des dispositions à modifier, à remplacer ou à abroger. En outre, les règles relatives à l'indication d'énumérations ne sont pas respectées à certains endroits. Enfin, il convient d'éviter dans la mesure du possible des mots tels que "devoir", dès lors que l'obligation est déjà inscrite dans la règle proprement dite.

Par conséquent, les auteurs du projet seraient bien avisés de soumettre le projet à un nouvel examen sur le plan de la légistique.

2. Le texte néerlandais comporte un certain nombre de gallicismes ou d'incorrections de langue, comme "in toepassing van", "modaliteiten", "voorzien in artikel ...", "aanduiden" (au lieu de "aanwijzen"), "in zijn schoot", "zetelen in", "weerhouden" ...

Le projet doit également être vérifié sur ce point.

3. Toujours dans le texte néerlandais, on écrira chaque fois "bedoeld in artikel ..." au lieu de "beoogd in artikel ...".

La chambre était composée de

Messieurs	M. VAN DAMME,	président de chambre,
	J. SMETS, C. ADAMS,	conseillers d'État,
	G. SCHRANS, A. SPRUYT,	assesseurs de la section de législation,
	W. GEURTS	greffier.

Le rapport a été présenté par Mme G. SCHEPPERS, auditeur adjoint.

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

LE GREFFIER, LE PRÉSIDENT,

W. GEURTS M. VAN DAMME