

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 42.608/3

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, derde kamer, op 26 maart 2007 door de Minister van Energie verzocht hem, binnen een termijn van dertig dagen, van advies te dienen over een ontwerp van koninklijk besluit "betreffende de regels met betrekking tot de vaststelling van en de controle op het totaal inkomen en de billijke winstmarge, de algemene tariefstructuur, het saldo tussen kosten en ontvangsten en de basisprincipes en procedures inzake het voorstel en de goedkeuring van de tarieven, van de rapportering en kostenbeheersing door de beheerder van het nationaal transmissienet", heeft op 24 april 2007 het volgende advies gegeven:

1. 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 te vervullen vormvereisten is voldaan.

Gelet op het bijzonder hoge aantal adviesaanvragen die met toepassing van artikel 84, § 1, eerste lid, 1/ en 2/, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State aanhangig zijn gemaakt, heeft de afdeling wetgeving zich bovendien, zelfs met betrekking tot die 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

2. Krachtens artikel 12, § 1, van de wet van 29 april 1999 betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt, in zijn versie geldend tot de wijziging ervan bij de wet van 1 juni 2005 tot wijziging van de wet van 29 april 1999 betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt, worden de tarieven die de transmissienetbeheerder elk jaar vastlegt voor de aansluiting op het transmissienet en voor het gebruik ervan, alsmede de tarieven voor de ondersteunende diensten die hij levert, vastgesteld met inachtneming van de algemene tariefstructuur die de Koning bepaalt op voorstel van de Commissie voor de Regulering van de Elektriciteit en het Gas (hierna: CREG).

3. Deze regeling werd bij de voormelde wet van 1 juni 2005 ingrijpend gewijzigd. Voortaan worden de tarieven immers vastgesteld voor een regulatoire periode van vier jaar, wat een geheel andere tariefstructuur en berekeningswijze noodzakelijk maakt. De basisprincipes hiervoor werden door de wetgever vastgelegd in de artikelen 12

.../...

tot 12novies van de wet van 29 april 1999. Het om advies voorgelegde ontwerpbesluit geeft nadere uitvoering aan een aantal van deze bepalingen.

3.1. Artikel 12*quinquies* van de wet van 29 april 1999 bepaalt dat de Koning, op voorstel van de CREG, dat opgesteld wordt in overleg met de netbeheerder en voorgelegd binnen veertig kalenderdagen na ontvangst van het verzoek van de minister bevoegd voor de energie, en na overleg in de Ministerraad, een aantal regels vastlegt.

3.1.1. Artikel 12*quinquies*, 1/, van de wet van 29 april 1999 heeft betrekking op "de methodologie voor het vaststellen van het totale inkomen en de billijke winstmarge zoals bedoeld in artikel 12*bis*".

In deze methodologie wordt het volgende vastgelegd:

- "a) een definitie van het begrip gereguleerd actief;
- b) de ontwikkelingsregels van het gereguleerd actief in de loop van de tijd;
- c) een bepaling van een rendementspercentage op dit gereguleerd actief dat overeenkomt met een rendement dat de beleggers, op competitieve markten, kunnen verwachten te bereiken voor investeringen op lange termijn met gelijkaardige risico's, overeenkomstig de beste praktijken van de internationale financiële markten".

Deze bepaling vormt de rechtsgrond voor de artikelen 3 tot 8 van het ontworpen besluit.

3.1.2. Artikel 12*quinquies*, 2/, van de wet van 29 april 1999 betreft "de algemene tariefstructuur voor de tarieven voor de aansluiting op het net, de tarieven voor het gebruik van het net, alsmede de tarieven van ondersteunende diensten".

Deze bepaling vormt de rechtsgrond voor de artikelen 9 tot 14 van het ontworpen besluit.

3.1.3. Artikel 12*quinquies*, 3/, van de wet van 29 april 1999 heeft betrekking op "de behandeling van het saldo (positief of negatief) tussen de kosten en de ontvangsten, die jaarlijks opgelopen en geboekt zijn door de netbeheerder tijdens een regulatoire periode, voorzover dit saldo voortvloeit uit een verschil tussen de reële niet-beheersbare

.../...

kosten opgelopen door de netbeheerder en de geraamde niet-beheersbare kosten, en/of een verschil tussen de reële verkoopsvolumes en de geraamde verkoopsvolumes van de netbeheerder".

Deze bepaling vormt de rechtsgrond voor de artikelen 15, §§ 1 en 2, en 16 van het ontworpen besluit. Artikel 15, §§ 3 tot 5, van dat besluit daarentegen regelt de bestemming van andere saldi zonder dat hiervoor rechtsgrond voorhanden is. Ook artikel 16, tweede lid, heeft, voor wat de niet in de wet genoemde saldi betreft, geen rechtsgrond.

Hierover door het bevoegde lid van het auditoraat om toelichting gevraagd, heeft de gemachtigde geantwoord:

"4.1 In tegenstelling tot artikel 15/5^{quater}, § 3, 1/ van de wet van 12 april 1965 betreffende het vervoer van gasachtige produkten en andere door middel van leidingen (hierna: de gaswet), is in artikel 12^{quater}, § 1, 1/ en 2/, van de elektriciteitswet het onderscheid tussen de door de netbeheerder beheersbare en niet-beheersbare kosten enkel van toepassing op het in artikel 12, § 2, 1/, bedoelde eerste element van zijn totaal inkomen in plaats van op alle elementen ervan.

Daarom bestaan in de gaswet slechts 3 saldi (beheersbare, onbeheersbare en volumeverschillen).

In de elektriciteitswet ontstaan in een bepaalde boekhoudkundige fase echter bijkomende saldi, nl. die verband houden met de verschillen tussen de inkomenselementen bedoeld in artikel 12, § 2, 2/, 3/ en 4/ van de elektriciteitswet. De in die bepaalde boekhoudkundige fase nog in de boekhouding zichtbare overeenstemmende saldi worden inderdaad verduidelijkt in het ontworpen artikel 15, §§ 3-4-5.

4.2 Het gebruik in artikel 12^{quinquies}, 3/, van de elektriciteitswet, van de term «saldo tussen de kosten en ontvangsten, die jaarlijks opgelopen en geboekt zijn» wijst duidelijk op de boeking van dergelijke bedragen. Daarenboven gaat het om saldi die deel uitmaken van een resultatenrekening.

Welnu, het gebruik in artikel 12, § 2, eerste lid, van de elektriciteitswet van de term «dit inkomen dekt» houdt ondubbelzinnig in dat het inkomen integraal moet overeenkomen met de som van de 4 elementen: De logischerwijze enig passende van de 14 mogelijke betekenissen die van Dale, het Groot woordenboek der Nederlandse taal, aan het werkwoord «dekken» geeft is «3. (overg) sluiten, passen op -, cirkels die elkaar dekken; (fig) die begrippen, woorden dekken elkaar; komen geheel overeen».

Daarom kan de netbeheerder enerzijds geen andere elementen als deel van zijn inkomen opeisen, en anderzijds kan hij, op de normale billijke winstmarge en op het als «incentive» bedoelde saldo uit de beheersbare kosten na, geen andere bedragen in het uiteindelijk resultaat van het boekjaar verantwoorden. En daarom

.../...

moet de netbeheerder, om een getrouw beeld van zijn onderneming te rapporteren, alle andere bedragen uit zijn resultaat van het boekjaar weren. Die boekhoudkundige verplichting om een getrouw beeld weer te geven dwingt dus tot het naar overlopende rekeningen van het actief of van het passief overboeken van de respectieve verschillen inzake afschrijvingen & billijke marge, inzake openbare dienstverplichten en inzake toeslagen.

Om geen enkel misverstand te laten ontstaan werd, gezien het duidelijke verschil met de gaswet, ervoor geopteerd om deze aan de definitieve berekening van het resultaat van het boekjaar voorafgaande afboekingen, die zich voordoen in de boekhoudkundige afsluitingsfase, uitdrukkelijk in het besluit te verduidelijken en op te nemen.

Zoniet kan niet op een éénduidige wijze uitvoering gegeven worden aan het bepaalde in artikel 12*quinquies*, 3/, van de elektriciteitswet.

4.3 Samengevat kan gesteld worden dat, met het oog op een éénduidige uitvoering van artikel 12*quinquies*, 3/, van de elektriciteitswet, de in het ontworpen artikel 15, §§ 3-4-5 opgenomen verduidelijking zijn verdere rechtsgrond vindt in de combinatie van het bepaalde in artikel 12, § 2, eerste lid, van de elektriciteitswet met de verplichtingen uit Titel 1 van Boek II van het koninklijk besluit van 30 januari 2001 tot uitvoering van het wetboek van vennootschappen."

Het komt de afdeling wetgeving voor dat uit de door de gemachtigde gemaakte vergelijking met de overeenkomstige bepalingen van de wet van 12 april 1965 betreffende het vervoer van gasachtige producten en andere door middel van leidingen, blijkt dat het in de bedoeling van de stellers ligt om, via het ontwerp, lacunes in artikel 12*quinquies*, 3/, van de wet van 29 april 1999 te verhelpen. Dit behoort uiteraard niet tot de bevoegdheid van de Koning, ook niet wanneer een beroep wordt gedaan op de algemene uitvoeringsbevoegdheid die de Koning op grond van artikel 108 van de Grondwet bezit.

3.1.4. Artikel 12*quinquies*, 4/, van de wet van 29 april 1999 heeft betrekking op

"de procedure voor:

- a) het voorstel en de goedkeuring van het totaal inkomen en de tarieven van het eerste jaar van elke regulatoire periode;
- b) de controle op de naleving van de evolutieregels van het totaal inkomen tijdens de regulatoire periode, zoals bedoeld in artikel 12*quater*, § 1, en de tarieven tijdens de regulatoire periode;
- c) de publicatie van de tarieven".

Deze bepaling vormt de rechtsgrond voor de artikelen 17, 18, 22 en 28 tot 30 van het ontworpen besluit.

.../...

3.1.5. Artikel 12*quinquies*, 5/, van de wet van 29 april 1999 betreft "de jaarverslagen en de gegevens die de netbeheerder aan de commissie moet verstrekken met het oog op de controle van zijn tarieven door de commissie".

Deze bepaling vormt de rechtsgrond voor de artikelen 31 tot 35 van het ontworpen besluit.

3.1.6. Artikel 12*quinquies*, 6/, van de wet van 29 april 1999 heeft betrekking op "de doelstellingen die de netbeheerder moet nastreven inzake kostenbeheersing".

Deze bepaling vormt de rechtsgrond voor de artikelen 36 tot 38 van het ontworpen besluit.

3.2.1. Volgens artikel 12*quater*, § 1, van de wet van 29 april 1999 dient het totaal inkomen van het eerste jaar van de regulatoire periode als referentie voor de ontwikkeling van het totaal inkomen van de regulatoire periode van vier jaar, rekening houdend met een aantal ontwikkelingsregels vervat in 1/ tot 5/ van deze bepaling. Alleen artikel 12*quater*, § 1, 2/, bevat een delegatie aan de Koning, namelijk om, na advies van de CREG en overleg in de Ministerraad, de objectieve indexeringsformule voor de kosten waarop de netbeheerder een rechtstreekse controle heeft, vast te stellen.

In artikel 21 van het ontwerp, waarvoor deze bepaling de rechtsgrond vormt, wordt evenwel niet alleen de objectieve indexeringsformule vastgesteld, meer bepaald in 3/, maar worden ook met betrekking tot de andere samenstellende elementen van het totale inkomen ontwikkelingsregels vastgesteld, zonder dat hiervoor een delegatie aan de Koning voorhanden is.

Hierover om toelichting gevraagd, heeft de gemachtigde geantwoord:

"1.1 Wij baseren ons op drie bepalingen uit de elektriciteitswet van 29 april 1999, namelijk enerzijds de aan de artikelen 12*quinquies* 4/, b) en 12*quinquies*, 1/, b) onderliggende - en voor de uitvoering ervan onmisbare - logica, en anderzijds de juridische uitvoering van artikel 12*quinquies*, 6/. U zult merken dat de keuze om de kwestige bepalingen van het ontworpen artikel 21 in het Hoofdstuk V op te nemen, eerder pragmatisch van aard was.

1.2 Artikel 12*quinquies*, 4/, b), van de elektriciteitswet bepaalt dat de Koning de procedure vastlegt voor ondermeer de controle op de naleving van de

.../...

evolutieregels van het totaal inkomen, zoals bedoeld in artikel 12^{quater}, § 1, van de wet.

Welnu, om de gevraagde controle op de toepassing van de evolutieregels te kunnen uitvoeren, moeten logischerwijze de evolutieregels zelf niet alleen duidelijk zijn, maar ook stroken met de economische bedoelingen van de wetgever.

1.2.1 De evolutie van de inkomenscomponent «afschrijvingen»

1.2.1.1 De in artikel 12^{quater}, 3/, van de wet, opgenomen ontwikkelingsregel voor de afschrijvingen is zo geformuleerd dat hij een economisch betekenisvolle waarde van de inkomenscomponent «afschrijvingen» in de weg staat.

Het bedrag aan afschrijvingen hangt immers slechts zeer gedeeltelijk (zeker minder dan 10%) af van de investeringen van een bepaald jaar van een regulatoire periode, doch vooral van de waarde van het netto-vastliggend bij het begin van die periode én van de afschrijvingstermijnen/waarderingsregels.

De waarde van de inkomenscomponent «afschrijvingen» in het tweede, derde en vierde jaar van de regulatoire periode, zou dus met ruim 900% onderschat worden en de daarop gebaseerde tariefberekening zou leiden tot een meerjarentarief dat, en dit in tegenstelling tot het bepaalde in artikel 12, § 2, van de wet geen afschrijvingen zou toelaten die nodig zijn om aan de netbeheerder een optimale werking, noodzakelijke toekomstige investeringen en de leefbaarheid van het transmissienet te waarborgen.

Zonder een duidelijke ontwikkelingsregel voor deze component kan een netbeheerder niet in staat worden geacht om zijn in artikel 8, van de wet, bedoelde wettelijke opdracht te vervullen, wat allerminst de bedoeling van de wetgever kan geweest zijn.

1.2.1.2 Parallel daarmee heeft de inkomenscomponent afschrijvingen, een beduidende invloed op de, in uitvoering van artikel 12^{quinquies}, 1/, b/ van de wet, vast te leggen ontwikkelingsregels voor het gereguleerd actief.

De in het ontworpen artikel 5 van het ontwerpbesluit opgenomen ontwikkelingsregel maakt immers gebruik van de waarde van de inkomenscomponent «afschrijvingen», zodat een economisch niet zinvolle berekening ervan andermaal een desastreus gevolg zou hebben op de billijke marge, die dan op haar beurt niet meer zou beantwoorden aan de notie «billijkheid», vermits deze flagrant: in tegenstelling zou staan tot het in het Verslag aan de Koning daarvoor opgenomen onderliggend criterium van marktconformiteit.

1.2.1.3 De onduidelijke ontwikkelingsregel over de afschrijvingen was eerder ook de Raad van State niet ontgaan: uit punt 13 van zijn advies nr 37.593/1/V bij het oorspronkelijke wetsontwerp dat geleid heeft tot de wet van 1 juni 2005 tot wijziging van de elektriciteitswet, blijkt dat bij de Raad van State de vraag rees «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».

1.2.2 De evolutie van de inkomenscomponent «intrestlasten»

De in artikel 12^{quater}, 5/, van de wet, opgenomen ontwikkelingsregel voor de intrestlasten is zo geformuleerd dat hij een economisch betekenisvolle waarde van de inkomenscomponent bedoeld in artikel 12, § 2, 1/, van de wet in de weg staat.

Het bedrag aan intrestlasten hangt immers slechts zeer gedeeltelijk af van de evolutie van de rentetarieven (indien dan al duidelijk zou zijn welke bedoeld zijn). De intrestlasten hangen enerzijds af van de kapitaalsbehoefte en de invulling ervan en anderzijds van de rentelast die met de gekozen financieringsbron samenhangt. De kapitaalsbehoefte hangt sterk af van de investeringen en van de afschrijvingen. Daarenboven moet beslist worden of deze met eigen dan wel met vreemd vermogen zullen gefinancierd worden. Pas in het laatste geval zullen er intrestlasten voorzien dienen te worden. Men kan al het vorige samenvatten onder de noemer «financieel plan».

Ook is het zo dat bepaalde interestlasten helemaal niet evolueren: de door de beheerder van het transmissienet voor elektriciteit uitgeschreven obligatieleningen bevatten immers een vaste rentevoet.

Daarenboven zijn leningen mogelijk aan gunstvoorwaarden (bijvoorbeeld bij de Europese Investeringsbank), die helemaal geen duidelijk verband meer houden met de evolutie van rentetarieven in het algemeen.

Omdat de inkomenscomponent «intrestlasten» 15% van het totaal inkomen van de netbeheerder vertegenwoordigt, is een economisch zinvolle budgettering zeer belangrijk.

1.3 De onder 1.1 en 1.2 opgenomen argumenten maken duidelijk dat, bij gebrek aan een regelgevend kader mét de opgenomen verduidelijkingen, elk ingediend tariefvoorstel van meet af aan én juridische beroepsprocedures in de hand zou werken én vanaf het begin van de volgende regulatoire periode zou nopen tot tariefherzieningen die de door de wetgever in het algemeen belang nagestreefde stabiliteit van de nettarieven integraal verloren zou laten gaan. Dat zou tegelijkertijd de in artikel 23, § 2, 14/, van de wet bedoelde wettelijke opdracht van de commissie om de tarieven goed te keuren, ernstig schaden.

1.4 De vorige argumenten waren zoals al gezegd eerder van een «logische» orde. Dé juridisch meest voor de hand liggende rechtsgrond vormt echter de uitvoering van artikel 12^{quinquies}, 6/, van de wet: enkel door het laten evolueren van de overeenkomstige componenten van zijn inkomen volgens de in artikel 21 opgenomen bepalingen, zal de netbeheerder daadwerkelijk bijdragen tot de beheersing van zijn inkomen en tot het voldoen aan het redelijke karakter ervan, dat (zie het ontworpen artikel 37) een noodzakelijk criterium is voor het aanvaarden van die componenten door de commissie.

1.5 Omdat een opname in Hoofdstuk VII van sommige bepalingen van het ontworpen artikel 21 enerzijds de samenhang met de overige evolutieregels zou bemoeilijken en anderzijds zouden in Hoofdstuk V zou nopen tot een belangrijk aantal verwijzingen naar Hoofdstuk VII, wat de duidelijkheid van de lezing in het gedrang zou brengen, werd pragmatischerwijze geopteerd voor een opname van artikel 21 in Hoofdstuk V."

In deze verklaring voert de gemachtigde, zowel wat betreft de inkomenscomponent "afschrijvingen" als wat betreft de inkomenscomponent "intrestlasten", aan dat de desbetreffende ontwikkelingsregel "zo [is] geformuleerd dat hij een economisch betekenisvolle waarde van de inkomenscomponent ... in de weg staat". Hieruit lijkt te moeten worden afgeleid dat het in de bedoeling van de stellers van het ontwerp ligt om, door middel van het besluit dat thans in ontwerpvorm voorligt, artikel 12*quater*, § 1, van de wet van 29 april 1999 impliciet te wijzigen, wat uiteraard niet tot de bevoegdheid van de Koning behoort. Al behelst de uitvoering van wetten het afleiden van de gevolgen die er normaal uit voortvloeien, toch vermag de Koning daarbij niet de draagwijdte van de wet uit te breiden, te beperken of te wijzigen.

3.2.2. Daarnaast zijn de stellers van het ontwerp kennelijk uit het oog verloren dat een tekst gelijkaardig aan artikel 21, 2/, tweede tot vierde lid, van het ontwerp bij artikel 10 van de wet van 16 maart 2007 tot wijziging van de wet van 12 april 1965 betreffende het vervoer van gasachtige en andere producten door middel van leidingen en van de wet van 29 april 1999 betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt ingevoegd werd in artikel 12*quater*, § 1, 1/, van de wet van 29 april 1999. De eerstgenoemde bepalingen dienen bijgevolg uit het ontwerp te worden weggelaten.

3.3. Artikel 12*septies*, § 1, van de wet voorziet in de mogelijkheid voor de netbeheerder om, indien er zich, tijdens een regulatoire periode, uitzonderlijke omstandigheden onafhankelijk van zijn wil voordoen, aan de CREG ter goedkeuring een gemotiveerde vraag voor herziening voor te leggen van de regels tot bepaling van het in artikel 12, § 2, bedoelde totaal inkomen voor wat de komende jaren van de regulatoire periode betreft.

3.3.1. Artikel 19, eerste lid, van het ontwerp parafraseert niet alleen de bewoordingen van artikel 12*septies*, § 1, van de wet van 29 april 1999, maar voegt er ook een voorwaarde aan toe die niet in de wet voorkomt, te weten dat "geen andere herzieningsaanvraag meer in behandeling is". Deze bepaling dient dan ook te worden geschrapt.

3.3.2. Artikel 19, tweede lid, van het ontwerp bevat nadere uitvoeringsregels voor artikel 12*septies*, § 1, van de wet van 29 april 1999. Hiervoor is geen uitdrukkelijke delegatie voorhanden. Er kan evenwel een beroep worden gedaan op de algemene uitvoeringsbevoegdheid van de Koning, bedoeld in artikel 108 van de Grondwet.

.../...

3.4.1. Artikel 2 van het ontwerp specificeert wat dient te worden verstaan onder kosten bedoeld in artikel 12, § 2, 1/, van de wet van 29 april 1999, waarbij bepaald wordt dat deze opsomming niet limitatief is (paragraaf 1), en maakt het onderscheid tussen enerzijds kosten waarop de netbeheerder geen rechtstreekse controle heeft (paragraaf 2) en, anderzijds, kosten waarop de netbeheerder wel een rechtstreekse controle heeft (paragraaf 3).

Voor dit onderscheid lijkt op het eerste gezicht geen rechtsgrond voorhanden in de wet. Uit verschillende bepalingen van de wet blijkt echter dat het onderscheid tussen beheersbare en niet-beheersbare kosten noodzakelijk is voor een correcte toepassing ervan. Dienaangaande kan worden verwezen naar artikel 12^{quater}, § 1, 1/ en 2/, artikel 12^{quinquies}, 3/, en artikel 12^{septies}, § 2. Voor het maken van dat onderscheid lijkt dan ook een beroep te kunnen worden gedaan op de algemene uitvoeringsbevoegdheid van de Koning, bedoeld in artikel 108 van de Grondwet.

3.4.2. In artikel 20 van het ontwerp wordt artikel 12, § 1, van de wet van 29 april 1999 geparafraseerd, zodat dat artikel uit het ontwerp dient te worden weggelaten.

3.4.3. De artikelen 23 tot 27 van het ontwerp leggen aan de netbeheerder een reeks boekhoudkundige regels op "teneinde de commissie toe te laten controle uit te oefenen op de evolutieregels van het totaal inkomen ... onverminderd de wet van 17 juli 1975 op de boekhouding en de jaarrekening van de onderneming en haar uitvoeringsbesluiten" (artikel 23).

In het voorontwerp van wet dat heeft geleid tot de reeds vermelde wet van 1 juni 2005 ¹, kwam in artikel 12^{quater} (dat overeenstemt met het huidige artikel 12^{quinquies}) een bepaling voor op grond waarvan de Koning gemachtigd werd regels vast te stellen omtrent:

"4/ de basisbeginselen die de netbeheerder moet toepassen inzake de boekhoudkundige verwerking van de kosten, overeenkomstig de bepalingen van de wet van 17 juli 1975 met betrekking tot de boekhouding en jaarrekening van de ondernemingen en de uitvoeringsbesluiten ervan".

⁽¹⁾ Parl. St., Kamer, DOC 51 1596/001.

In zijn advies 37.593/1/V van 8 september 2004 heeft de Raad van State, afdeling wetgeving, aangaande deze bepaling het volgende opgemerkt:

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

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

Er blijkt evenwel dat de gehele weergegeven bepaling niet behouden werd.

De conclusie is dan ook dat voor de artikelen 23 tot 27 van het ontwerp geen rechtsgrond voorhanden is.

3.4.4. Artikel 41 van het ontwerp heeft dezelfde draagwijdte als artikel 30, § 1, 1/, van de wet van 29 april 1999 en dient derhalve te vervallen.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Aanhef

4. Gelet op hetgeen is opgemerkt omtrent de rechtsgrond van het ontworpen besluit:

- dient aan de aanhef een lid te worden toegevoegd waarin wordt verwezen naar artikel 108 van de Grondwet,
- en dient in het huidige eerste lid van de aanhef ook gewag te worden gemaakt van de artikelen 12^{quater}, § 1, en 12^{septies}, §§ 1 en 2, van de wet van 29 april 1999.

.../...

Artikel 36

5. Gelet op het belang van de in artikel 36, § 4, bedoelde factor kan het bepalen ervan niet worden gedelegeerd aan de minister, bevoegd voor de energie. Het is overigens contradictorisch een bevoegdheid aan een minister te delegeren en tegelijk een overleg in de Ministerraad op te leggen.

De in de genoemde bepaling bedoelde bevoegdheid dient dan ook te worden toegekend aan de Koning, handelend na overleg in de Ministerraad.

Artikel 37

6. De bij artikel 37 aan de CREG toegekende bevoegdheid dient aan duidelijke criteria te worden verbonden.

7. Gelet op de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen is de tweede volzin van artikel 37, tweede lid, overbodig en zelfs misleidend. Die volzin dient dan ook te worden weggelaten.

De kamer was samengesteld uit

de Heren	J. SMETS,	staatsraad, voorzitter,
	B. SEUTIN, W. VAN VAERENBERGH,	staatsraden,
	H. COUSY, J. VELAERS,	assessoren van de afdeling wetgeving,
Mevrouw	A.-M. GOOSSENS,	griffier.

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

DE GRIFFIER,

DE VOORZITTER,

A.-M. GOOSSENS

J. SMETS

ROYAUME DE BELGIQUE

Avis 42.608/3

DE LA SECTION DE LÉGISLATION
DU CONSEIL D'ÉTAT

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, troisième chambre, saisi par le Ministre de l'Énergie, le 26 mars 2007, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, sur un projet d'arrêté royal "relatif aux règles en matière de fixation et de contrôle du revenu total et de la marge bénéficiaire équitable, de la structure tarifaire générale, du solde entre les coûts et les recettes et des principes de base et procédures en matière de proposition et d'approbation des tarifs, du rapport et de la maîtrise des coûts par le gestionnaire du réseau national de transport d'électricité", a donné le 24 avril 2007 l'avis suivant:

1. 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.

Par ailleurs, eu égard au nombre particulièrement élevé de demandes d'avis dont le Conseil d'État est saisi en application de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1/ et 2/, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, la section de législation s'est vue contrainte, même en ce qui concerne ces points, 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

2. En vertu de l'article 12, § 1^{er}, de la loi du 29 avril 1999 relative à l'organisation du marché de l'électricité, dans la version qui était en vigueur jusqu'à sa modification par la loi du 1^{er} juin 2005 portant modification de la loi du 29 avril 1999 relative à l'organisation du marché de l'électricité, les tarifs que le gestionnaire du réseau de transport fixe chaque année pour le raccordement au réseau de transport et pour l'utilisation de celui-ci, ainsi que les tarifs des services auxiliaires qu'il fournit, sont établis dans le respect de la structure tarifaire générale fixée par le Roi sur proposition de la Commission de Régulation de l'Électricité et du Gaz (ci-après: CREG).

.../...

3. Ce système a été fondamentalement modifié par la loi du 1^{er} juin 2005, précitée. En effet, les tarifs sont désormais fixés pour une période régulatoire de quatre ans, ce qui nécessite une structure tarifaire et un mode de calcul complètement différents. Le législateur en a fixé les principes de base dans les articles 12 à 12^{novies} de la loi du 29 avril 1999. L'arrêté en projet, soumis pour avis, met en oeuvre un certain nombre de ces dispositions.

3.1. L'article 12^{quinquies} de la loi du 29 avril 1999 dispose que le Roi, sur proposition de la CREG établie en concertation avec le gestionnaire de réseau et soumise dans les quarante jours civils de la réception de la demande du ministre qui a l'énergie dans ses attributions, arrête, après délibération en Conseil des ministres, un certain nombre de règles.

3.1.1. L'article 12^{quinquies}, 1/, de la loi du 29 avril 1999 est relatif "à la méthodologie pour déterminer le revenu total et la marge équitable visés à l'article 12^{bis}".

Cette méthodologie précise ce qui suit:

- "a) une définition de l'actif régulé;
- b) les règles d'évolution de l'actif régulé au cours du temps;
- c) une détermination d'un taux de rendement sur cet actif régulé qui correspond à un rendement que les investisseurs, sur des marchés compétitifs, peuvent s'attendre à obtenir pour des investissements à long terme présentant des risques similaires, conformément aux meilleurs pratiques du marché financier international".

Cette disposition constitue le fondement juridique des articles 3 à 8 de l'arrêté en projet.

3.1.2. L'article 12^{quinquies}, 2/, de la loi du 29 avril 1999 a trait "à la structure tarifaire générale pour les tarifs de raccordement au réseau, les tarifs d'utilisation du réseau et les tarifs des services auxiliaires".

Cette disposition procure le fondement juridique aux articles 9 à 14 de l'arrêté en projet.

3.1.3. L'article 12^{quinqüies}, 3/, de la loi du 29 avril 1999 est relatif "au traitement du solde (positif ou négatif) entre les coûts rapportés et les recettes enregistrées annuellement au cours d'une période régulatoire par le gestionnaire de réseau, pour autant que ce solde résulte d'une différence entre les coûts réels non gérables supportés par le gestionnaire du réseau et les coûts non gérables prévisionnels, et/ou d'une différence entre les volumes réels et les volumes prévisionnels de vente du gestionnaire de réseau".

Cette disposition constitue le fondement juridique des articles 15, §§ 1^{er} et 2, et 16 de l'arrêté en projet. En revanche, l'article 15, §§ 3 à 5, de cet arrêté règle l'affectation d'autres soldes sans qu'il existe de fondement juridique à cet effet. Par ailleurs, en ce qui concerne les soldes non mentionnés dans la loi, l'article 16, alinéa 2, est également dépourvu de fondement juridique.

Interrogé à ce sujet par le membre compétent de l'auditorat, le délégué a répondu:

"4.1 In tegenstelling tot artikel 15/5^{quater}, § 3, 1/ van de wet van 12 april 1965 betreffende het vervoer van gasachtige produkten en andere door middel van leidingen (hierna: de gaswet), is in artikel 12^{quater}, § 1, 1/ en 2/, van de elektriciteitswet het onderscheid tussen de door de netbeheerder beheersbare en niet-beheersbare kosten enkel van toepassing op het in artikel 12, § 2, 1/, bedoelde eerste element van zijn totaal inkomen in plaats van op alle elementen ervan.

Daarom bestaan in de gaswet slechts 3 saldi (beheersbare, onbeheersbare en volumeverschillen).

In de elektriciteitswet ontstaan in een bepaalde boekhoudkundige fase echter bijkomende saldi, nl die verband houden met de verschillen tussen de inkomenselementen bedoeld in artikel 12, § 2, 2/, 3/ en 4/ van de elektriciteitswet. De in die bepaalde boekhoudkundige fase nog in de boekhouding zichtbare overeenstemmende saldi worden inderdaad verduidelijkt in het ontworpen artikel 15, §§ 3-4-5.

4.2 Het gebruik in artikel 12^{quinqüies}, 3/, van de elektriciteitswet, van de term «saldo tussen de kosten en ontvangsten, die jaarlijks opgelopen en geboekt zijn» wijst duidelijk op de boeking van dergelijke bedragen. Daarenboven gaat het om saldi die deel uitmaken van een resultatenrekening.

Welnu, het gebruik in artikel 12, § 2, eerste lid, van de elektriciteitswet van de term «dit inkomen dekt» houdt ondubbelzinnig in dat het inkomen integraal moet overeenkomen met de som van de 4 elementen: De logischerwijze enig passende van de 14 mogelijke betekenissen die van Dale, het Groot woordenboek der Nederlandse taal, aan het werkwoord «dekken» geeft is «3. (overg) sluiten, passen op -, cirkels die elkaar dekken; (fig) die begrippen, woorden dekken elkaar; komen geheel overeen».

Daarom kan de netbeheerder enerzijds geen andere elementen als deel van zijn inkomen opeisen, en anderzijds kan hij, op de normale billijke winstmarge en op het als «incentive» bedoelde saldo uit de beheersbare kosten na, geen andere bedragen in het uiteindelijk resultaat van het boekjaar verantwoorden. En daarom

.../...

moet de netbeheerder, om een getrouw beeld van zijn onderneming te rapporteren, alle andere bedragen uit zijn resultaat van het boekjaar weren. Die boekhoudkundige verplichting om een getrouw beeld weer te geven dwingt dus tot het naar overlopende rekeningen van het actief of van het passief overboeken van de respectieve verschillen inzake afschrijvingen & billijke marge, inzake openbare dienstverplichtingen en inzake toeslagen.

Om geen enkel misverstand te laten ontstaan werd, gezien het duidelijke verschil met de gaswet, ervoor geopteerd om deze aan de definitieve berekening van het resultaat van het boekjaar voorafgaande afboekingen, die zich voordoen in de boekhoudkundige afsluitingsfase, uitdrukkelijk in het besluit te verduidelijken en op te nemen.

Zoniet kan niet op een éénduidige wijze uitvoering gegeven worden aan het bepaalde in artikel 12*quinquies*, 3/, van de elektriciteitswet.

4.3 Samengevat kan gesteld worden dat, met het oog op een éénduidige uitvoering van artikel 12*quinquies*, 3/, van de elektriciteitswet, de in het ontworpen artikel 15, §§ 3-4-5 opgenomen verduidelijking zijn verdere rechtsgrond vindt in de combinatie van het bepaalde in artikel 12, § 2, eerste lid, van de elektriciteitswet met de verplichtingen uit Titel 1 van Boek II van het koninklijk besluit van 30 januari 2001 tot uitvoering van het wetboek van vennootschappen."

La section de législation infère de la comparaison que fait le délégué avec les dispositions correspondantes de la loi du 12 avril 1965 relative au transport de produits gazeux et autres par canalisations, que l'intention des auteurs est de remédier, par le projet, à des lacunes dans l'article 12*quinquies*, 3/, de la loi du 29 avril 1999. De toute évidence, cela ne relève pas du pouvoir du Roi, non plus en vertu du pouvoir général d'exécution qu'il tient de l'article 108 de la Constitution.

3.1.4. L'article 12*quinquies*, 4/, de la loi du 29 avril 1999 est relatif

"à la procédure de:

- a) proposition et d'approbation du revenu total et des tarifs de la première année de chaque période régulatoire;
- b) contrôle du respect des règles d'évolution du revenu total au cours de la période régulatoire, telles que visées à l'article 12*quater*, § 1^{er}, et des tarifs au cours de la période régulatoire;
- c) publication des tarifs".

Cette disposition procure le fondement juridique aux articles 17, 18, 22 et 28 à 30 de l'arrêté en projet.

3.1.5. L'article 12^{quinquies}, 5/, de la loi du 29 avril a trait "aux rapports annuels et informations que le gestionnaire du réseau doit fournir à la commission en vue du contrôle de ses tarifs par la commission".

Cette disposition constitue le fondement juridique des articles 31 à 35 de l'arrêté en projet.

3.1.6. L'article 12^{quinquies}, 6/, de la loi du 29 avril 1999 est relatif "aux objectifs que le gestionnaire du réseau doit poursuivre en matière de maîtrise des coûts".

Cette disposition procure le fondement juridique aux articles 36 à 38 de l'arrêté en projet.

3.2.1. Selon l'article 12^{quater}, § 1^{er}, de la loi du 29 avril 1999, le revenu total de la première année de la période régulatoire sert de référence à l'évolution du revenu total de la période régulatoire de quatre ans, compte tenu d'un certain nombre de règles d'évolution prévues aux 1/ à 5/ de cette disposition. Seul l'article 12^{quater}, § 1^{er}, 2/, comporte une délégation au Roi, notamment, en vue de fixer, après avis de la CREG et après délibération en Conseil des ministres, la formule objective d'indexation pour les coûts sur lesquels le gestionnaire du réseau dispose d'un contrôle direct.

Or, l'article 21 du projet, qui puise son fondement juridique dans cette disposition, fixe non seulement la formule objective d'indexation, plus particulièrement au 3/, mais également des règles d'évolution pour d'autres éléments constitutifs du revenu total, sans que le Roi ait reçu délégation à cet effet.

Invité à donner des précisions à ce sujet, le délégué a répondu:

"1.1 Wij baseren ons op drie bepalingen uit de elektriciteitswet van 29 april 1999, namelijk enerzijds de aan de artikelen 12^{quinquies} 4/, b) en 12^{quinquies}, 1/, b) onderliggende - en voor de uitvoering ervan onmisbare - logica, en anderzijds de juridische uitvoering van artikel 12^{quinquies}, 6/. U zult merken dat de keuze om de kwestige bepalingen van het ontworpen artikel 21 in het Hoofdstuk V op te nemen, eerder pragmatisch van aard was.

1.2 Artikel 12^{quinquies}, 4/, b, van de elektriciteitswet bepaalt dat de Koning de procedure vastlegt voor ondermeer de controle op de naleving van de evolutieregels van het totaal inkomen, zoals bedoeld in artikel 12^{quater}, § 1, van de wet.

Welnu, om de gevraagde controle op de toepassing van de evolutieregels te kunnen uitvoeren, moeten logischerwijze de evolutieregels zelf niet alleen duidelijk zijn, maar ook stroken met de economische bedoelingen van de wetgever.

1.2.1 De evolutie van de inkomenscomponent «afschrijvingen»

1.2.1.1 De in artikel 12^{quater}, 3/, van de wet, opgenomen ontwikkelingsregel voor de afschrijvingen is zo geformuleerd dat hij een economisch betekenisvolle waarde van de inkomenscomponent «afschrijvingen» in de weg staat.

Het bedrag aan afschrijvingen hangt immers slechts zeer gedeeltelijk (zeker minder dan 10%) af van de investeringen van een bepaald jaar van een regulatoire periode, doch vooral van de waarde van het netto-vastliggend bij het begin van die periode én van de afschrijvingstermijnen/waarderingsregels.

De waarde van de inkomenscompont «afschrijvingen» in het tweede, derde en vierde jaar van de regulatoire periode, zou dus met ruim 900% onderschat worden en de daarop gebaseerde tariefberekening zou leiden tot een meerjarentarief dat, en dit in tegenstelling tot het bepaalde in artikel 12, §2, van de wet geen afschrijvingen zou toelaten die nodig zijn om aan de netbeheerder een optimale werking, noodzakelijke toekomstige investeringen en de leefbaarheid van het transmissienet te waarborgen.

Zonder een duidelijke ontwikkelingsregel voor deze component kan een netbeheerder niet in staat worden geacht om zijn in artikel 8, van de wet, bedoelde wettelijke opdracht te vervullen, wat allerminst de bedoeling van de wetgever kan geweest zijn.

1.2.1.2 Parallel daarmee heeft de inkomenscomponent afschrijvingen, een beduidende invloed op de, in uitvoering van artikel 12^{quinqies}, 1/, b/ van de wet, vast te leggen ontwikkelingsregels voor het gereguleerd actief.

De in het ontworpen artikel 5 van het ontwerpbesluit opgenomen ontwikkelingsregel maakt immers gebruik van de waarde van de inkomenscomponent «afschrijvingen», zodat een economisch niet zinvolle berekening ervan andermaal een desastreus gevolg zou hebben op de billijke marge, die dan op haar beurt niet meer zou beantwoorden aan de notie «billijkheid», vermits deze flagrant: in tegenstelling zou staan tot het in het Verslag aan de Koning daarvoor opgenomen onderliggend criterium van marktconformiteit.

1.2.1.3 De onduidelijke ontwikkelingsregel over de afschrijvingen was eerder ook de Raad van State niet ontgaan: uit punt 13 van zijn advies nr 37.593/1/V bij het oorspronkelijke wetsontwerp dat geleid heeft tot de wet van 1 juni 2005 tot wijziging van de elektriciteitswet, blijkt dat bij de Raad van State de vraag rees «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».

1.2.2 De evolutie van de inkomenscomponent «intrestlasten»

De in artikel 12^{quater}, 5/, van de wet, opgenomen ontwikkelingsregel voor de intrestlasten is zo geformuleerd dat hij een economisch betekenisvolle waarde van de inkomenscomponent bedoeld in artikel 12, § 2, 1/, van de wet in de weg staat.

Het bedrag aan intrestlasten hangt immers slechts zeer gedeeltelijk af van de evolutie van de rentetarieven (indien dan al duidelijk zou zijn welke bedoeld zijn). De intrestlasten hangen enerzijds af van de kapitaalsbehoefte en de invulling ervan en anderzijds van de rentelast die met de gekozen financieringsbron samenhangt. De kapitaalsbehoefte hangt sterk af van de investeringen en van de afschrijvingen. Daarenboven moet beslist worden of deze met eigen dan wel met vreemd vermogen zullen gefinancierd worden. Pas in het laatste geval zullen er intrestlasten voorzien dienen te worden. Men kan al het vorige samenvatten onder de noemer «financieel plan».

Ook is het zo dat bepaalde interestlasten helemaal niet evolueren: de door de beheerder van het transmissienet voor elektriciteit uitgeschreven obligatieleningen bevatten immers een vaste rentevoet.

Daarenboven zijn leningen mogelijk aan gunstvoorwaarden (bijvoorbeeld bij de Europese Investeringsbank), die helemaal geen duidelijk verband meer houden met de evolutie van rentetarieven in het algemeen.

Omdat de inkomenscomponent «intrestlasten» 15 % van het totaal inkomen van de netbeheerder vertegenwoordigt, is een economisch zinvolle budgettering zeer belangrijk.

1.3 De onder 1.1 en 1.2 opgenomen argumenten maken duidelijk dat, bij gebrek aan een regelgevend kader mét de opgenomen verduidelijkingen, elk ingediend tariefvoorstel van meet af aan én juridische beroepsprocedures in de hand zou werken én vanaf het begin van de volgende regulatoire periode zou nopen tot tariefherzieningen die de door de wetgever in het algemeen belang nagestreefde stabiliteit van de nettarieven integraal verloren zou laten gaan. Dat zou tegelijkertijd de in artikel 23, § 2, 14/, van de wet bedoelde wettelijke opdracht van de commissie om de tarieven goed te keuren, ernstig schaden.

1.4 De vorige argumenten waren zoals al gezegd eerder van een «logische» orde. Dé juridisch meest voor de hand liggende rechtsgrond vormt echter de uitvoering van artikel 12*quinquies*, 6/, van de wet: enkel door het laten evolueren van de overeenkomstige componenten van zijn inkomen volgens de in artikel 21 opgenomen bepalingen, zal de netbeheerder daadwerkelijk bijdragen tot de beheersing van zijn inkomen en tot het voldoen aan het redelijke karakter ervan, dat (zie het ontworpen artikel 37) een noodzakelijk criterium is voor het aanvaarden van die componenten door de commissie.

1.5 Omdat een opname in Hoofdstuk VII van sommige bepalingen van het ontworpen artikel 21 enerzijds de samenhang met de overige evolutieregels zou bemoeilijken en anderzijds zouden in Hoofdstuk V zou nopen tot een belangrijk aantal verwijzingen naar hoofdstuk VII, wat de duidelijkheid van de lezing in het gedrang zou brengen, werd pragmatischerwijze geopteerd voor een opname van artikel 21 in Hoofdstuk V."

Dans cette déclaration, le délégué soutient, tant en ce qui concerne la composante de revenus "amortissements" qu'en ce qui concerne la composante de revenus "charges d'intérêts", que la règle de développement y afférente "zo [is] geformuleerd dat hij een economisch betekenisvolle waarde van de inkomenscomponent ... in de weg staat". Il paraît devoir s'en déduire que l'intention des auteurs du projet est de modifier

implicitement l'article 12^{quater}, § 1^{er}, de la loi du 29 avril 1999 par l'arrêté dont le projet est actuellement à l'examen, ce qui ne relève bien entendu pas de la compétence du Roi. Si l'exécution des lois emporte d'envisager les effets qui en découlent normalement, le Roi n'est toutefois pas autorisé à étendre, restreindre ou modifier la portée de la loi.

3.2.2. En outre, les auteurs du projet ont manifestement perdu de vue que l'article 10 de la loi du 16 mars 2007 modifiant la loi du 12 avril 1965 relative au transport de produits gazeux et autres par canalisations et la loi du 29 avril 1999 relative à l'organisation du marché de l'électricité a inséré dans l'article 12^{quater}, § 1^{er}, 1/, de la loi du 29 avril 1999 un texte similaire à l'article 21, 2/, alinéas 2 à 4, du projet. Il faut dès lors omettre du projet ces dernières dispositions.

3.3. L'article 12^{septies}, § 1^{er}, de la loi prévoit la possibilité pour le gestionnaire du réseau de soumettre, en cas de survenance, au cours d'une période régulatoire, de circonstances exceptionnelles indépendantes de sa volonté, à l'approbation de la CREG une demande motivée de révision des règles de détermination du revenu total, visé à l'article 12, § 2, pour ce qui concerne les années à venir de la période régulatoire.

3.3.1. L'article 19, alinéa 1^{er}, du projet non seulement paraphrase l'article 12^{septies}, § 1^{er}, de la loi du 29 avril 1999, mais ajoute également une condition qui ne figure pas dans la loi, à savoir qu'"il n'y ait plus d'autre demande de révision en cours d'examen". Il y a donc lieu de supprimer cette disposition.

3.3.2. L'article 19, alinéa 2, du projet comporte des modalités d'exécution de l'article 12^{septies}, § 1^{er}, de la loi du 29 avril 1999. Il n'y a pas de délégation expresse à cet effet. Il peut cependant être recouru au pouvoir général d'exécution du Roi, visé à l'article 108 de la Constitution.

3.4.1. L'article 2 du projet précise ce qu'il faut entendre par coûts visés à l'article 11, § 2, 1/, de la loi du 29 avril 1999, étant entendu que cette énumération n'est pas exhaustive (paragraphe 1^{er}), et fait une distinction entre, d'une part, les coûts sur lesquels le gestionnaire de réseau n'exerce pas de contrôle direct (paragraphe 2) et, d'autre part, les coûts sur lesquels le gestionnaire de réseau exerce effectivement un contrôle direct (paragraphe 3).

À première vue, cette distinction ne paraît pas trouver de fondement juridique dans la loi. Il ressort cependant de plusieurs dispositions de la loi que la distinction entre coûts gérables et coûts non gérables est nécessaire en vue de son application correcte. À cet égard, on peut renvoyer à l'article 12^{quater}, § 1^{er}, 1/ et 2/, à l'article 12^{quinquies}, 3/, et à l'article 12^{septies}, § 2. Pour établir cette distinction, on peut donc, semble-t-il, avoir recours au pouvoir général d'exécution du Roi, visé à l'article 108 de la Constitution.

3.4.2. L'article 20 du projet paraphrase l'article 12, § 1^{er}, de la loi du 29 avril 1999, de sorte qu'il faut omettre cet article du projet.

3.4.3. Les articles 23 à 27 du projet imposent au gestionnaire de réseau une série de règles comptables "afin de permettre à la commission de pouvoir contrôler les règles d'évolution du revenu total (...) sans préjudice de la loi du 17 juillet 1975 relative à la comptabilité et aux comptes annuels des entreprises, et de ses arrêtés d'exécution" (article 23).

Dans l'avant-projet de loi, devenu la loi du 1^{er} juin 2005 ¹ précitée, l'article 12^{quater} (qui correspond à l'actuel article 12^{quinquies}) comportait une disposition qui habilitait le Roi à arrêter des règles relatives:

"4/ aux principes de base que le gestionnaire du réseau doit appliquer en matière de comptabilisation des coûts, conformément aux dispositions de la loi du 17 juillet 1975 relative à la comptabilité et aux comptes annuels des entreprises et ses arrêtés d'exécution".

(1) Doc. parl., Chambre, DOC 51 1596/001.

Dans son avis 37.593/1/V du 8 septembre 2004, le Conseil d'État, section de législation, a observé ce qui suit concernant cette disposition:

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

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

Toutefois, la disposition reproduite ci-dessus n'a pas du tout été conservée.

Force est dès lors d'en conclure que les articles 23 à 27 du projet n'ont pas de fondement juridique.

3.4.4. L'article 41 du projet a la même portée que l'article 30, § 1^{er}, 1/, de la loi du 29 avril 1999 et doit dès lors être omis.

EXAMEN DU TEXTE

Préambule

4. Vu l'observation relative au fondement juridique de l'arrêté en projet:

- il faut ajouter au préambule un alinéa faisant référence à l'article 108 de la Constitution,
- et il faut également mentionner dans l'actuel alinéa premier du préambule, les articles 12^{quater}, § 1^{er}, et 12^{septies}, §§ 1^{er} et 2, de la loi du 29 avril 1999.

.../...

Article 36

5. Vu l'importance du facteur visé à l'article 36, § 4, sa fixation ne peut pas être déléguée au ministre qui a l'énergie dans ses attributions. Il est d'ailleurs contradictoire de déléguer un pouvoir à un ministre et d'imposer en même temps une délibération en Conseil des ministres.

Il faut dès lors attribuer le pouvoir visé dans la disposition précitée au Roi, intervenant après délibération en Conseil des ministres.

Article 37

6. Le pouvoir attribué par l'article 37 à la CREG doit être entouré de critères clairs.

7. Vu la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, la deuxième phrase de l'article 37, alinéa 2, est superflue voire ambiguë. Elle doit par conséquent être omise.

La chambre était composée de

Messieurs	J. SMETS,	conseiller d'État, président,
	B. SEUTIN, W. VAN VAERENBERGH,	conseillers d'État,
	H. COUSY, J. VELAERS,	assesseurs de la section de législation,
Madame	A.-M. GOOSSENS,	greffier.

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

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

LE GREFFIER,

LE PRÉSIDENT,

A.-M. GOOSSENS

J. SMETS