

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 38.935/1/V

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, eerste vakantiekamer, op 29 juli 2005 door de Minister van Energie verzocht hem, binnen een termijn van dertig dagen, van advies te dienen over een ontwerp van koninklijk besluit "tot wijziging van het koninklijk besluit van 24 maart 2003 tot bepaling van de nadere regels betreffende de federale bijdrage tot financiering van sommige openbare dienstverplichtingen en van de kosten verbonden aan de regulering van en controle op de elektriciteitsmarkt", heeft op 25 augustus 2005 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 zich beperkt tot het onderzoek van de bevoegdheid van de steller van de handeling, van de rechtsgrond, alsmede van de vraag of aan de voorgeschreven vormvereisten is voldaan ⁽¹⁾.

Gelet op het uitzonderlijk hoge aantal adviesaanvragen die met toepassing van artikel 84, § 1, eerste lid, 1°, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State aanhangig zijn gemaakt, heeft de afdeling wetgeving zich bovendien, zelfs met betrekking tot de in artikel 84, § 3, eerste lid, van die wetten opgesomde punten, noodgedwongen moeten beperken tot een summier onderzoek van het ontwerp. Uit de vaststelling dat over een bepaling in dit advies niets wordt gezegd, mag niet zonder meer worden afgeleid dat er niets over gezegd kan worden en, indien er wel iets over wordt gezegd, dat er niets meer over te zeggen valt.

RECHTSGROND

1. De rechtsgrond voor het ontworpen besluit wordt in de eerste plaats geboden door artikel 21*ter*, § 2, van de wet van 29 april 1999 betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt, waarbij aan de Koning tal van delegaties worden verleend in verband met de federale bijdrage tot financiering van sommige openbare dienstverplichtingen en van de kosten verbonden aan de regulering van en de controle op de elektriciteitsmarkt. Het is die bepaling die in het eerste lid van de aanhef dient te worden vermeld in plaats van artikel 21*bis*, § 2, van de wet van 29 april 1999.

Daarnaast dient voor het ontworpen besluit rechtsgrond te worden gezocht in artikel 21*bis*, § 1, tweede lid, van de wet van 29 april 1999, op grond waarvan het gedeelte van de elektriciteit geleverd aan eindafnemers en geproduceerd met aanwending van hernieuwbare energiebronnen of door eenheden van kwalitatieve warmtekrachtkoppeling volgens de nadere regels bepaald door de Koning wordt vrijgesteld van het gedeelte van de toeslag bedoeld in artikel 21*bis*, § 1, eerste lid, 1° en 4°, van die wet. De eerstgenoemde bepaling biedt in beginsel rechtsgrond aan het

⁽¹⁾ Dit neemt niet weg dat het ontwerp zware gebreken vertoont op wetgevingstechnisch en taalkundig vlak, die dienen te worden verholpen.

ontworpen artikel 5 (artikel 6 van het ontwerp). Er dient evenwel te worden opgemerkt dat in het ontworpen artikel 5 de beperking van de vrijstelling van het gedeelte van de bijdrage bedoeld in artikel 21*bis*, § 1, eerste lid, 1° en 4°, van de wet van 29 april 1999 niet tot uiting wordt gebracht, wat dient te worden verholpen.

2. Krachtens het ontworpen artikel 7 (artikel 8 van het ontwerp) stellen de leverancier en de in artikel 3*ter* vermelde "toeganghouder" ⁽²⁾ een door een bankinstelling afgegeven bankwaarborg om de invordering van de federale bijdrage te waarborgen. Artikel 21*ter*, § 2, 5°, van de wet van 29 april 1999 legt evenwel enkel aan de leveranciers de verplichting op om een bankwaarborg te stellen, zodat er geen rechtsgrond is om deze verplichting ook aan de toeganghouders op te leggen.

VORMVEREISTEN

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

Aangezien het ontwerp maatregelen lijkt te bevatten op het gebied van het energiebeleid die niet uitdrukkelijk zijn opgesomd in artikel 6, § 1, VII, tweede lid, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, waarin een aantal federale bevoegdheden worden omschreven, diende over het ontwerp overleg te worden gepleegd met de gewestregeringen. Aan dit vormvereiste lijkt niet te zijn voldaan, wat dient te worden verholpen. Mochten er ten gevolge van het vervullen van dit vormvereiste nog wijzigingen worden aangebracht aan het ontwerp dan zullen die wijzigingen om advies dienen te worden voorgelegd aan de Raad van State, afdeling wetgeving.

(2) Het is overigens niet duidelijk naar wie wordt verwezen met het begrip "toeganghouder". De gemachtigde verwijst in dit verband naar de persoon bedoeld in artikel 163 van het koninklijk besluit van 19 december 2002 houdende een technisch reglement voor het beheer van het transmissienet van elektriciteit en de toegang ertoe. In het ontworpen artikel 7*bis* (artikel 8 van het ontwerp), waar het begrip "toeganghouder" voorkomt, dient het begrip in ieder te geval te worden gespecificeerd.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Aanhef

1. In het eerste lid van de aanhef dient de rechtsgrond van het ontworpen besluit correct en volledig te worden vermeld door te refereren aan de artikelen 21*bis*, § 1, tweede lid, en 21*ter*, § 2, van de wet van 29 april 1999, ingevoegd bij de wet van 20 juli 2005 ⁽³⁾.
2. De aanhef dient te worden aangevuld met een lid waarin wordt verwezen naar het nog te voeren overleg met de gewestregeringen.

Artikel 1

Aangezien het ontworpen besluit is opgevat als een wijzigend besluit, dient het bepaalde in artikel 1, eerste lid, van het ontwerp te worden ingevoegd in het te wijzigen koninklijk besluit van 24 maart 2003 tot bepaling van nadere regels betreffende de federale bijdrage tot financiering van sommige openbare dienstverplichtingen en van de kosten verbonden aan de regulering van en controle op de elektriciteitsmarkt.

Artikel 1, tweede lid, van het ontwerp kan dan vervallen aangezien een gelijkaardige bepaling reeds voorkomt in artikel 1 van dat koninklijk besluit.

Artikel 3

1. In het ontworpen artikel 2 wordt slechts herhaald wat reeds is bepaald in artikel 21*bis*, § 1, eerste lid, van de wet van 29 april 1999. Dat artikel 2 dient te vervallen: het overnemen in een lagere regeling van bepalingen van een hogere regeling dient

⁽³⁾ Die artikelen treden in werking op 1 oktober 2005, wat ook de datum van inwerkingtreding is van het besluit dat thans in ontwerpvorm voorligt.

immers te worden vermeden, behalve wanneer zulks noodzakelijk is voor de leesbaarheid van het besluit ⁽⁴⁾, wat in casu niet het geval is. Niet alleen is een dergelijke werkwijze op het normatieve vlak overbodig, aangezien ze geen nieuwe norm tot stand brengt, maar bovendien kan ze tot verwarring leiden over de precieze aard van het in de lagere regeling opgenomen voorschrift en kan ze er inzonderheid aanleiding toe zijn dat later uit het oog verloren wordt dat alleen de hogere regelgever het betrokken voorschrift kan wijzigen.

2. Omwille van de duidelijkheid schrijve men in het ontworpen artikel 3, § 1, eerste lid, tweede volzin, "De toeslag per afgenomen kWh is gelijk aan ..." in plaats van "De toeslag is gelijk aan ...".

Artikel 4

De juiste draagwijdte van het ontworpen artikel 3^{quater} is niet duidelijk. In ieder geval dient de bevoegdheid die bij dat artikel aan de Commissie voor de Regulering van de Elektriciteit en het Gas wordt toegekend, beperkt te blijven tot het nemen van specifieke maatregelen voor individuele gevallen.

Artikel 6

De redactie van het ontworpen artikel 5, eerste lid, moet worden aangepast gelet op hetgeen is opgemerkt sub 1 van het onderdeel "rechtsgrond" van dit advies.

Artikel 8

1. Conform hetgeen is opgemerkt sub 2 van het onderdeel "rechtsgrond" van dit advies, kan in het ontworpen artikel 7, eerste lid, geen gewag worden gemaakt van de in artikel 3^{ter} vermelde toeganghouder.

⁽⁴⁾ In dat geval dient een uitdrukkelijke verwijzing naar het betrokken artikel van de wet te worden opgenomen om de aard van de betrokken bepaling herkenbaar te houden.

2. Het strijdt volkomen met de logica en het is zinloos om aan een eindafnemer die is onderworpen aan een sectorakkoord of een convenant te vragen informatie te verstrekken over het gegeven dat er geen sectorakkoord of convenant bestaat in de sector waar hij actief is (ontworpen artikel 7*bis*, eerste lid, tweede onderdeel (lees: b)), of dat hij niet de voorwaarden vervult om aan zulk akkoord of convenant te zijn onderworpen (ontworpen artikel 7*bis*, eerste lid, derde onderdeel (lees:c)). In die gevallen is hij uiteraard niet onderworpen aan zulk een akkoord of convenant.

Het ontworpen artikel 7*bis*, eerste lid, dient derhalve volledig te worden herwerkt.

De kamer was samengesteld uit

de Heren	J. DE BRABANDERE,	kamervoorzitter,
	L. HELLIN, J. SMETS,	staatsraden,
Mevrouw	A. BECKERS,	griffier.

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

DE GRIFFIER,

DE VOORZITTER,

A. BECKERS

J. DE BRABANDERE

ROYAUME DE BELGIQUE

Avis 38.935/1/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 29 juillet 2005, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, sur un projet d'arrêté royal "modifiant l'arrêté royal du 24 mars 2003 fixant les modalités de la cotisation fédérale destinée au financement de certaines obligations de service public et des coûts liés à la régulation et au contrôle du marché de l'électricité", a donné le 25 août 2005 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 s'est limitée à l'examen de la compétence de l'auteur de l'acte, du fondement juridique et de l'accomplissement des formalités prescrites ⁽¹⁾

Par ailleurs, eu égard au nombre exceptionnellement élevé de demandes d'avis dont le Conseil d'État est saisi en application de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1°, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, la section de législation s'est vue contrainte, même en ce qui concerne les points énumérés à l'article 84, § 3, alinéa 1^{er}, de ces lois, de se limiter à un examen sommaire du projet. La circonstance qu'une disposition ne fasse l'objet d'aucune observation dans le présent avis ne peut nullement signifier qu'il n'y a rien à en dire et, si toutefois une observation est formulée, cela n'implique pas qu'elle soit exhaustive.

FONDEMENT JURIDIQUE

1. L'arrêté en projet trouve tout d'abord son fondement juridique à l'article 21^{ter}, § 2, de la loi du 29 avril 1999 relative à l'organisation du marché de l'électricité, qui accorde de nombreuses délégations au Roi en ce qui concerne la cotisation fédérale prélevée en vue du financement de certaines obligations de service public et des coûts liés à la régulation et au contrôle du marché de l'électricité. C'est cette disposition qui doit être mentionnée au premier alinéa du préambule au lieu de l'article 21^{bis}, § 2, de la loi du 29 avril 1999.

Le fondement juridique de l'arrêté en projet doit ensuite être recherché à l'article 21^{bis}, § 1^{er}, alinéa 2, de la loi du 29 avril 1999, en vertu duquel la part d'électricité fournie à des clients finals et produite à partir de sources d'énergie renouvelables ou d'unités de cogénération de qualité est exonérée de la partie de la surcharge visée à l'article 21^{bis}, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1° et 4°, de cette loi selon les modalités fixées par le Roi. La première disposition visée procure en principe un fondement juridique à l'article 5 en

⁽¹⁾ Il n'empêche que le projet présente d'importantes lacunes sur le plan de la légistique et de la correction de la langue, lacunes auxquelles il convient de remédier.

projet (article 6 du projet). Il convient toutefois de relever que l'article 5 en projet ne fait pas état de la limitation de l'exonération de la partie de la surcharge visée à l'article 21*bis*, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1^o et 4^o, de la loi du 29 avril 1999. Il y a lieu d'y remédier.

2. En vertu de l'article 7 en projet (article 8 du projet), le fournisseur et le "détenteur d'accès" ⁽²⁾ mentionné à l'article 3*ter* fournissent une garantie bancaire émise par une institution financière afin d'assurer le recouvrement de la cotisation fédérale. L'article 21*ter*, § 2, 5^o, de la loi du 29 avril 1999 n'impose toutefois l'obligation de constituer une garantie bancaire qu'aux seuls fournisseurs, de sorte qu'il n'y a pas de fondement juridique pour imposer également cette obligation aux détenteurs d'accès.

FORMALITÉS

En vertu de l'article 6, § 3, 2^o, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, une concertation associant les gouvernements (régionaux) concernés et l'autorité fédérale aura lieu pour toute mesure au sujet de la politique de l'énergie, en dehors des compétences énumérées à l'article 6, § 1^{er}, VII, de cette loi.

Dès lors que le projet paraît contenir des mesures dans le domaine de la politique de l'énergie qui ne sont pas expressément énumérées à l'article 6, § 1^{er}, VII, alinéa 2, de la loi spéciale du 8 août 1980, qui définit un certain nombre de compétences fédérales, une concertation devait avoir lieu sur le projet avec les gouvernements des régions. Cette formalité ne paraissant pas avoir été accomplie, il convient d'y remédier. Si, à la suite de cette formalité, des modifications devaient encore être apportées au projet, ces dernières devront être soumises pour avis au Conseil d'État, section de législation.

⁽²⁾ On n'aperçoit du reste pas à qui se rapporte la notion de "détenteur d'accès". Le délégué renvoie à cet égard à la personne visée à l'article 163 de l'arrêté royal du 19 décembre 2002 établissant un règlement technique pour la gestion du réseau de transport de l'électricité et l'accès à celui-ci. L'article 7*bis* en projet (article 8 du projet), dans lequel figure la notion de "détenteur d'accès", doit en tout cas préciser celle-ci.

EXAMEN DU TEXTE

Préambule

1. Au premier alinéa du préambule, il conviendra de mentionner correctement et complètement le fondement juridique de l'arrêté en projet en faisant référence aux articles 21*bis* , § 1^{er}, alinéa 2, et 21*ter*, § 2, de la loi du 29 avril 1999, insérés par la loi du 20 juillet 2005 ⁽³⁾.

2. Le préambule doit être complété par un alinéa faisant référence à la concertation avec les gouvernements régionaux qui doit encore avoir lieu.

Article 1^{er}

Dès lors que l'arrêté en projet est conçu comme un arrêté modificatif, la règle énoncée à l'article 1^{er}, alinéa 1^{er}, du projet, doit être insérée dans l'arrêté royal du 24 mars 2003 fixant les modalités de la cotisation fédérale destinée au financement de certaines obligations de service public et des coûts liés à la régulation et au contrôle du marché de l'électricité, à modifier.

L'article 1^{er}, alinéa 2, du projet peut alors être omis dès lors qu'une disposition analogue figure déjà à l'article 1^{er} de cet arrêté royal.

Article 3

1. L'article 2 en projet ne fait que répéter ce qu'énonce déjà l'article 21*bis*, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, de la loi du 29 avril 1999. Cet article 2 doit être omis: il convient en effet d'éviter de reproduire des dispositions d'une norme supérieure dans une norme inférieure,

⁽³⁾ Ces articles entrent en vigueur le 1^{er} octobre 2005, soit également à la date d'entrée en vigueur de l'arrêté dont le projet est actuellement à l'examen.

sauf lorsque cela s'avère nécessaire à la lisibilité de l'arrêté ⁽⁴⁾, ce qui n'est pas le cas en l'espèce. Un tel procédé est non seulement superflu d'un point de vue normatif, dès lors qu'il ne crée aucune norme nouvelle, mais il peut aussi être source de confusion quant à la nature exacte de la prescription énoncée dans le texte de valeur inférieure, et il risque notamment de faire perdre de vue, par la suite, que seul le législateur du niveau supérieur est en droit de modifier la prescription concernée.

2. Par souci de clarté, on écrira à l'article 3, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, seconde phrase, en projet, "La surcharge par kWh prélevé est égale à ..." au lieu de "La surcharge est égale à ...".

Article 4

La portée exacte de l'article 3^{quater} en projet n'est pas claire. La compétence attribuée par cet article à la Commission de régulation de l'électricité et du gaz doit en tout cas se limiter à l'édition de mesures spécifiques pour des cas individuels.

Article 6

La rédaction de l'article 5, alinéa 1^{er}, en projet doit être adaptée compte tenu de ce qui a été relevé au 1 du volet "Fondement juridique" du présent avis.

Article 8

1. Conformément à l'observation faite sous 2 du volet "Fondement juridique" du présent avis, l'article 7, alinéa 1^{er}, en projet ne peut faire état du détenteur d'accès mentionné à l'article 3^{ter}.

⁽⁴⁾ Dans ce cas, il faut incorporer une référence expresse à l'article concerné de la loi afin que la nature de la disposition concernée demeure identifiable.

2. Il est tout à fait contraire à la logique et sans utilité de demander à un utilisateur final, qui est soumis à un accord sectoriel ou à un covenant, de fournir des informations sur l'absence d'accord sectoriel ou de covenant dans son secteur d'activité (article 7*bis*, alinéa 1^{er}, deuxième point (lire: b), en projet), ou sur le fait qu'il ne remplit pas les conditions pour être soumis à un tel accord ou covenant (article 7*bis*, alinéa 1^{er}, troisième point (lire: c), en projet). Il n'est évidemment pas soumis à un tel accord ou covenant dans ces cas.

L'article 7*bis*, alinéa 1^{er}, en projet doit dès lors être complètement remanié.

La chambre était composée de

Messieurs J. DE BRABANDERE, président de chambre,

L. HELLIN,
J. SMETS, conseillers d'État,

Madame A. BECKERS, greffier.

Le rapport a été présenté par M. P. DEPUYDT, premier auditeur chef de section ff.

La concordance entre la version néerlandaise et la version française a été vérifiée sous le contrôle de M. VAN DAMME, président de chambre.

LE GREFFIER,

LE PRÉSIDENT,

A. BECKERS

J. DE BRABANDERE