

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 42.984/3

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, derde kamer, op 2 mei 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 methodologie voor het vaststellen van het totale inkomen dat de billijke marge bevat, betreffende de algemene tariefstructuur, de basisprincipes en procedures inzake tarieven, de procedures, de bekendmaking van de tarieven, de jaarverslagen, de boekhouding, de kostenbeheersing, betreffende de inkomensverschillen van de beheerders en de objectieve indexeringsformule bedoeld in de wet van 12 april 1965 betreffende het vervoer van gasachtige producten en andere door middel van leidingen", heeft op 23 mei 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 toegespitst op het onderzoek van de bevoegdheid van de steller van de handeling, van de rechtsgrond, alsmede van de te vervullen vormvereisten ¹.

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.

*

* *

VOORAFGAANDE OPMERKING

2. Rekening houdende met het ogenblik waarop dit advies gegeven wordt, vestigt de Raad van State de aandacht van de regering op het feit dat de ontstentenis van de controle die het Parlement krachtens de Grondwet moet kunnen uitoefenen, tot gevolg heeft dat de regering niet over de volheid van haar bevoegdheid beschikt. Dit advies wordt evenwel gegeven zonder dat wordt nagegaan of dit ontwerp in die beperkte bevoegdheid kan worden ingepast, aangezien de afdeling wetgeving geen kennis heeft van het geheel van de feitelijke gegevens welke de regering in aanmerking kan nemen als zij te oordelen heeft of het vaststellen of wijzigen van een verordening noodzakelijk is.

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

RECHTSGROND

3. Krachtens artikel 15/5, § 2, van de wet van 12 april 1965 betreffende het vervoer van gasachtige producten en andere door middel van leidingen, in zijn versie geldend tot de wijziging ervan bij de wet van 1 juni 2005 tot wijziging van de wet van 12 april 1965 betreffende het vervoer van gasachtige producten en andere door middel van leidingen, worden de tarieven van de vervoersonderneming voor de aansluiting op en het gebruik van het vervoersnet dat zij exploiteert, alsook de tarieven voor ondersteunende diensten, 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: de CREG).

Deze regeling werd bij de voormelde wet van 1 juni 2005 ingrijpend gewijzigd. Voortaan worden de tarieven van de beheerder van het aardgasvervoersnet, de beheerder van de opslaginstallatie voor aardgas en de beheerder van de LNG-installatie 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 vastgesteld in de artikelen 15/5 tot 15/5*nonies* van de wet van 12 april 1999. Het voor advies voorgelegde ontwerpbesluit geeft nadere uitvoering aan een aantal van deze bepalingen.

4.1. Artikel 15/5*septies* van de wet bepaalt dat de Koning, op voorstellen van de CREG die opgesteld worden 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.

4.1.1. Artikel 15/5*septies*, 1/, van de wet van 12 april 1965 heeft betrekking op "de methodologie voor het vaststellen van het totale inkomen dat een billijke winstmarge zoals bedoeld in artikel 15/5*bis* bevat".

Deze methodologie legt het volgende vast:

- "a) een definitie van het gereguleerd actief, waarbij rekening wordt gehouden met de afschrijvingen en de nieuwe investeringen;
- b) afschrijvingstoelages;

- c) een rendementspercentage op dit gereguleerd actief dat rekening houdt met een redelijke verdeling tussen eigen vermogen en vreemd vermogen overeenkomstig de beste praktijken van de internationale financiële markt, dat het mogelijk maakt dat op competitieve markten, de investeerders van de beheerders kunnen verwachten hetzelfde rendement op lange termijn te behalen als voor investeringen waaraan soortgelijke risico's verbonden zijn".

Deze bepaling vormt de rechtsgrond voor de artikelen 2 tot 8 van het ontworpen besluit.

4.1.2. Artikel 15/5*septies*, 2/, van de wet van 12 april 1965 betreft "de algemene tariefstructuur en de basisprincipes en procedures inzake de tarieven".

Deze bepaling vormt de rechtsgrond voor de artikelen 9 tot 15 van het ontworpen besluit.

4.1.3. Artikel 15/5*septies*, 3/, van de wet van 12 april 1965 betreft "de procedure voor het voorstel, de goedkeuring, de weigering en de publicatie van de tarieven, met uitzondering van haar motivatie, in toepassing van dit hoofdstuk".

Deze bepaling vormt de rechtsgrond voor de artikelen 16 tot 19 en 21 van het ontworpen besluit.

4.1.4. Artikel 15/5*septies*, 4/, van de wet van 12 april 1965 heeft betrekking op "de jaarverslagen en de gegevens die de beheerders aan de Commissie moeten verstrekken met het oog op de controle van hun tarieven door de Commissie".

Deze bepaling vormt de rechtsgrond voor de artikelen 22 tot 25 van het ontworpen besluit.

4.1.5. Artikel 15/5*septies*, 5/, van de wet van 12 april 1965 betreft "de specifieke regels die de beheerder van het aardgasvervoersnet, de beheerder van de opslaginstallatie voor aardgas [en] de beheerder van de LNG-installatie moeten toepassen inzake de boekhoudkundige verwerking van de kosten".

Deze bepaling vormt de rechtsgrond voor de artikelen 26 tot 29 van het ontworpen besluit.

4.1.6. Artikel 15/5*septies*, 6/, van de wet van 12 april 1965 betreft de "doelstellingen die de beheerders moeten nastreven inzake kostenbeheersing" en artikel 15/5*septies*, 7/, van de wet van 12 april 1965 betreft "de inkomensverschillen van één jaar in vergelijking met een ander, die zijn veroorzaakt door een significatieve verhoging van het volume van verkoopscapaciteit".

Die bepalingen vormen de rechtsgrond voor de artikelen 31 tot 33 van het ontwerp.

4.2. Krachtens artikel 15/5*quater*, § 3, van de wet van 12 april 1965 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 4/ van deze bepaling. Alleen artikel 15/5*quater*, § 3, 1/, bevat een delegatie aan de Koning, namelijk om, na advies van de CREG en bij een besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad, de objectieve indexeringsformule voor de beheersbare kosten vast te stellen.

Die bepaling vormt de rechtsgrond voor artikel 30 van het ontworpen besluit.

4.3.1. Artikel 15/5*quinqüies* van de wet van 12 april 1965 bepaalt dat de beheerder van het aardgasvervoersnet die een doorvoeractiviteit uitoefent, bij de CREG een specifieke aanvraag indient tot goedkeuring voor de doorvoer overeenkomstig dit hoofdstuk, met uitzondering van de artikelen 15/5*ter*, 2/, 4/, 5/, 8/, en 15/5*quater*, § 3, zonder afbreuk te doen aan artikel 15/19. Deze goedkeuring heeft betrekking op de tarieven voor de doorvoer.

Niet alleen bevat deze bepaling geen delegatie aan de Koning, maar bovendien voorziet artikel 20 van het ontworpen besluit in een aantal afwijkingen die verder gaan dan de uitzonderingen vervat in artikel 15/5*quinqüies* van de wet. Zo vermeldt paragraaf 2 van dat artikel enkel de richtsnoeren die overeenstemmen met deze bedoeld in artikel 15/5*ter*, 1/ en 8/, maar niet deze vervat in artikel 15/5*ter*, 3/, 6/ en 7/, die evenwel onverkort van toepassing blijven. In paragraaf 4 van het artikel wordt een bestemming gegeven aan het "positief verschil" (of saldo) tussen bepaalde inkomsten en

kosten, terwijl het algemeen principe hieromtrent vervat is in artikel 15/5^{nonies}, tweede lid, van de wet van 12 april 1965 en artikel 15/5^{quinqüies} van die wet hieromtrent in geen uitzondering voorziet.

Voor wat betreft de mogelijkheid tot het verlenen van toegang tot het aardgasvervoersnet op basis van tarieven die worden vastgesteld aan de hand van marktgerichte regelingen, zoals veilingen, waarin paragraaf 4 van artikel 20 voorziet, verwijst het verslag aan de Koning naar verordening (EG) nr. 1775/2005 van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 28 september 2005 betreffende de voorwaarden voor de toegang tot aardgastransmissienetten. Artikel 3, lid 1, tweede alinea, van deze verordening bepaalt dat de lidstaten kunnen besluiten dat de tarieven ook kunnen worden vastgesteld aan de hand van marktgerichte regelingen, zoals veilingen, mits dergelijke regelingen en de eruit voortvloeiende inkomsten door de regelgevende instantie worden goedgekeurd.

Een dergelijke bepaling, die een beleidskeuze inhoudt, kan niet door de Koning omgezet worden, maar vereist een optreden van de wetgever.

Artikel 20 dient dan ook uit het ontwerp te worden weggelaten.

4.3.2. Artikel 34 van het ontworpen besluit lijkt rechtsgrond te vinden in artikel 20/1, § 2, van de wet van 12 april 1965.

4.3.3. Het is de Raad van State, afdeling wetgeving, niet duidelijk welke bepalingen van de wet van 12 april 1965 rechtsgrond kunnen bieden voor de artikelen 36 en 38 van het ontworpen besluit.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Aanhef

5. Gelet op hetgeen is opgemerkt omtrent de rechtsgrond dient in het eerste lid van de aanhef ook gewag te worden gemaakt van de artikelen 15/5^{quater}, § 3, en 20/1, § 2, van de wet van 12 april 1965.

.../...

Artikel 32

6. De bij artikel 32 aan de CREG toegekende bevoegdheid dient aan duidelijke criteria te worden verbonden.

Artikel 33

7. Gelet op het belang van de in artikel 33, § 2, van het ontwerp 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 genoemde bepaling bedoelde bevoegdheid dient dan ook te worden toegekend aan de Koning, handelend na overleg in de Ministerraad.

De kamer was samengesteld uit

de Heren	D. ALBRECHT,	kamervoorzitter,
	J. SMETS, B. SEUTIN,	staatsraden,
Mevrouw	A.-M. GOOSSENS,	griffier.

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

DE GRIFFIER,

DE VOORZITTER,

A.-M. GOOSSENS

D. ALBRECHT

ROYAUME DE BELGIQUE

AVIS 42.984/3

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 2 mai 2007, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, sur un projet d'arrêté royal "relatif à la méthodologie pour déterminer le revenu total comprenant la marge équitable, à la structure tarifaire générale, aux principes de base en matière de tarifs, aux procédures, à la publication des tarifs, aux rapports annuels, à la comptabilité, à la maîtrise des coûts, aux écarts de revenu des gestionnaires et à la formule objective d'indexation visés par la loi du 12 avril 1965 relative au transport de produits gazeux et autres par canalisation", a donné le 23 mai 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 a fait porter son examen essentiellement sur la compétence de l'auteur de l'acte, le fondement juridique et l'accomplissement des formalités prescrites ¹.

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.

*

* *

OBSERVATION PRÉLIMINAIRE

2. Compte tenu du moment où le présent avis est donné, le Conseil d'État attire l'attention du gouvernement sur le fait que l'absence du contrôle qu'il appartient au Parlement d'exercer en vertu de la Constitution, a pour conséquence que le gouvernement ne dispose pas de la plénitude de ses compétences. Le présent avis est toutefois donné sans qu'il soit examiné si le projet relève bien des compétences ainsi limitées, la section de législation n'ayant pas connaissance de l'ensemble des éléments de fait que le gouvernement peut prendre en considération lorsqu'il doit apprécier la nécessité d'arrêter ou de modifier une disposition réglementaire.

⁽¹⁾ Il n'empêche que le projet comporte un certain nombre de lacunes du point de vue de la légistique et de la langue qu'il s'impose de combler.

FONDEMENT JURIDIQUE

3. En vertu de l'article 15/5, § 2, de la loi du 12 avril 1965 relative au transport de produits gazeux et autres par canalisations, dans sa version en vigueur jusqu'à sa modification par la loi du 1^{er} juin 2005 portant modification de la loi du 12 avril 1965 relative au transport de produits gazeux et autres par canalisations, les tarifs de raccordement de l'entreprise de transport et les tarifs d'utilisation du réseau de transport qu'elle exploite, ainsi que les tarifs des services auxiliaires, 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: la CREG).

Cette disposition a été fondamentalement modifiée par la loi du 1^{er} juin 2005. En effet, désormais, les tarifs du gestionnaire du réseau de transport de gaz naturel, du gestionnaire d'installation de stockage de gaz naturel et du gestionnaire d'installation de GNL sont fixés pour une période régulatoire de quatre ans, ce qui nécessite une structure tarifaire et un mode de calcul tout à fait différents. Le législateur en a fixé les principes de base dans les articles 15/5 à 15/5*nonies* de la loi du 12 avril 1999. Le projet d'arrêté soumis pour avis pourvoit à l'exécution d'un certain nombre de ces dispositions.

4.1. L'article 15/5*septies* de la loi dispose que le Roi, après délibération en Conseil des ministres, arrête un certain nombre de règles, sur propositions de la CREG établies en concertation avec le gestionnaire du réseau et soumises dans les quarante jours civils de la réception de la demande du ministre qui a l'énergie dans ses attributions.

4.1.1. L'article 15/5*septies*, 1/, de la loi du 12 avril 1965 concerne "la méthodologie pour déterminer le revenu total qui comprend la marge équitable visé à l'article 15/5*bis*".

Cette méthodologie précise:

- "a) une définition de l'actif régulé tenant compte des amortissements ainsi que des nouveaux investissements;
- b) des dotations d'amortissement;

.../...

- c) un taux de rendement sur cet actif régulé tenant compte d'une répartition raisonnable entre fonds propres et fonds empruntés, conformément aux meilleures pratiques du marché financier international, permettant que, sur des marchés compétitifs, les investisseurs des gestionnaires puissent s'attendre à obtenir le même rendement à long terme que pour des investissements présentant des risques similaires".

Cette disposition procure le fondement juridique des articles 2 à 8 de l'arrêté en projet.

4.1.2. L'article 15/5*septies*, 2/, de la loi du 12 avril 1965 concerne "la structure tarifaire générale et [les] principes de base et procédures en matière de tarifs".

Cette disposition procure le fondement juridique aux articles 9 à 15 de l'arrêté en projet.

4.1.3. L'article 15/5*septies*, 3/, de la loi du 12 avril 1965 concerne "la procédure de proposition, d'approbation, de refus et de publication des tarifs, à l'exclusion de sa motivation en application du présent chapitre".

Cette disposition procure le fondement juridique aux articles 16 à 19 et 21 de l'arrêté en projet.

4.1.4. L'article 15/5*septies*, 4/, de la loi du 12 avril 1965 concerne "[les] rapports annuels et informations que les gestionnaires doivent fournir à la Commission en vue du contrôle de [leurs] tarifs par la Commission".

Cette disposition procure le fondement juridique des articles 22 à 25 de l'arrêté en projet.

4.1.5. L'article 15/5*septies*, 5/, de la loi du 12 avril 1965 concerne "[les] règles spécifiques que le gestionnaire du réseau de transport de gaz naturel, le gestionnaire d'installation de stockage de gaz naturel [et] le gestionnaire d'installation de GNL doivent appliquer en matière de comptabilisation des coûts".

Cette disposition procure le fondement juridique des articles 26 à 29 de l'arrêté en projet.

4.1.6. L'article 15/5*septies*, 6/, et l'article 15/5*septies*, 7/, de la loi du 12 avril 1965 concernent respectivement "[les] objectifs que les gestionnaires doivent poursuivre en matière de maîtrise des coûts" et "les écarts de revenu d'une année par rapport à l'autre et occasionnés par une augmentation significative du volume de vente de capacité".

Ces dispositions procurent le fondement juridique des articles 31 à 33 du projet.

4.2. En vertu de l'article 15/5*quater*, § 3, de la loi du 12 avril 1965, 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 4/ de cette disposition. Seul l'article 15/5*quater*, § 3, 1/, comporte une délégation au Roi, notamment, en vue de fixer après avis de la CREG et par arrêté délibéré en Conseil des ministres, la formule objective d'indexation des coûts gérables.

Cette disposition procure le fondement juridique de l'article 30 de l'arrêté en projet.

4.3.1. L'article 15/5*quinquies* de la loi du 12 avril 1965 dispose que le gestionnaire du réseau de transport de gaz naturel qui exerce une activité de transit introduit une demande d'approbation spécifique au transit auprès de la CREG conformément à ce chapitre, à l'exception des articles 15/5*ter*, 2/, 4/, 5/, 8/, et 15/5*quater*, § 3, et sans préjudicier à l'article 15/19. Cette approbation concerne les tarifs pour le transit.

Non seulement cette disposition ne comporte pas de délégation au Roi, mais en outre, l'article 20 de l'arrêté en projet prévoit un certain nombre de dérogations excédant les exceptions prévues à l'article 15/5*quinquies* de la loi. Ainsi le paragraphe 2 de cet article mentionne-t-il uniquement les orientations correspondant à celles visées à l'article 15/5*ter*, 1/ et 8/, mais pas celles visées à l'article 15/5*ter*, 3/, 6/ et 7/, qui continuent à s'appliquer pleinement. Le paragraphe 4 de l'article donne une destination à l'"écart positif" (ou solde) entre certains revenus et coûts, alors que le principe général en la matière est inscrit à l'article 15/5*nonies*, alinéa 2, de la loi du 12 avril 1965 et que l'article 15/5*quinquies* de cette loi ne prévoit pas d'exception à cet égard.

En ce qui concerne la faculté de donner accès au réseau de transport de gaz naturel sur la base de tarifs fixés selon des modalités faisant appel au marché, telles que les enchères, comme le prévoit le paragraphe 4 de l'article 20, le rapport au Roi se réfère au règlement (CE) n° 1775/2005 du Parlement européen et du Conseil de l'Union européenne du 28 septembre 2005 concernant les conditions d'accès aux réseaux de transport de gaz naturel. L'article 3, paragraphe 1, alinéa 2, de ce règlement, dispose que les États membres ont la faculté de décider que les tarifs peuvent aussi être fixés selon des modalités faisant appel au marché, par exemple les enchères, pour autant que ces modalités et les recettes qu'elles génèrent soient approuvées par les autorités de régulation.

Une telle disposition, qui implique une option politique, ne peut être transposée par le Roi, mais nécessite l'intervention du législateur.

L'article 20 doit par conséquent être omis du projet.

4.3.2. L'article 34 de l'arrêté en projet paraît trouver un fondement juridique dans l'article 20/1, § 2, de la loi du 12 avril 1965.

4.3.3. Le Conseil d'État, section de législation, n'aperçoit pas quelles dispositions de la loi du 12 avril 1965 seraient susceptibles de procurer un fondement juridique aux articles 36 et 38 de l'arrêté en projet.

EXAMEN DU TEXTE

Préambule

5. Vu l'observation concernant le fondement juridique, on mentionnera également, au premier alinéa du préambule, les articles 15/5^{quater}, § 3, et 20/1, § 2, de la loi du 12 avril 1965.

Article 32

6. Le pouvoir conféré à la CREG par l'article 32 doit être soumis à des critères précis.

Article 33

7. Vu l'importance du facteur visé à l'article 33, § 2, du projet, le pouvoir de le fixer ne peut être délégué au ministre qui a l'énergie dans ses attributions. Au demeurant, il est contradictoire de déléguer un pouvoir au ministre et d'imposer en même temps une délibération en Conseil des ministres.

C'est donc au Roi, agissant après délibération en Conseil des ministres, que doit être conféré le pouvoir visé dans la disposition précitée .

La chambre était composée de

Messieurs	D. ALBRECHT,	président de chambre,
	J. SMETS, B. SEUTIN,	conseillers d'État,
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. B. SEUTIN.

LE GREFFIER,

LE PRÉSIDENT,

A.-M. GOOSSENS

D. ALBRECHT