

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 37.594/1/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 12 april 1965 betreffende het vervoer van gasachtige producten en andere door middel van leidingen", 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 2003/55/EG van het Europees Parlement en de Raad van 26 juni 2003 betreffende gemeenschappelijke regels voor de interne markt voor aardgas en houdende intrekking van richtlijn 98/30/EG.

Daarnaast worden diverse wijzigingen aangebracht in de wet van 12 april 1965 betreffende het vervoer van gasachtige producten en andere door middel van leidingen.

VORMVEREISTEN

1. Het ontwerp vormt de omzetting van de basisrichtlijn van de Europese Gemeenschap inzake de organisatie van de gasmarkt en bevat belangrijke bepalingen omtrent het beheer van het aardgasvervoersnet, de opslaginstallatie voor aardgas en de LNG-installatie en de tarieven voor het aardgasvervoer, de aardgasopslag en het gebruik van de LNG-installatie.

.../...

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.

¹Zie 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.

²Verslag 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.

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

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 miskennis van, onder meer, een door de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ingestelde overlegverplichting wordt beschouwd als de miskennis 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 aangestipt, beoogt het ontwerp de omzetting van richtlijn 2003/55/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 vormt het ontworpen artikel 8/6, 2° en 3°, geen volledige omzetting van de richtlijn (zie opmerking 2 bij artikel 13). Ook rijst de vraag of artikel 25, leden 1 en 4, van richtlijn 2003/55/EG correct is omgezet.

⁴Mocht 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.

⁵Artikel 15/14, § 2, 2°, van de wet van 12 april 1965 is ruim genoeg gesteld om de CREG deze taak op te dragen.

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.

Artikel 1

Teneinde te voldoen aan het voorschrift van artikel 33, lid 3, van richtlijn 2003/55/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 ⁶.

Artikel 2

1. Het verdient aanbeveling om een aantal begrippen die nog niet in het ontworpen artikel 1 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. Er dient te worden opgemerkt dat er reeds een artikel 1, 31°, van de wet van 12 april 1965 bestaat, zodat die bepaling niet eerst dient te worden opgeheven (artikel 2,

⁶Ook aan de te wijzigen wet van 12 april 1965 zal zulk een vermelding moeten worden toegevoegd.

3°) om daarna een nieuw 31° toe te voegen (artikel 2, 6°), maar gewoonweg kan worden vervangen.

3. De vervanging van de in artikel 2, 5°, bedoelde bepalingen dient op de legistiek gebruikelijke wijze te gebeuren.

4. In het ontworpen artikel 1, 10°, wordt de term "vervoersnet" gedefinieerd. Verder in het ontwerp wordt evenwel steeds de term "aardgasvervoersnet" gebruikt. Er dient uiteraard te worden gezorgd voor het gebruik van een uniforme terminologie, zodat zal moeten worden geopteerd voor het gebruik van één van beide termen.

5. In het ontworpen artikel 1, 27°*bis*, dient het begrip "Algemene Directie Energie" te worden gedefinieerd, en niet het begrip "Bestuur Energie". Het is overigens het eerstgenoemde begrip dat verder in de wet van 12 april 1965 moet worden gebruikt om het bevoegde bestuur binnen de Federale Overheidsdienst Economie, K.M.O., Middenstand en Energie aan te wijzen.

6. Vraag is of er in het ontworpen artikel 1, 32° tot 35°, - en verder in de wet van 12 april 1965 - geen rekening dient te worden gehouden met de mogelijkheid dat er nieuwe opslaginstallaties voor aardgas en nieuwe LNG-installaties kunnen worden gebouwd.

7. In het ontworpen artikel 1, 33° en 35° (artikel 2, 6°, van het ontwerp), wordt ook gewag gemaakt van een natuurlijk persoon die zou kunnen optreden als beheerder van de opslaginstallatie voor aardgas of als beheerder van de LNG-installatie. Uit het ontworpen artikel 8/3 blijkt evenwel dat de onderscheiden netbeheerders de vorm van een handelsvennootschap moeten aannemen. Bijgevolg zullen de ontworpen 33° en 35° van artikel 1 gelet hierop moeten worden aangepast.

8. In het ontworpen artikel 1, 34° (artikel 1, 6°, van het ontwerp), is er een discordantie tussen de Nederlandse en de Franse tekst, waar in de Nederlandse tekst op de achtste regel gewag wordt gemaakt van "de hervergassing" als zodanig en in de Franse tekst van "le processus de regazéification de GNL". Die discordantie dient te worden verholpen.

9. Ook in het ontworpen artikel 1, 37° (artikel 1, 6°, van het ontwerp), is er een discordantie tussen de Franse en de Nederlandse tekst, doordat in de Nederlandse tekst gewag wordt gemaakt van "het aardgasvervoersnet" (in het enkelvoud), en in de Franse tekst van "les réseaux de transport du gaz naturel" (in het meervoud). Deze discordantie dient eveneens te worden verholpen.

10. Tot slot dient ook de in het ontworpen artikel 1, 38° (artikel 1, 6°, van het ontwerp), voorkomende discordantie te worden weggewerkt, waar in de Nederlandse tekst gewag wordt gemaakt van "vervoer" en "distributie", terwijl in de Franse tekst gewag wordt gemaakt van "transport de gaz naturel" en "distribution de gaz naturel".

Artikelen 3, 4, 5, 7, 9 en 15

In de Nederlandse tekst van de artikelen 3, 4, 5, 7, 9 en 15 schrijve men telkens "het opschrift" in plaats van "de titel".

Artikel 6

1. Het inleidende zinsdeel van artikel 6 dient als volgt te worden geredigeerd:

"Artikel 8, opgeheven bij de wet van 29 april 1999, wordt hersteld in de volgende lezing:".

2. Krachtens het ontworpen artikel 8, § 1, wordt het beheer van het aardgasvervoersnet waargenomen door de beheerder van het aardgasvervoersnet. De bevoegdheden die dit beheer inhoudt, worden verder uitgewerkt in het ontworpen

.../...

artikel 15/1. Daarnaast heeft ook de houder van een vervoersvergunning, die het recht inhoudt een vervoersinstallatie te bouwen en te exploiteren (artikel 3, eerste lid, van de wet van 12 april 1965), het recht om alle werken uit te voeren, onder, op of boven het openbaar domein, die nodig zijn voor de oprichting, de werking en het onderhoud en goede staat van de gasvervoerinstallaties (artikel 9, eerste lid, van die wet), en is de houder van een vervoersvergunning verplicht zonder verwijl gevolg te geven aan elk met reden omkleed verzoek om binnen een termijn van achtenveertig uur een einde te maken aan de stoornissen en de schadelijke gevolgen die uit zijn gasvervoerinstallatie voortvloeien (artikel 15, eerste lid, van die wet). Tevens kunnen de criteria voor de toekenning van de vervoersvergunningen betrekking hebben op de veiligheid en de bedrijfszekerheid van het net (artikel 4, 1°, a), van die wet) en op het onderhoud en de verbetering van de interoperabiliteit van de netten (artikel 4, 1°, c), van die wet).

Vraag is wat de verhouding is tussen de taken en de bevoegdheden van de beheerder van het aardgasvervoersnet en die van de houders van een vervoersvergunning. De gemachtigde ambtenaar geeft in dit verband toe dat er overlappingen bestaan tussen de bevoegdheden en taken van de netbeheerder en de houders van een vervoersvergunning, zonder dat er een mechanisme bestaat om tegenstrijdige beslissingen te vermijden. Vraag is dan of ook het systeem van vervoersvergunningen in zijn huidige vorm behouden kan blijven ⁷.

3. De zinsnede "benoemt de Minister (...) de beheerder belast met het beheer van het aardgasvervoersnet, die afzonderlijk of gezamenlijk een deel van het bedoelde vervoersnet bezitten dat ten minste 75 procent van het nationaal grondgebied bestrijkt" in het ontworpen artikel 8, § 4, eerste lid, is onbegrijpelijk.

Wellicht dient die zinsnede, naar analogie van het bepaalde in artikel 10, § 1, eerste lid, van de wet van 29 april 1999 betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt, te luiden: "wijst de minister (...) de beheerder van het aardgasvervoersnet aan, na voorstel van één of meerdere neteigenaars die, afzonderlijk

⁷De vervoersvergunning moet in ieder geval blijven bestaan met betrekking tot de directe lijnen en voor andere gasleidingen dan deze voor aardgas.

of gezamenlijk, een deel van het transmissienet bezitten dat ten minste 75 procent van het nationaal grondgebied bestrijkt" ⁸.

4. Nog in het ontworpen artikel 8, § 4, eerste lid, schrijve men "uiterlijk negen maanden" in plaats van "9 maanden".

5. In diezelfde bepaling wordt in de Nederlandse tekst beter geschreven "wijst ... aan" in plaats van "benoemt" en in het ontworpen artikel 8, § 4, tweede lid, "aanwijzing" in plaats van "benoeming".

Eenzelfde opmerking geldt ten aanzien van de andere bepalingen van het ontwerp die refereren aan de aanwijzing van de netbeheerders.

6. Krachtens het ontworpen artikel 8, § 5, wijst de minister bij gebrek aan kandidaatstellingen of wanneer de kandidaatstellingen niet conform de wet zijn, de betrokken beheerders van het aardgasvervoersnet, van de opslaginstallatie voor aardgas en van de LNG-installatie aan.

Het is evenwel bezwaarlijk in overeenstemming te brengen met het beginsel van de vrijheid van handel en nijverheid dat een privé-onderneming ertoe zou worden gedwongen een bepaalde economische activiteit uit te oefenen. Wellicht dient hier de tekst van artikel 10, § 1, tweede lid, van de wet van 29 april 1999 te worden overgenomen.

7. Krachtens het beginsel van de hoorplicht ⁹ zal de betrokken netbeheerder in beginsel dienen te worden gehoord wanneer de minister het voornemen heeft de aanwijzing als netbeheerder te herroepen. Alhoewel het beginsel van de hoorplicht ook geldt bij afwezigheid van een uitdrukkelijke tekst, kan het omwille van de rechtszekerheid

⁸In die bepaling is daaraan nog toegevoegd "en ten minste twee derden van het grondgebied van elk gewest".

⁹Raadpl. hieromtrent o.m. I. OPDEBEEK, "Het recht van verdediging en het recht om zijn standpunt naar voren te brengen", in I. OPDEBEEK (ed.), *Algemene beginselen van behoorlijk bestuur*, Deurne, 1993, (51), 66-69.

aanbeveling verdienen om nadere regels met betrekking tot het horen van de betrokken netbeheerder in het ontworpen artikel 8, § 7, op te nemen.

8. Het verdient aanbeveling om, eventueel in de memorie van toelichting, te specificeren wat in het ontworpen artikel 8, § 7, 3°, wordt verstaan onder "significante wijzigingen in het aandeelhouderschap".

Artikel 7

Bij artikel 7 wordt tussen artikel 8 en het ontworpen artikel 8/2 van de wet van 12 april 1965 een nieuw opschrift (niet: titel) ingevoegd, luidende "Houder van een vergunning voor het aardgasvervoer".

Artikel 8/2 heeft evenwel betrekking op het beheer van het aardgasvervoersnet en op het beheer van de opslaginstallatie voor aardgas of van de LNG-installatie. Weliswaar volgt uit dat artikel dat houders van een aardgasvervoersvergunning van rechtswege kunnen worden aangewezen als netbeheerders van het aardgasvervoersnet, maar dit neemt niet weg dat het artikel niet de vergunning voor het aardgasvervoer als dusdanig regelt, en bovendien niet enkel de houders van een vergunning voor aardgasvervoer viseert.

Uit wat voorafgaat volgt dat het bij artikel 7 in te voegen opschrift zal dienen te worden aangepast.

Artikel 8

1. Er ontbreekt in de ontworpen onderafdeling 2 een artikel 8/1. Tenzij het gaat om een vergetelheid en er bijgevolg effectief een artikel 8/1 bestaat dat niet is opgenomen in het ontwerp, dienen de daaropvolgende artikelen te worden hernummerd.

2. Men schrijve in het inleidende zinsdeel van het ontworpen artikel 8/2, § 1, eerste lid, "met toepassing van deze wet" in plaats van "in toepassing van de wet van 12 april 1965". De zo-even genoemde bepaling wordt immers in de wet van 12 april 1965 ingevoegd.

3. Men schrijve in het ontworpen artikel 8/2, § 1, tweede lid, "geldt tot de definitieve aanwijzing van de betrokken beheerder overeenkomstig artikel 8" ¹⁰.

Artikel 10

1. Uit het geheel van het ontworpen artikel 8/4 blijkt dat de onderscheiden beheerders bedoeld in het ontwerp, moeten zijn opgericht in de vorm van een naamloze vennootschap. Het verdient dan ook aanbeveling zulks uitdrukkelijk te bepalen in het ontworpen artikel 8/3.

2. Volgens de gemachtigde ambtenaar wordt met het in het ontworpen artikel 8/3, 1°, bedoelde begrip "administratieve zetel" verwezen naar het begrip "centrale administratie". Het verdient aanbeveling dit, in het vennootschapsrecht meer gebruikelijke, begrip te hanteren.

3. Gelet op artikel 36 van het Akkoord betreffende de Europese Economische Ruimte dienen in het ontworpen artikel 8/3, 1°, 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. Het is overbodig in het ontworpen artikel 8/3, 2°, te bepalen dat de betrokken vennootschappen moeten voldoen aan alle bepalingen van het Wetboek van

¹⁰Vraag is of, indien de zinsnede "of de weigering van deze benoeming" wordt behouden in het ontworpen 8/2, § 1, tweede lid, er geen vacuüm ontstaat, aangezien ingeval van weigering tot aanwijzing er helemaal geen netbeheerder meer zal zijn.

Vennootschappen. Bij gebreke van andersluidende bepalingen zijn de voor de betrokken vennootschapsvorm relevante bepalingen uit dat wetboek immers automatisch van toepassing op de beoogde vennootschappen.

Het ontworpen artikel 8/3, 2°, kan dan ook vervallen, in welk geval het gehele artikel dient te worden herschreven.

Artikel 11

1. Men schrijve in het ontworpen artikel 8/4 na de woorden "Raad van Bestuur" (beter: "raad van bestuur") telkens beter "van de vennootschappen die belast zijn met het beheer van het vervoersnet, van de opslaginstallatie voor aardgas en de LNG-installatie in plaats van "van de beheerders".

2. Krachtens het ontworpen artikel 8/4, § 1, 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 ¹¹. 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 ¹².

¹¹Verklarende 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.

¹²G. GOEDERTIER, *l.c.*, 247; Uiteenzetting van professor LEMMENS in verslag VAN RIET - de 'T SERCLAES, *l.c.*, (19), 25-26.

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 8/4, § 1, tweede lid, er een vormt, moet zijn voldaan aan de voorwaarden die het Arbitragehof heeft gesteld voor het nemen van zulke maatregelen ¹³. 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 aard zijn en verdwijnen van zodra het beoogde doel is bereikt en tenslotte andermans rechten niet onnodig beperken ¹⁴.

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 ¹⁵. 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 ¹⁶.

¹³G. GOEDERTIER, *l.c.*, 247; S. VAN DROOGHENBROECK en I. HACHEZ, *l.c.*, 160.

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

¹⁵Zie 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.

¹⁶Wat 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

3. Er dient te worden bepaald uit hoeveel leden de bij het ontworpen artikel 8/4, § 2, eerste lid, bedoelde comités bestaan.

4. 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 de samenstelling van het auditcomité en het vergoedingscomité, verschillen van de regeling op die gebieden opgenomen in het ontwerp 37.593/1/V ¹⁷ voor de aldaar bedoelde beheerders ¹⁸. Tevens wordt in het onderhavige ontwerp, in tegenstelling tot wat het geval is in het ontwerp 37.593/1/V, wel 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-beheerder, aangezien zulks een vooruitlopen zou zijn op de aanwijzing van de betrokken beheerder door de minister en zou ingaan tegen het algemene karakter dat wettelijke bepalingen dienen te bezitten. Bovendien kunnen

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.

¹⁷Voorontwerp van wet tot wijziging van de wet van 29 april 1999 betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt, waarover de Raad van State, afdeling wetgeving, heden eveneens advies verleent.

¹⁸In het onderhavige ontwerp wordt bepaald dat het auditcomité en het vergoedingscomité en elk ander comité dat binnen de raad van bestuur wordt opgericht voor minstens één derde zijn samengesteld uit onafhankelijke bestuurders, terwijl in het ontwerp 37.593/1/V wordt vereist dat het auditcomité en het vergoedingscomité in meerderheid is samengesteld uit onafhankelijke bestuurders, terwijl er in dat ontwerp in het geheel geen gewag wordt gemaakt van andere comités.

.../...

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.

5. In het ontworpen artikel 8/4, § 4, schrijve men "gedelegeerd bestuurder" in plaats van "afgevaardigd bestuurder".

6. Bij het ontworpen artikel 8/4, §§ 5 tot 7, worden een aantal bepalingen ingevoerd ter vrijwaring van de onafhankelijkheid van het bestuur van de bij het ontwerp beoogde beheerders. Wanneer die bepalingen worden vergeleken met de bepalingen die, met betrekking tot de netbeheerder van het nationaal transmissienet voor elektriciteit, thans voorkomen in het koninklijk besluit van 3 mei 1999 betreffende het beheer van het nationaal transmissienet van elektriciteit, valt op dat een aantal bepalingen uit dat besluit die de onafhankelijkheid van het bestuur beogen te garanderen, niet zijn opgenomen in het onderhavige ontwerp ¹⁹.

Vraag is waarom zulks het geval is. Die vraag klemmt des te meer nu artikel 9, lid 2, b), van richtlijn 2003/55/EG vereist dat passende maatregelen worden genomen om "ervoor te zorgen dat op 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".

7. In het ontworpen artikel 8/4, § 5, 4°, schrijve men "van dit artikel" in plaats van "van artikel 8/4 van de wet".

¹⁹Zie nader opmerking 5 bij artikel 8 van het ontwerp 37.593/1/V.

8. In het ontworpen artikel 8/4, §§ 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 vervulde in voorkomend geval de genoemde bepalingen.

9. In het ontworpen artikel 8/4, § 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 of gedelegeerd".

In dezelfde bepaling, alsmede in het ontworpen artikel 8/4, §§ 8, 3°, schrappe men de woorden "van de beheerders" na het woord "Directiecomité".

10. In het ontworpen artikel 8/4, § 9, moeten de bevoegdheden van, respectievelijk, de gedelegeerd bestuurder en het directiecomité duidelijk van elkaar worden afgebakend.

Bovendien moet worden opgemerkt dat "het beheer van respectievelijk het aardgasvervoersnet, de opslaginstallatie van aardgas en de LNG-installatie" in het algemeen verwijst naar het geheel van de taken van de betrokken netbeheerders, zodat die taak, in zijn algemeenheid omschreven, geen deel kan uitmaken van de bevoegdheden van de betrokken organen.

11. In het inleidende zinsdeel van het ontworpen artikel 8/4, § 9, vervange men de woorden "van de beheerders" door de woorden "van de vennootschappen die belast zijn met het beheer van het vervoersnet, van de opslaginstallatie voor aardgas en de LNG-installatie".

Diezelfde woorden kunnen worden geschrapt in 2° van die bepaling.

12. Het "beheer van respectievelijk het aardgasvervoersnet, de opslaginstallaties van aardgas en de LNG-installaties" is de omschrijving van de algemene taak van de onderscheiden beheerders (zie het ontworpen artikel 8, § 1).

Het verdient derhalve aanbeveling de in het ontworpen artikel 8/4, § 9, 1°, bedoelde bevoegdheid anders te omschrijven.

Artikel 12

De in het ontworpen artikel 8/5 opgenomen verplichtingen dienen te worden geëxpliciteerd.

Daarenboven schrijve men in de Nederlandse tekst van die bepaling "rechtsvorm" in plaats van "wettelijke vorm".

Artikel 13

1. In het ontworpen artikel 8/6, 1°, dienen de woorden "van de beheerder" te vervallen.

2. Om de omzetting van artikel 9, lid 2, b), van richtlijn 2003/55/EG volledig te waarborgen, kan ermee in artikel 8/6, 2°, niet worden volstaan te bepalen dat passende maatregelen moeten worden genomen om de erin opgesomde doelstellingen te bereiken, maar moet daarin worden omschreven waaruit die "passende maatregelen" bestaan.

Een gelijkaardige opmerking geldt ten aanzien van het ontworpen artikel 8/6, 3°, waar de erin bedoelde bevoegdheden dienen te worden omschreven en moet worden bepaald aan welk orgaan die bevoegdheden toekomen.

Artikel 18

1. In het ontworpen artikel 15/1, § 1, 1°, schrappe men de woorden "die hun eigendom zijn of waarover ze beschikken". De netbeheerder moet zijn bevoegdheden immers ten aanzien van het gehele net uitoefenen. Dit doet de vraag rijzen of geen specifieke bepalingen dienen te worden ingevoegd voor het geval dat de netbeheerder geen eigendoms- of beschikkingsrecht op het net heeft. In dat geval dient immers de juridische verhouding tussen de netbeheerder en de titularissen van zulk een recht te worden geregeld teneinde de netbeheerder toe te laten zijn bevoegdheden uit te oefenen. Daarbij zal acht dienen te worden geslagen op de grondwettelijke en internationaalrechtelijke bepalingen die het eigendomsrecht waarborgen ²⁰.

2. Teneinde niet de indruk te doen ontstaan dat er verscheidene netbeheerders van het aardgasvervoersnet kunnen zijn, wordt het ontworpen artikel 15/1, § 1, 5°, best geherformuleerd.

3. In het ontworpen artikel 15/1, § 1, 7°, is er een discordantie tussen de Nederlandse en de Franse tekst, waar in de Nederlandse tekst gewag wordt gemaakt van "het operationele evenwicht van de installaties te verzekeren", en in de Franse tekst van "des ventes ou des achats nécessités par leurs activités de maintien de l'équilibre".

Die discordantie moet worden verholpen.

4. Krachtens het ontworpen artikel 15/1, § 1, 9°, wordt bij de hernieuwing van de mandaten erop toegezien om een taalevenwicht te bereiken en te behouden.

²⁰Advies 30.527/4 van 25 oktober 2000 bij een voorontwerp van decreet "relatif à l'organisation du marché régional d'électricité", *Doc. parl.*, C.R.W., 2000-2001, nr. 177/1, (46), 49 en advies 32.521/4 van 27 februari 2002 bij een voorontwerp van decreet "relatif à l'organisation du marché régional du gaz", *Doc. parl.*, C.R.W., 2001-2002, nr. 398/1, (37), 38.

Als maatregel van corrigerende ongelijkheid doet de bepaling wel gelijkaardige vragen rijzen als opgeworpen in opmerking 2 bij artikel 11 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.

5. Er dient te worden gespecificeerd wat wordt verstaan onder het begrip "technisch beheer van de aardgasstromen" bedoeld in het ontworpen artikel 15/1, § 3, 1°.

6. De acties die moeten worden ondernomen om het hoofd te bieden aan een noodsituatie kunnen uiteraard niet zonder meer aan het subjectieve oordeel van de netbeheerder van het aardgasvervoersnet worden overgelaten, maar dienen te worden getoetst aan een objectieve maatstaf. Bepalen dat de netbeheerder de acties die hij daartoe "nodig acht" dient te verrichten, heeft geen normatieve inhoud.

De woorden "die hij nodig acht" dienen dan ook in het ontworpen artikel 15/1, § 3, 2°, te vervallen.

7. De discordantie tussen de Nederlandse en Franse tekst van het ontworpen artikel 15/1, § 3, 2°, waar in de Nederlandse tekst gewag wordt gemaakt van "en die wordt ingeroepen door", en in de Franse tekst van "ou qui est invoquée", dient te worden verholpen.

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

²²Wellicht heeft het taalevenwicht betrekking op Nederlandstaligen en Franstaligen.

8. De woorden "volgens transparante, niet-discriminerende en op de markt gebaseerde procedures" in het ontworpen artikel 15/1, § 3, 3°, zijn overbodig (en misleidend mochten ze a-contrario worden geïnterpreteerd), en kunnen derhalve vervallen.

9. Het is niet duidelijk waarom de installaties bedoeld in het ontworpen artikel 15/1, § 4, - waarvan de draagwijdte nader in de memorie van toelichting zou moeten worden uiteengezet -, niet mogen worden uitgebaat door de in het ontwerp bedoelde beheerders. Ook de redenen van deze uitsluiting zouden in de memorie van toelichting moeten worden uiteengezet.

Algemene opmerking bij de artikelen 20 tot 23

De manier waarop, bij de artikelen 20 tot 23, artikel 15/5 van de wet van 12 april 1965 wordt gewijzigd en waarop de nieuwe artikelen 15/5*bis* tot 15/5*duodecies* in die wet worden ingevoegd, miskent de wetgevingstechnische voorschriften terzake. Die artikelen dienen dan ook op dit vlak te worden herwerkt.

Artikel 20

1. De ontworpen bepalingen sub artikel 20, 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 37.593/1/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 van de rechtszekerheid -, verdient het aanbeveling om, waar mogelijk, een uniforme structuur en formulering in de twee ontwerpen te hanteren.

Overigens zijn de genoemde bepalingen niet steeds zeer duidelijk opgesteld en gestructureerd. Zij verdienen op dit vlak een bijkomend nazicht.

2. Ten gevolge van de voorgenomen vervanging van artikel 15/5, § 2, van de wet van 12 april 1965 bij artikel 20 van het ontwerp, zal de bepaling verdwijnen naar luid waarvan de Koning op voorstel van de CREG de algemene tariefstructuur vaststelt.

Het is de Raad van State, afdeling wetgeving, niet duidelijk waarom die bepaling dient te vervallen²³. Er moet in dit verband worden opgemerkt dat een algemene tariefstructuur bijdraagt tot de transparantie en de objectiviteit van de tarieven, en zo tot de omzetting van richtlijn 2003/55/EG.

3. In het ontworpen artikel 15/5, eerste lid, schrijve men "omschreven" in plaats van "beoogd".

4. In het ontworpen artikel 15/5, tweede lid, waarvan men zich kan afvragen of het geen overbodige bepaling betreft, is er een discordantie tussen de Nederlandse en de Franse tekst, waar in de Nederlandse tekst gewag wordt gemaakt van "de geregementeerde tarieven", en in de Franse tekst van "méthodologie tarifaire". Die discordantie moet worden verholpen.

In dezelfde bepaling kunnen de woorden "beoogd hierna" worden weggelaten.

5. Gevraagd naar de draagwijdte 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

²³In het ontworpen artikel 15ter, 7° en 8°, wordt dan weer nog wel gewag gemaakt van het begrip "tariefstructuren".

kan worden gehouden, duidelijk te omschrijven. Het ontworpen artikel 15/5*bis*, § 1, kan dan vervallen. Mocht het begrip toch worden behouden, dan dient het beter te worden omschreven.

6. Bij het ontworpen artikel 15/5*bis*, § 2, wordt aan de Koning de bevoegdheid verleend om, na advies van de CREG ²⁴, in de erin bedoelde gevallen en voorwaarden in afwijkingen te voorzien op de tarieven voor de aansluiting en het gebruik van het aardgasvervoersnet ²⁵.

Die afwijkingsmogelijkheid past niet in de bij artikel 22 van richtlijn 2003/55/EG bedoelde mogelijkheid tot afwijking van de tarieven, die in beginsel zonder onderscheid te maken tussen de systeemgebruikers moeten worden toegepast en bij de vaststelling waarvan de regulator de bij artikel 25, leden 2 en 3, van de voornoemde richtlijn bedoelde rol dient te kunnen vervullen.

Conclusie is derhalve dat het ontworpen artikel 15/5*bis*, § 2, niet verenigbaar is met richtlijn 2003/55/EG en derhalve uit het ontwerp dient te vervallen.

7. In het ontworpen artikel 15/5*ter*, 2°, a), dient, zoals thans het geval is in artikel 15/5, § 2, 2°, van de wet van 12 april 1965, gewag te worden gemaakt van "reële kosten" in plaats van "kosten". Het is immers voor de hand liggend dat bij het bepalen van de tarieven enkel rekening wordt gehouden met reële (en bijgevolg redelijke) kosten ²⁶.

²⁴In de huidige regeling is een voorstel van de CREG vereist (artikel 15/5, § 5, van de wet van 12 april 1965).

²⁵Internrechtelijk 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.).

²⁶In de memorie van toelichting wordt, onder onderdeel 5.1.1, bevestigd dat de tariefprocedure overeenkomstig artikel 15/5, § 2, van de wet van 12 april 1965

8. In de Nederlandse tekst van het ontworpen artikel 15/5^{ter}, 2°, d), schrijve men "toeslagen" in plaats van "meerkosten".

9. Formules als "in de mate van het mogelijke", zoals gebruikt in het ontworpen artikel 15/5^{ter}, 5°, dienen omwille van hun weinig precieze normatieve inhoud te worden vermeden.

10. Men schrijve in de Nederlandse tekst van het ontworpen artikel 15/5^{ter}, 6°, "opgesplitst" in plaats van "afgescheiden".

11. De draagwijdte van artikel 15/5^{ter}, 7°, dient te worden verduidelijkt.

12. Met betrekking tot het begrip "totaal inkomen" in het ontworpen artikel 15/5^{quater}, §§ 2 en 3, en 15/5^{septies}, 1°, wordt verwezen naar opmerking 6 bij dit artikel. Mocht het begrip behouden blijven, dan dient, met betrekking tot het ontworpen artikel 15/5^{quater}, §§ 3 en 4, te worden opgemerkt dat niet duidelijk is hoe de in het ontworpen artikel 15/5^{quater}, § 3, 1° tot 4°, opgesomde elementen moeten worden gerelateerd aan het begrip "totaal inkomen" als gedefinieerd in het ontworpen artikel 15/5^{bis}, § 1, en dat er bij de uitwerking van de tarieven nog met andere elementen dan het totaal inkomen rekening dient te worden gehouden.

13. Gelet op de vastlegging van de tarieven voor een periode van vier jaar (ontworpen artikel 15/5^{quater}, § 2), is de draagwijdte van het inleidende zinsdeel van het ontworpen artikel 15/5^{quater}, § 3, niet duidelijk.

rekening dient te houden met de reële kosten.

.../...

14. Ook de draagwijdte van het ontworpen artikel 15/5*quater*, § 3, 1°, dient te worden verduidelijkt.

15. In de Nederlandse tekst van het ontworpen artikel 15/5*quater*, § 3, 1° tot 4°, schrijve men telkens "evolueren" in plaats van "ontwikkelen zich" en "evolueert" in plaats van "ontwikkelt zich".

16. Met betrekking tot het ontworpen artikel 15/5*quater*, § 3, 2°, rijst de vraag of bij het vaststellen van de ontwikkelingsregels met betrekking tot de afschrijvingen ook geen rekening dient te worden gehouden met andere elementen dan het investeringsplan.

17. In het ontworpen artikel 15/5*quater*, § 3, 3°, wordt verwezen naar "het rendementspercentage beoogd (lees: bedoeld) in artikel 15/5*bis*". In dat laatste artikel, zoals te wijzigen door het ontwerp, wordt evenwel nergens gewag gemaakt van een "rendementspercentage". Het ontworpen artikel 15/5*quater*, § 3, 3°, zal derhalve op dit punt moeten worden aangepast.

18. In de Nederlandse tekst van het ontworpen artikel 15/5*sexies*, § 1, schrijve men in fine "bedoeld in artikel 3, tweede lid" in plaats van "beoogd in artikel 3, lid 2".

19. Krachtens het ontworpen artikel 15/5*septies*, 1°, legt de Koning na advies van de CREG de regels vast met betrekking tot de methodologie voor het vaststellen van het totaal inkomen ²⁷ en de billijke winstmarge. In die bepaling wordt voorts een niet-limitatieve opsomming gegeven van elementen die in de erin bedoelde methodologie moeten worden vastgelegd.

²⁷Zie met betrekking tot dit begrip opmerking 5 van dit onderdeel van het advies.

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 het totaal inkomen²⁸ en de billijke winstmarge rekening dient te houden, in de genoemde bepaling moeten worden opgesomd. Het ontworpen artikel 15/5septies, 1°, dient derhalve in die zin te worden aangevuld. In de huidige tekst dient bijgevolg in het Nederlands het woord "inzonderheid" en in het Frans 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 2003/55/EG. De in het ontworpen 15/5septies, 1°, bedoelde methodologie maakt immers deel uit van de methoden voor het berekenen of vastleggen van de voorwaarden inzake de transmissietarieven in de zin van artikel 25, lid 2, a), van richtlijn 2003/55/EG.

Het vaststellen van de in het ontworpen artikel 15/5septies, 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 25, lid 2, van richtlijn 2003/55/EG het door de CREG voorgelegde ontwerpbesluit vermag goed of af te keuren.

20. In het ontworpen artikel 15/5septies, 1°, a), vervange men de woorden "de asset base" door de woorden "het gereguleerd actief".

21. De vraag rijst waarom de onder het ontworpen artikel 15/5septies, 1°, b) en c), opgenomen criteria geheel verschillen van de criteria opgenomen onder het ontworpen artikel 12quater, 1°, van de wet van 29 april 1999 (ontwerp 37.593/1/V).

²⁸In het ontworpen artikel 15/5bis, § 2, tweede lid, 2°, en het ontworpen artikel 15/5ter, 2°, b), wordt het begrip "billijke marge" gebruikt, terwijl in het ontworpen artikel 15/5quater, § 3, 3°, dan weer het begrip "winstmarge" wordt gehanteerd. Het spreekt voor zich dat dient te worden gestreefd naar een gebruik van een uniform begrippenkader.

22. Er dient te worden verduidelijkt wat wordt verstaan onder het begrip "afschrijvingsdotaties" in het ontworpen artikel 15/5*septies*, 1°, b).

23. In het ontworpen artikel 15/5*septies*, 4°, schrijve men beter "de specifieke regels" in plaats van "de basisbeginselen".

24. De in het ontworpen artikel 15/5*septies*, 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.

25. 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 15/5*octies* in twee paragrafen die elk slechts uit één lid bestaan, kan derhalve vervallen.

26. Vraag is waarom in het ontworpen artikel 15/5*octies*, ook geen gewag wordt gemaakt van het jaarverslag zoals in het ontworpen artikel 12*quinqüies* van de wet van 29 april 1999.

27. De draagwijdte van het ontworpen artikel 15/5*nonies*, § 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 ²⁹. Tevens rijst de vraag waarom met betrekking tot de bonus op de

²⁹De gemachtigde ambtenaar geeft de loonindexering als voorbeeld.

laatstgenoemde kosten een referentieperiode van drie jaar in acht dient te worden genomen.

28. Uit het ontworpen artikel 15/5*nonies*, § 1, tweede volzin, zou kunnen worden afgeleid dat ook de CREG zelf bevoegd is om het bestaan van een bonus vast te stellen ³⁰. Volgens de gemachtigde ambtenaar is dit evenwel niet het geval en is het woord "vaststelt" dat voorkomt in de tweede volzin van het ontworpen artikel 15/5*nonies*, § 1, daarom ongelukkig gekozen.

De vraag rijst evenwel waarom die bevoegdheid niet aan de CREG wordt verleend, mede gelet op het bepaalde in artikel 25, lid 7, van richtlijn 2003/55/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.

29. In het inleidende zinsdeel van het ontworpen artikel 15/5*nonies*, § 2, is er een discordantie tussen de Nederlandse en de Franse tekst, waar in de Nederlandse tekst de in de Franse tekst voorkomende woorden "après couverture de mali éventuel" niet voorkomen. De Nederlandse tekst dient aan de Franse tekst te worden aangepast ³¹.

30. In het ontworpen artikel 15/5*nonies*, § 2, tweede lid, schrijve men "op dezelfde wijze" in plaats van "ten zelfde titel".

³⁰Wat betreft de beheerder van het federale transmissienet voor elektriciteit is zulks thans het geval (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).

³¹Zie het gelijkaardige ontworpen artikel 12*sexies*, § 2, van de wet van 29 april 1999 (ontwerp 37.593/1/V).

31. Het in het ontworpen artikel 15/5*nonies*, § 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.

32. In het ontworpen artikel 15/5*nonies*, § 2, laatste lid, wordt enkel gerefereerd aan een malus die het gevolg is van "buitengewone externe omstandigheden en onafhankelijk van de wil van de betrokken beheerder". 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.

Artikel 21

Gelet op de wederzijdse autonomie van de federale Staat en de gewesten, dient het in het ontworpen artikel 15/5*decies* bedoelde overleg in hoofde van de gewesten louter facultatief te zijn.

Artikel 22

1. Het zou meer in overeenstemming zijn met de beginselen die de verhouding tussen de wetgevende en de uitvoerende macht beheersen, mochten de basisbeginselen met betrekking tot de rechten en de verplichtingen van de onderscheiden beheerders en de gebruikers van het net of de desbetreffende installatie in de wet zelf worden bepaald, in plaats van die beginselen door de Koning te laten bepalen, zoals thans het geval is in het ontworpen artikel 15*undecies*, § 1, tweede lid, 7° en 9°.

2. In het ontworpen artikel 15/5*undecies*, § 1, tweede lid, 10°, dient, conform artikel 9, lid 2, d), van richtlijn 2003/55/EG te worden bepaald dat het de beheerder van

.../...

het aardgasvervoersnet is die de erin bedoelde maatregelen in het, door hem op te maken, nalevingsprogramma moet opnemen.

3. De drie volzinnen die zijn opgenomen in het ontworpen artikel 15/5*undecies*, § 1, tweede lid, 10°, moeten in een afzonderlijke bepaling worden ondergebracht omdat ze de eenheid van de opsomming verstoren.

4. In het ontworpen artikel 15/5*undecies*, § 1, tweede lid, 11°, lijken de woorden "vanuit financieel oogpunt" te moeten worden geschrapt. Het personeel van de beheerder moet immers in het algemeen onafhankelijk zijn ten aanzien van producenten, distributeurs, leveranciers en tussenpersonen.

Artikel 23

1. Krachtens het ontworpen artikel 15/5*duodecies*, § 1, kan de minister onder de erin bepaalde voorwaarden voor de "nieuwe" grote aardgasinstallaties afwijkingen toestaan op de bepalingen van hoofdstuk IV^{ter} van de wet van 12 april 1965, dat de toegang tot het aardgasvervoersnet, de opslaginstallatie voor aardgas en de LNG-installatie regelt ³², en op de bepalingen inzake de tarifaire methodologie, met uitzondering van de artikelen 15/6, 15/7, 15/8 en 15/9. In het ontworpen artikel 15/5*duodecies*, § 2, eerste lid, wordt de afwijkingsmogelijkheid daarenboven nog van toepassing verklaard op het geval dat de capaciteit van een bestaande installatie nog wordt uitgebreid of tot het geval van een "wijziging van de bestaande installatie".

Aldus wordt aan de minister de mogelijkheid gegeven om belangrijke bepalingen uit de wet van 12 april 1965 buiten werking te stellen op grond van criteria die, al zijn ze overgenomen uit richtlijn 2003/55/EG, vrij algemeen en vaag zijn omschreven, zodat de minister een grote appreciatiebevoegdheid verkrijgt over het verlenen van de afwijkingen. Ook al betreft het een individuele beslissingsbevoegdheid, toch kan die, gelet op zijn belang en op het gegeven dat machtiging wordt verleend om af te wijken van de wet, niet aan de minister worden toegekend, maar dient de Koning op te treden. Gelet op de zo-even genoemde kenmerken, lijkt dat optreden te moeten worden verbonden aan het vereiste van een voorafgaand overleg in de Ministerraad.

Hetzelfde geldt voor de bevoegdheidstoekenning aan de minister om, bij het verlenen van een afwijking, "een besluit (te) nemen over de voorschriften en de mechanismen voor het beheer en de toewijzing van capaciteit" (ontworpen artikel 15/5*duodecies*, § 3).

Het ontworpen artikel 15/5*duodecies* dient derhalve te worden herzien.

2. In fine van het ontworpen artikel 15/5*duodecies*, § 2, eerste lid, dient, conform artikel 22, lid 2, van richtlijn 2003/55/EG te worden geschreven "wijzigingen

³²In de bestaande tekst van de wet van 12 april 1965 wordt verkeerdelijk gewag gemaakt van hoofdstuk IV^{bis}.

van die installatie die het mogelijk maken nieuwe bronnen voor de levering van gas te ontwikkelen" in plaats van "de wijziging van de bestaande installatie".

3. Onverminderd opmerking 1, moet met betrekking tot het ontworpen artikel 15/5 *duodecies* worden opgemerkt dat het niet aan een nationale wetgever staat om de Europese Commissie termijnen op te leggen bij het nemen van haar beslissingen. De werking van de Europese Commissie wordt uiteraard enkel bepaald door de relevante regels uit het Europese Gemeenschapsrecht.

Het ontworpen artikel 15/5 *duodecies*, § 4, tweede volzin, die overigens niet geheel conform artikel 22, lid 4, derde onderdeel, van richtlijn 2003/55/EG is, dient derhalve te vervallen.

Artikel 24

Het ontworpen artikel 15/6 heeft gedeeltelijk dezelfde inhoud als het ontworpen artikel 15/5 (artikel 20 van het ontwerp). Die overlapping dient te worden weggewerkt.

Artikel 26

Men schrijve in de Nederlandse tekst van het ontworpen artikel 15/8 "bij een besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad" in plaats van "bij een in de Ministerraad overlegd besluit".

Artikel 31

1. 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.

.../...

Het ontworpen artikel 15/13, § 1, tweede lid, kan dan ook vervallen, wat door de gemachtigde ambtenaar wordt beaamd.

Ook in het ontworpen artikel 15/13, § 3, kunnen de woorden "die ter goedkeuring aan de Minister wordt voorgelegd", vervallen.

2. De Raad van State ziet niet waarom, in zoverre de in het ontwerp opgenomen bepalingen betreffende de prospectieve studie moeten worden aangepast of aangevuld ter omzetting van richtlijn 2001/42/EG van het Europees Parlement en de Raad van 27 juni 2001 betreffende de beoordeling van de gevolgen voor het milieu van bepaalde plannen en programma's, dit niet in het ontwerp zelf gebeurt ³³, maar daartoe een - door de wetgever te bekrachtigen - delegatie aan de Koning wordt gegeven. Zulks klemmt des te meer nu de omzettingstermijn van die richtlijn op 20 juli 2004 is verstreken.

Artikelen 32 en 33

Men schrijve telkens in de Nederlandse tekst van de inleidende zinsdelen van artikel 32, 1°, en 2°, "tweede lid" in plaats van "lid 2".

Eenzelfde aanpassing dient telkens te worden aangebracht in de inleidende zinsdelen van artikel 33, 1°, 2° en 3°.

Artikel 36

Er dient in het ontworpen artikel 15/19 niet te worden verwezen naar richtlijn 91/296/EEG, maar wel naar de bepalingen die deze richtlijn omzetten. Een nationale wetgever kan immers geen regelingen treffen omtrent het temporele toepassingsgebied van richtlijnen.

³³In dat geval zal rekening moeten worden gehouden met het bepaalde in artikel 13, lid 2, van die richtlijn.

Artikel 39

De bij artikel 39 aan de Koning verleende opdracht tot coördinatie (niet: codificatie) moet volgens de legistiek gebruikelijke wijze worden geformuleerd. Artikel 39, §§ 1 en 2, moet derhalve worden herschreven ³⁴.

Artikel 40

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 bestemmingen of zij procedurele bepalingen bevat die omwille van hun aard zelf niet in aanmerking komen voor retroactiviteit.

Artikel 40 van het ontwerp zal derhalve dienen te worden aangepast.

2. Onverminderd opmerking 1, schrijve men in de Nederlandse tekst van artikel 40 "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 of van bepalingen die een toevoeging inhouden, 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. Tot slot dienen waar mogelijk woorden als "moeten" te worden vermeden aangezien de verplichting reeds in de regelgeving zelf besloten ligt.

³⁴Zie 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", "faling", "afgeleverd" (waar toegekend wordt bedoeld), "modaliteiten", "voorzien in artikel ...", "aanduiden" (waar "aanwijzen" wordt bedoeld), "in zijn schoot", "genieten van" (waar "genieten" wordt bedoeld), "zetelen in", "weerhouden" en "binnen de vijftien maanden".

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 Mevr. G. SCHEPPERS, adjunct-auditeur.

DE GRIFFIER,

DE VOORZITTER,

W. GEURTS

M. VAN DAMME

ROYAUME DE BELGIQUE

Avis 37.594/1/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 "portant modification de la loi du 12 avril 1965 relative au transport de produits gazeux et autres par canalisations", 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 1^{er}, 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 2003/55/CE du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2003 concernant des règles communes pour le marché intérieur du gaz naturel et abrogeant la directive 98/30/CE.

Par ailleurs, diverses modifications sont apportées à la loi du 12 avril 1965 relative au transport de produits gazeux et autres par canalisations.

FORMALITÉS

1. Le projet transpose la directive cadre de la Communauté européenne concernant l'organisation du marché du gaz et comporte d'importantes dispositions relatives à la gestion du réseau de transport de gaz naturel, de l'installation de stockage de gaz naturel et de l'installation de GNL, ainsi qu'aux tarifs du transport de gaz naturel, du stockage de gaz naturel et de l'utilisation de l'installation de GNL.

.../...

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 d'une telle 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.

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.

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.

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 2003/55/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. Ainsi l'article 8/6, 2° et 3°, en projet, ne transpose pas complètement la directive (voir l'observation 2 relative à l'article 13). La question se

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.

5

L'article 15/14, § 2, 2°, de la loi du 12 avril 1965 est rédigé en des termes suffisamment larges pour confier cette mission à la CREG.

pose en outre de savoir si l'article 25, paragraphes 1 et 4, de la directive 2003/55/CE a été transposé de manière adéquate.

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 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 1^{er}

Pour se conformer à la prescription de l'article 33, paragraphe 3, de la directive 2003/55/CE, il faut ajouter, à l'article 1^{er}, un alinéa énonçant que la loi dont le projet est à l'examen vise, notamment, à transposer la directive précitée ⁶.

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 1^{er} 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 qu'on pourrait définir des notions telles que "période régulatoire", "marge équitable", "actif régulé", "bonus", "malus" et "taux de rendement".

2. Il est à noter qu'il existe déjà un article 1^{er}, 31°, de la loi du 12 avril 1965, en sorte qu'il ne faut pas tout d'abord abroger cette disposition (article 2, 3°) pour ensuite ajouter un 31° nouveau (article 2, 6°), mais qu'il suffit simplement de remplacer cette disposition.

6

Pareille précision sera également ajoutée à la loi du 12 avril 1965 qui doit être modifiée.

3. Le remplacement des dispositions énoncées à l'article 2, 5°, doit être effectué de manière conforme à l'usage en légistique.

4. L'article 1^{er}, 10°, en projet, définit l'expression "réseau de transport". Dans la suite du projet, il est toutefois fait usage chaque fois de l'expression "réseau de transport de gaz naturel". De toute évidence, il faudra veiller à employer une terminologie uniforme, en choisissant l'une des deux expressions.

5. L'article 1^{er}, 27°*bis*, en projet, doit définir la notion de "Direction générale de l'Énergie", et non pas celle d'"Administration de l'Énergie". C'est du reste cette première notion qui doit être utilisée dans la suite de la loi du 12 avril 1965 pour désigner l'administration compétente du Service public fédéral Économie, PME, Classes moyennes et Énergie.

6. La question se pose de savoir si dans l'article 1^{er}, 32° à 35°, en projet - et dans la suite de la loi du 12 avril 1965 - il ne faut pas tenir compte de la possibilité que de nouvelles installations de stockage de gaz naturel et de nouvelles installations de GNL soient construites.

7. L'article 1^{er}, 33° et 35°, en projet (article 2, 6°, du projet), fait état, en outre, d'une personne physique qui pourrait agir en tant que gestionnaire de l'installation de stockage de gaz naturel ou gestionnaire de l'installation de GNL. L'article 8/3 en projet indique toutefois que les divers gestionnaires de réseau doivent être constitués sous la forme d'une société commerciale. Les 33° et 35° en projet de l'article 1^{er} devront donc être remaniés en conséquence.

8. Dans l'article 1^{er}, 34°, en projet (article 1^{er}, 6°, du projet), il y a une discordance entre les versions française et néerlandaise. Le texte néerlandais fait état, à

.../...

la huitième ligne, de "de hervergassing" en tant que tel et le texte français mentionne "le processus de regazéification de GNL". Il faut éliminer cette discordance.

9. À l'article 1^{er}, 37°, en projet (article 1^{er}, 6°, du projet), il y a également une discordance entre les versions française et néerlandaise, dès lors que le texte néerlandais fait état de "het aardgasvervoersnet" (au singulier) et que le texte français porte "les réseaux de transport du gaz naturel" (au pluriel). Il faut également éliminer cette discordance.

10. Enfin, il faut éliminer de même la discordance figurant à l'article 1^{er}, 38°, en projet (article 1^{er}, 6°, du projet): le texte néerlandais fait état de "vervoer" et de "distributie", alors que le texte français fait mention de "transport de gaz naturel" et de "distribution de gaz naturel".

Articles 3, 4, 5, 7, 9 et 15

Dans le texte néerlandais des articles, 3, 4, 5, 7, 9 et 15, on écrira chaque fois "het opschrift" au lieu de "de titel".

Article 6

1. On rédigera la phrase liminaire de l'article 6 comme suit:

"L'article 8, abrogé par la loi du 29 avril 1999, est rétabli dans la rédaction suivante:".

2. En vertu de l'article 8, § 1^{er}, en projet, la gestion du réseau de transport de gaz naturel est assurée par le gestionnaire du réseau de transport de gaz naturel. Les compétences qu'implique cette gestion sont détaillées à l'article 15/1 en projet. Par ailleurs, le titulaire d'une autorisation de transport, qui implique le droit de construire et d'exploiter une installation de transport (article 3, alinéa 1^{er}, de la loi du 12 avril 1965),

.../...

a lui aussi le droit d'exécuter sous ou sur le domaine public ou au-dessus de celui-ci tous travaux nécessaires à l'établissement, au fonctionnement et à l'entretien en bon état des installations de transport de gaz (article 9, alinéa 1^{er}, de cette loi) et le titulaire d'une autorisation de transport est tenu de déférer, sans délai, à toute demande motivée aux fins de faire cesser, dans le délai de quarante-huit heures les perturbations ou conséquences dommageables qui résultent de son exploitation de transport de gaz (article 15, alinéa 1^{er}, de cette loi). En outre, les critères d'octroi des autorisations de transport peuvent porter sur la sécurité et la sûreté du réseau (article 4, 1°, a), de cette loi) ainsi que sur le maintien et l'amélioration de l'interopérabilité des réseaux (article 4, 1°, c), de cette loi).

La question se pose de savoir dans quel rapport se situent, d'une part, les missions et les compétences du gestionnaire du réseau de transport de gaz naturel et, d'autre part, celles des titulaires d'une autorisation de transport. Le fonctionnaire délégué admet à ce propos que les compétences et missions du gestionnaire de réseau et des titulaires d'une autorisation de transport se recouvrent en partie, sans qu'il existe de mécanisme permettant d'éviter que des décisions contradictoires soient prises. On se demande dès lors si le système des autorisations de transport peut lui aussi être maintenu dans sa forme actuelle ⁷.

3. Le membre de phrase "le Ministre désigne (...) le gestionnaire chargé de la gestion du réseau de transport de gaz naturel, qui seuls ou conjointement détiennent une partie du réseau envisagé qui couvre au moins 75 pour cent du territoire national" qui figure à l'article 8, § 4, alinéa 1^{er}, en projet, est incompréhensible.

Sans doute faut-il, par analogie avec la règle énoncée à l'article 10, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, de la loi du 29 avril 1999 relative à l'organisation du marché de l'électricité, rédiger ce membre de phrase de la manière suivante: "le ministre désigne le gestionnaire du réseau après proposition d'un ou plusieurs propriétaires du réseau qui, seuls ou

7

L'autorisation de transport doit en tout cas subsister en ce qui concerne les lignes directes et les conduites de gaz autres que celles destinées au gaz naturel.

conjointement, détiennent une partie du réseau de transport qui couvre au moins 75 pour cent du territoire national" ⁸.

8

Cette disposition précise en outre "et au moins deux tiers du territoire de chaque région".

4. Toujours à l'article 8, § 4, alinéa 1^{er}, en projet, on écrira "au plus tard neuf mois" au lieu de "9 mois".

5. Dans le texte néerlandais de cette même disposition, il serait préférable d'écrire "wijst ... aan" au lieu de "benoemt" et à l'article 8, § 4, alinéa 2, en projet, "aanwijzing" au lieu de "benoeming".

Une même observation peut être formulée à propos des autres dispositions du projet qui font état de la désignation des gestionnaires de réseau.

6. L'article 8, § 5, en projet, prévoit qu'à défaut de candidatures ou lorsque les candidatures ne sont pas conformes à la loi, le ministre désigne les gestionnaires concernés du réseau de transport de gaz naturel, de l'installation de stockage de gaz naturel et de l'installation de GNL.

Il se concilie toutefois difficilement avec le principe de la liberté du commerce et de l'industrie de contraindre une entreprise privée à exercer une activité économique déterminée. Il faudrait sans doute reproduire ici le texte de l'article 10, § 1^{er}, alinéa 2, de la loi du 29 avril 1999.

7. En vertu du principe du devoir d'audition ⁹, le gestionnaire de réseau concerné doit, en principe, être entendu lorsque le ministre a l'intention de révoquer sa désignation en cette qualité. Bien que le principe du devoir d'audition s'applique également en l'absence de texte explicite, il peut être recommandé, pour assurer la sécurité juridique, d'inscrire, à l'article 8, § 7, en projet, des règles plus précises concernant l'audition du gestionnaire de réseau concerné.

9

Voy. à ce sujet, entre autres, I. OPDEBEEK, "Het recht van verdediging en het recht om zijn standpunt naar voren te brengen" in I. OPDEBEEK (éd.), *Algemene beginselen van behoorlijk bestuur*, Deurne, 1993, (51) 66-69.
.../...

8. Il est recommandé de spécifier, éventuellement dans l'exposé des motifs, ce qu'on entend, à l'article 8, § 7, 3°, en projet, par "changement significatif dans l'actionnariat".

Article 7

L'article 7 insère, entre l'article 8 et l'article 8/2 en projet de la loi du 12 avril 1965, un nouvel intitulé: "Titulaire d'une autorisation de transport de gaz naturel".

L'article 8/2 porte toutefois sur la gestion du réseau de transport de gaz naturel et la gestion de l'installation de stockage de gaz naturel ou de l'installation de GNL. Bien qu'il résulte de cet article que les titulaires d'une autorisation de transport de gaz naturel peuvent être désignés de plein droit comme gestionnaires du réseau de transport de gaz naturel, il n'en demeure pas moins que l'article ne règle pas l'autorisation de transport de gaz naturel en tant que telle et que, de surcroît, il ne vise pas seulement les titulaires d'une autorisation de ce type.

Il résulte de ce qui précède que l'intitulé ajouté par l'article 7 devra être remanié.

Article 8

1. Dans la sous-section 2 en projet, il manque un article 8/1. À moins qu'il ne s'agisse d'un oubli et qu'il existe par conséquent bien un article 8/1 qui n'apparaît pas dans le projet, il faut adapter la numérotation des articles suivants.

2. Dans la phrase introductive de l'article 8/2, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, en projet, on écrira "en application de la présente loi" au lieu de "en application de la loi du 12 avril 1965". La disposition précitée est en effet ajoutée à la loi du 12 avril 1965.

3. À l'article 8/2, § 1^{er}, alinéa 2, en projet, on écrira "vaut jusqu'à la désignation définitive du gestionnaire concerné conformément à l'article 8"¹⁰.

Article 10

1. Il résulte de l'article 8/4 en projet, pris dans son entier, que les divers gestionnaires de réseau visés dans le projet doivent être constitués sous la forme d'une société anonyme. Mieux vaudrait, dès lors, l'indiquer explicitement dans l'article 8/3 en projet.

2. Selon le fonctionnaire délégué, la notion de "siège administratif" mentionnée à l'article 8/3, 1°, en projet, 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 8/3, 1°, 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. Il est superflu de préciser, à l'article 8/3, 2°, en projet, que les sociétés concernées doivent remplir toutes les dispositions du Code des sociétés. À défaut de dispositions contraires, les prescriptions de ce code qui sont pertinentes pour la forme de société concernée, s'appliquent en effet automatiquement aux sociétés visées.

L'article 8/3, 2°, en projet, peut donc être omis, auquel cas il faudra remanier l'article dans son entier.

1

0

La question est de savoir si, dans l'hypothèse où le membre de phrase "ou au refus de cette désignation" serait maintenu à l'article 8/2, § 1^{er}, alinéa 2, en projet, il ne se créerait pas un vide, dès lors qu'en cas de refus de désignation, il n'y aurait plus du tout de gestionnaire de réseau.

.../...

Article 11

1. À l'article 8/4 en projet, après les mots "conseil d'administration", il serait préférable d'écrire chaque fois "des sociétés chargées de la gestion du réseau de transport, d'installation de stockage de gaz naturel et d'installation de GNL" au lieu de "des gestionnaires".

2. En vertu de l'article 8/4, § 1^{er}, alinéa 2, en projet, le conseil d'administration du gestionnaire de 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 1^{er}, 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 ¹¹. Cette dernière disposition comporte pour le législateur une obligation positive d'agir pouvant consister dans l'adoption de mesures

1

1

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.

d'"égalité correctrice". Cette disposition met en évidence l'intérêt particulier du constituant à assurer l'égalité entre les femmes et les hommes ¹².

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'"égalité correctrice" à l'instar de l'article 8/4, § 1^{er}, alinéa 2, en projet, à ce qu'il soit satisfait aux conditions que la Cour d'arbitrage a imposées pour prendre de telles mesures ¹³. 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 ¹⁴.

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 ¹⁵. Même si le droit d'association peut être

1

2

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

1

3

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

1

4

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

1

5

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.

.../...

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 ¹⁶.

3. Il y a lieu de préciser le nombre de membres composant les comités visés à l'article 8/4, § 2, alinéa 1^{er}, en projet.

4. 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, différent du régime, prévu en la matière par le

1

6

Sur le plan du droit communautaire européen, l'instauration d'un quota pour la composition des conseils d'administration ou 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.

.../...

projet 37.593/1/V¹⁷, à l'égard des gestionnaires qui y sont visés¹⁸. En outre, contrairement au projet 37.593/1/V, le présent projet fait bien 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.

5. Dans le texte néerlandais de l'article 8/4, § 4, en projet, on écrira "gedelegeerd bestuurder" au lieu de "afgevaardigd bestuurder".

6. L'article 8/4, §§ 5 à 7, en projet, introduit un certain nombre de dispositions visant à garantir l'indépendance de la gestion des gestionnaires visés par le projet. Si l'on compare ces dispositions avec celles qui, concernant le gestionnaire de réseau du réseau national de transport de l'électricité, figurent actuellement dans l'arrêté royal du 3 mai

1

7

Avant-projet de loi modifiant la loi du 29 avril 1999 relative à l'organisation du marché de l'électricité, sur lequel le Conseil d'État, section de législation, rend ce jour également un avis.

1

8

Le présent projet prévoit que le comité d'audit, le comité de rémunération et tout autre comité constitué au sein du conseil d'administration sont composés pour un tiers au moins d'administrateurs indépendants, alors que le projet 37.593/1/V exige que le comité d'audit et le comité de rémunération soient majoritairement composés d'administrateurs indépendants et ne fait aucune mention d'autres comités.

1999 relatif à la gestion du réseau national de transport d'électricité, force est de constater que certaines dispositions de cet arrêté, qui visent à garantir l'indépendance de la gestion, ne sont pas reproduites dans le présent projet ¹⁹.

On peut se demander pourquoi il en est ainsi. Cette question s'impose d'autant plus que l'article 9, paragraphe 2, b), de la directive 2003/55/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".

7. À l'article 8/4, § 5, 4°, en projet, on écrira "du présent article" au lieu de "de l'article 8/4 de la loi".

8. Afin d'assurer la sécurité juridique et d'éviter les conflits de compétence, il conviendrait que l'article 8/4, §§ 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 complètera, le cas échéant, les dispositions concernées.

9. À l'article 8/4, § 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".

Dans la même disposition, ainsi que dans l'article 8/4, §§ 8, 3°, en projet, on supprimera les mots "des gestionnaires" après les mots "Comité de direction".

10. Dans l'article 8/4, § 9, en projet, il y aura lieu de délimiter précisément les pouvoirs respectifs de l'administrateur délégué et du comité de direction.

En outre, on observera que "la gestion respectivement du réseau de transport de gaz naturel, de l'installation de stockage de gaz naturel et de l'installation de GNL" renvoie, d'une manière générale, à l'ensemble des tâches des gestionnaires de réseau concernés, de sorte que, dans sa généralité, cette tâche ne peut pas relever des pouvoirs des organes visés.

11. Dans la phrase introductive de l'article 8/4, § 9, en projet, on remplacera les mots "des gestionnaires" par les mots "des sociétés chargées de la gestion du réseau de transport, d'installation de stockage de gaz naturel et d'installation de GNL".

Ces mêmes mots peuvent être supprimés au 2° de cette disposition.

12. La "gestion respectivement du réseau de transport de gaz naturel, de l'installation de stockage de gaz naturel et de l'installation de GNL" désigne la mission générale des différents gestionnaires (voir l'article 8, § 1^{er}, en projet).

Il est dès lors recommandé de définir autrement le pouvoir visé à l'article 8/4, § 9, 1°, en projet.

Article 12

Il y aura lieu de préciser les obligations figurant à l'article 8/5, en projet.

En outre, dans le texte néerlandais de cette disposition, on écrira "rechtsvorm" au lieu de "wettelijke vorm".

Article 13

1. À l'article 8/6, 1°, en projet, on supprimera les mots "du gestionnaire".
2. Pour assurer la transposition complète de l'article 9, paragraphe 2, b), de la directive 2003/55/CE, l'article 8/6, 2°, ne doit pas seulement prévoir que des mesures appropriées doivent être prises pour atteindre les objectifs qui y sont énumérés, mais doit également préciser en quoi consistent ces "mesures appropriées".

Une observation similaire vaut pour l'article 8/6, 3°, en projet, qui doit définir les pouvoirs qui y sont visés et préciser l'organe auquel ils sont confiés.

Article 18

1. À l'article 15/1, § 1^{er}, 1°, en projet, on supprimera les mots "dont ils ont la propriété ou qu'ils détiennent", dès lors que le gestionnaire de réseau doit exercer ses pouvoirs sur l'ensemble du réseau. La question se pose donc de savoir s'il n'y aurait pas lieu d'insérer des dispositions spécifiques pour le cas où le gestionnaire de réseau ne disposerait pas, sur le réseau, d'un droit de propriété ou de disposition. Dans ce cas, en effet, il conviendrait de régler le rapport juridique existant entre le gestionnaire de réseau et les titulaires d'un tel droit pour permettre au gestionnaire de réseau d'exercer ses pouvoirs. Ce faisant, il faudra avoir égard aux dispositions de la Constitution et du droit international garantissant le droit de propriété ²⁰.
2. Pour ne pas donner à penser qu'il pourrait y avoir différents gestionnaires de réseau du réseau de transport de gaz naturel, il serait préférable de reformuler l'article 15/1, § 1^{er}, 5°, en projet.

3. À l'article 15/1, § 1^{er}, 7°, en projet, il existe une discordance entre les textes français et néerlandais, le texte français mentionnant "des ventes ou des achats nécessités par leurs activités de maintien de l'équilibre" et le texte néerlandais "het operationele evenwicht van de installaties te verzekeren".

Il y aura lieu d'éliminer cette discordance.

4. En vertu de l'article 15/1, § 1^{er}, 9°, en projet, il est veillé, lors du renouvellement des mandats, à atteindre et maintenir un équilibre linguistique.

Toutefois, en tant que mesure d'inégalité correctrice, la disposition soulève des questions similaires à celles qui ont été évoquées dans l'observation 2 concernant l'article 11 ²¹.

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.

5. Il conviendrait de spécifier ce qu'il faut entendre par la notion de "gestion technique des flux de gaz naturel" visée à l'article 15/1, § 3, 1°, en projet.

6. De toute évidence, les actions qui devront être entreprises pour faire face à une situation d'urgence ne peuvent pas être simplement abandonnées à l'appréciation subjective du gestionnaire de réseau du réseau de transport de gaz naturel, mais doivent

2

1

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.

2

2

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

être examinées à la lumière d'un critère objectif. Le fait de prévoir que le gestionnaire de réseau doit accomplir les actions qu'il "estime nécessaires" à cet effet n'a pas de contenu normatif.

À l'article 15/1, § 3, 2°, en projet, les mots "qu'il estime nécessaires" seront donc omis.

7. On supprimera la discordance entre les textes français et néerlandais de l'article 15/1, § 3, 2°, en projet, le texte français faisant état de "ou qui est invoquée", et le texte néerlandais de "en die wordt ingeroepen door".

8. À l'article 15/1, § 3, 3°, en projet, les mots "selon des procédures transparentes, non discriminatoires et reposant sur les règles du marché" sont superflus (et pourraient induire en erreur s'ils devaient être interprétés a contrario) et peuvent donc être omis.

9. On n'aperçoit pas la raison pour laquelle les installations visées à l'article 15/1, § 4, en projet - dont la portée devrait être précisée dans l'exposé des motifs -, ne peuvent pas être gérées par les gestionnaires visés dans le projet. Les motifs de cette exclusion devraient également être commentés dans l'exposé des motifs.

Observation générale concernant les articles 20 à 23

La manière dont les articles 20 à 23 modifient l'article 15/5 de la loi du 12 avril 1965 et insèrent dans celle-ci les articles 15/5*bis* à 15/5*duodecies*, nouveaux, n'est pas conforme aux règles de légistique en la matière. Ces articles devront donc être revus sur ce plan.

Article 20

1. En ce qui concerne la structure, la formulation et le contenu, les dispositions en projet figurant sous l'article 20 concernant les tarifs, présentent de nombreuses

.../...

différences par rapport aux dispositions en projet concernant les tarifs, prévues dans le projet 37.593/1/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.

Par ailleurs, la rédaction et la structure des dispositions précitées manquent parfois de clarté. Elles gagneraient à être revues sur ce plan.

2. Le remplacement envisagé de l'article 15/5, § 2, de la loi du 12 avril 1965 par l'article 20 du projet aura pour effet de faire disparaître la disposition selon laquelle le Roi fixe la structure tarifaire générale sur proposition de la CREG.

Le Conseil d'État, section de législation, n'aperçoit pas la raison de la suppression de cette disposition²³. On observera, à cet égard, qu'une structure tarifaire générale contribue à la transparence et à l'objectivité des tarifs, et par conséquent à la transposition de la directive 2003/55/CE.

3. À l'article 15/5, alinéa 1^{er}, en projet, on écrira "définie dans les dispositions" au lieu de "visée aux dispositions".

4. À l'article 15/5, alinéa 2, en projet, disposition dont on peut se demander si elle n'est pas superflue, il y a une discordance entre les textes français et néerlandais, le texte français faisant mention de "méthodologie tarifaire" et le texte néerlandais de "de gereguleerte tarieven". Il y aura lieu de remédier à cette discordance.

Dans la même disposition, les mots "visée ci-dessous" peuvent être omis.

5. Interrogé sur la portée 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 15/5*bis*, § 1^{er}, en projet, peut alors être supprimé. Si cette notion devait néanmoins être maintenue, elle devrait alors être mieux définie.

6. L'article 15/5*bis*, § 2, en projet habilite le Roi à prévoir, après avis de la CREG ²⁴, ainsi que dans les cas et conditions qui y sont visés, des dérogations aux tarifs de raccordement et d'utilisation du réseau de transport de gaz naturel ²⁵.

Cette faculté de dérogation ne cadre pas avec la possibilité de déroger aux tarifs, prévue à l'article 22 de la directive 2003/55/CE, lesquels doivent en principe être appliqués sans discrimination entre les utilisateurs du réseau et dans la détermination desquels le régulateur doit pouvoir jouer le rôle visé à l'article 25, paragraphes 2 et 3, de la directive susmentionnée.

Il convient dès lors de conclure de ce qui précède que l'article 15/5*bis*, § 2, en projet, n'est pas compatible avec la directive 2003/55/CE et qu'il doit donc être omis du projet.

7. À l'article 15/5*ter*, 2°, a), en projet, il conviendra de faire état, comme le fait actuellement l'article 15/5, § 2, 2°, de la loi du 12 avril 1965, de "coûts réels" plutôt que de "coûts". En effet, il est évident que pour fixer les tarifs, il n'est tenu compte que de frais réels (et par conséquent raisonnables) ²⁶.

²⁴La réglementation en vigueur requiert une proposition de la CREG (article 15/5, § 5, de la loi du 12 avril 1965).

²⁵Vu 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.).

²⁶L'exposé des motifs confirme, au 5.1.1, que, conformément à l'article 15/5, § 2, de la loi du 12 avril 1965, la procédure tarifaire doit tenir compte des coûts réels.

8. Dans le texte néerlandais de l'article 15/5*ter*, 2°, d), en projet, on écrira "toeslagen" au lieu de "meerkosten".

9. 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 15/5*ter*, 5°, en projet.

10. Dans le texte néerlandais de l'article 15/5*ter*, 6°, en projet, on écrira "opgesplit" au lieu de "afgescheiden".

11. La portée de l'article 15/5*ter*, 7°, doit être précisée.

12. En ce qui concerne la notion de "revenu total" à l'article 15/5*quater*, §§ 2 et 3, et 15/5*septies*, 1°, en projet, il est renvoyé à l'observation 6 formulée à propos de cet article. Si la notion devait être maintenue, il y aurait lieu de relever, concernant l'article 15/5*quater*, §§ 3 et 4, en projet, que l'on n'aperçoit pas comment les éléments énumérés dans l'article 15/5*quater*, § 3, 1° à 4°, en projet doivent être rapprochés de la notion de "revenu total", définie à l'article 15/5*bis*, § 1^{er}, en projet, et que d'autres éléments que le revenu total doivent encore entrer en ligne de compte pour déterminer les tarifs.

13. Vu la détermination des tarifs pour une période de quatre ans (15/5*quater*, § 2, en projet), la portée de la phrase liminaire de l'article 15/5*quater*, § 3, en projet, n'est pas claire.

14. La portée de l'article 15/5*quater*, § 3, 1°, en projet, doit également être précisée.

15. Dans le texte néerlandais de l'article 15/5*quater*, § 3, 1° à 4°, en projet, on écrira chaque fois "evolueren" au lieu de "ontwikkelen zich" et "evolveert" au lieu de "ontwikkelt zich".

.../...

16. En ce qui concerne l'article 15/5*quater*, § 3, 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.

17. L'article 15/5*quater*, § 3, 3°, en projet, fait référence au "taux de rendement visés à l'article 15/5*bis*". Cette dernière disposition, telle qu'elle sera modifiée par le projet, ne fait nulle part mention d'un "taux de rendement". L'article 15/5*quater*, § 3, 3°, en projet, devra donc être adapté sur ce point.

18. Dans le texte néerlandais de l'article 15/5*sexies*, § 1^{er}, en projet, on écrira in fine "bedoeld in artikel 3, tweede lid" au lieu de "beoogd in artikel 3, lid 2".

19. En vertu de l'article 15/5*septies*, 1°, en projet, le Roi arrête, après avis de la GREG, les règles relatives à la méthodologie pour déterminer le revenu total ²⁷ et la marge équitable. Cette disposition donne ensuite une énumération non limitative d'éléments qui doivent être précisés dans la méthodologie qui y est visée.

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 15/5*septies*, 1°, en projet, sera donc complété en ce sens. Par conséquent, on omettra les mots "inzonderheid" et "notamment" dans les versions néerlandaise et française du texte actuel.

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 2003/55/CE. La méthodologie visée à l'article 15/5*septies*, 1°, en projet, fait partie, en effet, des méthodes utilisées pour calculer ou établir les

²⁷S'agissant de cette notion, voir l'observation 5 de cette partie de l'avis.

²⁸L'article 15/5*bis*, § 2, alinéa 2, 2°, en projet et l'article 15/5*ter*, 2°, b), en projet, utilisent la notion de "marge équitable" alors que l'article 15/5*quater*, § 3, 3°, en projet, recourt à celle de "marge bénéficiaire". Il est évident qu'il convient de tendre vers l'utilisation de notions uniformes.

conditions relatives aux tarifs de transport au sens de l'article 25, paragraphe 2, a), de cette directive.

Dès lors, il semble que la méthodologie visée à l'article 15/5*septies*, 1°, en projet, devra donc être fixée par la CREG, ou du moins faire l'objet d'une proposition formulée par celle-ci, tandis que, conformément à l'article 25, paragraphe 2, de la directive 2003/55/CE, le Roi a le pouvoir d'approuver ou de rejeter le projet de décision qui lui est soumis par la CREG.

20. À l'article 15/5*septies*, 1°, a), en projet, on remplacera les mots "asset base" par "actif régulé".

21. La question se pose de savoir pourquoi les critères figurant à l'article 15/5*septies*, 1°, b) et c), en projet, diffèrent totalement de ceux inscrits à l'article 12*quater*, 1°, en projet de la loi du 29 avril 1999 (projet 37.593/1/V).

22. Il convient de préciser ce que recouvre la notion de "dotations d'amortissement" à l'article 15/5*septies*, 1°, b), en projet.

23. À l'article 15/5*septies*, 4°, en projet, il vaut mieux écrire "règles spécifiques", plutôt que "principes de base".

24. La délégation accordée au Roi à l'article 15/5*septies*, 5°, en projet en vue d'arrêter les objectifs que le gestionnaire de réseau doit poursuivre en matière de maîtrise des coûts est relativement vague et doit être spécifiée dans la mesure du possible.

25. 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 15/5*octies* en projet en deux paragraphes ne comportant qu'un seul alinéa chacun, peut dès lors être omise.

26. La question se pose de savoir pourquoi l'article 15/5*octies*, en projet ne fait pas également état du rapport annuel, à l'instar de l'article 12*quinquies* en projet de la loi du 29 avril 1999.

27. La portée de l'article 15/5*nonies*, § 1^{er}, 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"²⁹. 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.

28. Il pourrait se déduire de l'article 15/5*nonies*, § 1^{er}, seconde phrase, en projet, que la CREG elle-même est également compétente pour constater l'existence d'un bonus³⁰. Selon le fonctionnaire délégué, tel n'est toutefois pas le cas et le choix du mot "constate", dans la seconde phrase de l'article 15/5*nonies*, § 1^{er}, en projet, est dès lors malheureux.

On s'interroge toutefois sur les raisons pour lesquelles cette compétence n'est pas attribuée à la CREG, vu notamment la règle énoncée à l'article 25, paragraphe 7, de la directive 2003/55/CE en vertu duquel les États membres prennent des dispositions

2

9

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

3

0

Tel est le cas actuellement en ce qui concerne le gestionnaire du réseau fédéral de transport d'électricité (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).

.../...

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.

29. Les versions des textes néerlandaise et française de la phrase introductive de l'article 15/5*nonies*, § 2, en projet, comportent une discordance, dès lors que le texte néerlandais ne contient pas d'équivalent pour les mots "après couverture de mali éventuel" figurant dans le texte français. Le texte néerlandais devra être adapté à la version française ³¹.

30. À l'article 15/5*nonies*, § 2, alinéa 2, en projet, on écrira "de la même manière" au lieu de "au même titre".

31. La notion de "circonstances exceptionnelles extérieures" à l'article 15/5*nonies*, § 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.

32. L'article 15/5*nonies*, § 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.

Article 21

Vu l'autonomie réciproque de l'État fédéral et des régions, la concertation visée à l'article 15/5*decies* en projet doit être purement facultative en ce qui concerne les régions.

³¹Voir l'article 12*sexies*, § 2, en projet, analogue, de la loi du 29 avril 1999 (projet 37.593/1/V).

Article 22

1. Il serait plus conforme aux principes qui régissent les relations entre le pouvoir législatif et le pouvoir exécutif de fixer dans la loi même les règles de base concernant les droits et les obligations des différents gestionnaires et utilisateurs du réseau ou de l'installation concernée, plutôt que de laisser au Roi le soin de les déterminer, comme le fait actuellement l'article 15*undecies*, § 1^{er}, alinéa 2, 7° et 9°, en projet.

2. Conformément à l'article 9, paragraphe 2, d), de la directive 2003/55/CE, il convient de prévoir à l'article 15/5*undecies*, § 1^{er}, alinéa 2, 10°, qu'il appartient au gestionnaire du réseau de transport de gaz naturel d'inscrire les mesures qui y sont visées dans le programme d'engagements qu'il doit établir.

3. Les trois phrases figurant à l'article 15/5*undecies*, § 1^{er}, alinéa 2, 10°, en projet, doivent être incluses dans une disposition distincte parce qu'elles interrompent l'unité de l'énumération.

4. À l'article 15/5*undecies*, § 1^{er}, alinéa 2, 11°, en projet, les mots "du point de vue financier" doivent être omis. En effet, le personnel du gestionnaire doit être indépendant d'une manière générale des producteurs, distributeurs, fournisseurs et intermédiaires.

Article 23

1. En vertu de l'article 15/5*duodecies*, § 1^{er}, en projet, le ministre peut, dans les conditions qui y sont fixées, accorder aux "nouvelles" grandes installations de gaz naturel des dérogations aux dispositions du Chapitre IV*ter* de la loi du 12 avril 1965 qui règle l'accès au réseau de transport de gaz naturel, aux installations de stockage de gaz naturel et de GNL ³² ainsi qu'aux dispositions relatives à la méthodologie tarifaire, à

³²Dans le texte actuel de la loi du 12 avril 1965, il est erronément fait état du chapitre IV*bis*.

l'exception des articles 15/6, 15/7, 15/8 et 15/9. En outre, l'article 15/5*duodecies*, § 2, alinéa 1er, en projet, rend encore applicable cette possibilité de dérogation au cas où la capacité de l'installation existante est encore augmentée ou en cas de "modification de l'installation existante".

Le ministre a ainsi la faculté de rendre inopérantes d'importantes dispositions de la loi du 12 avril 1965 sur la base de critères qui, même s'ils proviennent de la directive 2003/55/CE, sont définis d'une manière relativement générale et vague, de sorte que le ministre acquiert un pouvoir d'appréciation important quant à l'octroi des dérogations. Vu son importance et le fait que l'habilitation porte sur une dérogation à la loi, ce pouvoir ne peut être attribué au ministre, même s'il s'agit d'un pouvoir décisionnel individuel. C'est au Roi, au contraire, qu'il appartient d'intervenir. Vu les caractéristiques qui viennent d'être évoquées, cette intervention semble devoir être subordonnée à une délibération préalable en Conseil des Ministres.

Il en va de même de l'attribution au ministre du pouvoir, lors de l'octroi d'une dérogation, "(d') arrêter les règles et les mécanismes relatifs à la gestion et à l'attribution de la capacité" (article 15/5*duodecies*, § 3, en projet).

L'article 15/5*duodecies* en projet doit dès lors être revu.

2. À la fin de l'article 15/5*duodecies*, § 2, alinéa 1^{er}, en projet, il convient d'écrire, conformément à l'article 22, paragraphe 2, de la directive 2003/55/CE, "des modifications de cette installation permettant le développement de nouvelles sources d'approvisionnement en gaz" au lieu de "de la modification de l'installation existante".

3. Sans préjudice de l'observation 1, il y a lieu de relever en ce qui concerne l'article 15/5*duodecies* en projet qu'il n'appartient pas à un législateur national d'imposer à la Commission européenne des délais pour prendre ses décisions. En effet, le fonctionnement de la Commission européenne n'est évidemment déterminé que par les règles pertinentes du droit communautaire européen.

.../...

L'article 15/5*duodecies*, § 4, seconde phrase, en projet, qui n'est d'ailleurs pas tout à fait conforme à l'article 22, paragraphe 4, troisième alinéa, de la directive 2003/55/CE, doit dès lors être omis.

Article 24

L'article 15/6 en projet a partiellement la même teneur que l'article 15/5 en projet (article 20 du projet). Ce double emploi doit disparaître.

Article 26

On écrira dans le texte néerlandais de l'article 15/8 en projet "bij een besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad" au lieu de "bij een in de Ministerraad overlegd besluit".

Article 31

1. 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, l'article 15/13, § 1^{er}, alinéa 2, en projet, peut être omis. Ainsi en a convenu le fonctionnaire délégué.

Les mots "qui est soumis à l'approbation du Ministre" peuvent également être omis à l'article 15/13, § 3, en projet.

2. Dans la mesure où les dispositions du projet concernant l'étude prospective doivent être adaptées ou complétées en vue de la transposition de la directive 2001/42/CE du Parlement européen et du Conseil du 27 juin 2001 relative à l'évaluation des incidences de certains plans et programmes sur l'environnement, le Conseil d'État n'aperçoit pas la raison pour laquelle le projet même n'y procède pas ³³, mais une délégation en ce sens - que le législateur devra confirmer - est faite au Roi, d'autant que le délai imparti pour la transposition de cette directive est venu à expiration le 20 juillet 2004.

Articles 32 et 33

On écrira chaque fois dans le texte néerlandais des phrases liminaires de l'article 32, 1°, et 2°, "tweede lid" au lieu de "lid 2".

Il conviendra de procéder à la même adaptation dans les phrases liminaires de l'article 33, 1°, 2° et 3°.

Article 36

L'article 15/19 en projet ne doit pas faire référence à la directive 91/296/CEE, mais bien aux dispositions qui transposent cette directive. En effet, le législateur national ne peut édicter de normes quant au champ d'application temporel de directives.

Article 39

La mission de coordination (et non : de codification) attribuée au Roi par l'article 39 doit être formulée de la manière conforme à l'usage en légistique. L'article 39, §§ 1^{er} et 2, doit dès lors être réécrit ³⁴.

³³Dans ce cas, il conviendra de tenir compte de la règle énoncée à l'article 13, paragraphe 2, de cette directive.

³⁴Voir Légistique formelle - Recommandations et Formules, à consulter sur le site Internet du Conseil d'État (www.raadvst-consetat.be).

Article 40

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 40 du projet devra dès lors être adapté.

2. Sans préjudice de l'observation 1, on écrira dans le texte néerlandais de l'article 40 "bij besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad" au lieu de "bij besluit overlegd in de Ministerraad".

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 ou de dispositions comportant un ajout 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. 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", "faling", "afgeleverd" (au lieu de "toegekend"), "modaliteiten", "voorzien in artikel ...", "aanduiden" (au lieu de "aanwijzen"), "in zijn schoot", "genieten van" (au lieu de "genieten"), "zetelen in", "weerhouden" et "binnen de vijftien maanden".

.../...

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