

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 43.077/3

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, derde kamer, op 9 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 ombudsdienst voor energie", heeft op 30 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 vraag of aan de te vervullen vormvereisten is voldaan.

*
* *

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.

STREKKING VAN HET ONTWERP

3. Het voor advies voorgelegde ontwerp van koninklijk besluit bevat nadere regelen omtrent de ombudsdienst voor energie. Hoofdstuk II van het ontwerp regelt de werking van de ombudsdienst. Hoofdstuk III bevat de regels die van toepassing zijn op de leden van de ombudsdienst, inzonderheid wat betreft de benoemingsvoorwaarden, de onverenigbaarheden, de belangenconflicten en de basisprincipes van de vergoeding. Hoofdstuk IV ten slotte bevat een aantal wijzigingsbepalingen die betrekking hebben op de te betalen bijdrage ter financiering van de werking van de ombudsdienst voor energie.

.../...

RECHTSGROND

4.1. Het ontworpen koninklijk besluit vindt vooreerst rechtsgrond in een aantal bepalingen van de wet van 29 april 1999 betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt. In dit verband zijn meer bepaald relevant de artikelen 21*ter*, § 2, en 27, §§ 3, 6, en 12, van deze wet.

4.2. Voor wat de werkingsregels aangaande de klachten met betrekking tot een gasbedrijf betreft, geven de bepalingen van hoofdstuk II van het ontwerp bovendien uitvoering aan artikel 15/16*bis* van de wet van 12 april 1965 betreffende het vervoer van gasachtige en andere producten door middel van leidingen.

4.3. Voor de artikelen 9 en 10 van het ontwerp, die respectievelijk betrekking hebben op de benoemingsvoorwaarden en de onverenigbaarheden, moet evenwel een voorbehoud gemaakt worden. Deze bepalingen vinden geen rechtsgrond in de wet van 29 april 1999. Immers artikel 27, § 3, van deze wet bepaalt zelf welke de benoemingsvoorwaarden en de onverenigbaarheden zijn. De artikelen 9 en 10 van het ontwerp parafraseren de voornoemde wetsbepaling en wijken er inhoudelijk zelfs van af.

4.4. Het ontworpen koninklijk besluit vindt geen rechtsgrond in artikel 27, § 5, van de wet van 29 april 1999, zoals aangegeven in het eerste lid van de aanhef, omdat de ontworpen regeling geen voorwaarden voor de aanwerving en de tewerkstelling van het personeel bevat.

ALGEMENE OPMERKING

5. Verschillende bepalingen van het ontwerp hernemen, al dan niet letterlijk, bepalingen van de wet van 29 april 1999. Dat is het geval voor:

- artikel 2, eerste lid, van het ontwerp dat een herneming is van artikel 27, § 1, tweede lid, 1/, derde lid, eerste volzin, van de wet;
- artikel 8 van het ontwerp dat een herneming is van artikel 27, § 1, tweede lid, 3/, derde en vierde volzin, van de wet;

.../...

- artikel 14, tweede volzin, van het ontwerp dat een herneming is van artikel 27, § 5, tweede lid, tweede volzin, van de wet.

Het overnemen in een lagere regeling van bepalingen van een hogere regeling dient te worden vermeden. Niet alleen is een dergelijke werkwijze op het normatieve vlak overbodig aangezien ze geen nieuwe vorm 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 inzonderheid aanleiding ertoe zijn dat later uit het oog verloren wordt dat alleen de hogere regelgever het betrokken voorschrift kan wijzigen.

Het overnemen van wettelijke bepalingen in een uitvoeringsbesluit kan dan ook alleen maar worden gedoogd in zoverre zulks noodzakelijk is voor de leesbaarheid van het besluit, in welk geval een uitdrukkelijke verwijzing naar de betrokken wetsbepaling het aangewezen middel zal zijn om de aard van de betrokken bepaling herkenbaar te houden.

BIJZONDERE OPMERKINGEN

Aanhef

6. Aan de aanhef dient een nieuw eerste lid te worden toegevoegd, luidend:

"Gelet op de wet van 12 april 1965 betreffende het vervoer van gasachtige en andere producten door middel van leidingen, inzonderheid op artikel 15/16*bis*, vervangen bij de wet van 16 maart 2007;".

7. Het eerste lid van de aanhef, dat het tweede lid wordt, dient als volgt te worden geredigeerd:

"Gelet op de wet van 29 april 1999 betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt, inzonderheid op artikel 21*ter*, § 2, ingevoegd bij de wet van 20 juli 2005, en op artikel 27, §§ 3, 6 en 12, vervangen bij de wet van 16 maart 2007;".

.../...

Artikelen 9 en 10

8. Rekening houdende met opmerking 4.3, dienen de artikelen 9 en 10 uit het ontwerp te worden weggelaten.

Artikel 15

9. In het ontworpen artikel 4, § 3, dient te worden verwezen naar artikel 27, § 8, van de wet van 29 april 1999, in plaats van naar artikel 27, § 6, van die wet.

10. In het ontworpen artikel 4, § 4, dient te worden verwezen naar artikel 27, § 7, van de wet van 29 april 1999, in plaats van naar artikel 27, § 6, van die wet.

11. De vraag rijst of het ontworpen artikel 4, § 4, wel verzoenbaar is met de regeling vervat in artikel 27, §§ 7, 9 en 10, van de wet van 29 april 1999.

In de wet wordt immers bepaald dat het bedrag van de werkingskosten van de ombudsdienst voor energie jaarlijks bij besluit wordt vastgesteld na overleg in de Ministerraad, op basis van een begrotingsvoorstel opgesteld door de leden van de ombudsdienst voor energie (artikel 27, § 7), en dat vanaf het tweede werkingsjaar de elektriciteits- en gasondernemingen jaarlijks aan de ombudsdienst een ombudsbijdrage dienen te betalen begroot op basis van deze kosten (artikel 27, § 9).

Voorts wordt in de wet ook uitdrukkelijk bepaald dat de ombudsdienst voor energie jaarlijks het bedrag van de ombudsbijdrage bepaalt, verschuldigd door elke elektriciteits- en gasonderneming, dat de omvang hiervan voor het tweede en het derde werkingsjaar begroot wordt op basis van het gemiddeld aantal klanten van het jaar voorafgaand aan de vaststelling van de ombudsbijdrage en voor de volgende werkingsjaren, enerzijds, op basis van het gemiddeld aantal klanten van het voorafgaande jaar (vaste ombudsbijdrage) en, anderzijds, op basis van het aantal ingediende klachten in het afgelopen werkingsjaar (variabele ombudsbijdrage) (artikel 27, § 10).

Dergelijke individuele bepaling van de ombudsbijdrage op basis van het gemiddeld aantal klanten en/of het aantal ingediende klachten staat eraan in de weg dat 31 % van de totale werkingskosten door de gassector dient te worden gedragen.

Het ontworpen artikel 4, § 4, dient dan ook uit het ontwerp te worden weggelaten.

12. De opmerkingen 9 tot 11 gelden *mutatis mutandis* voor artikel 16 van het ontwerp.

De kamer was samengesteld uit

de Heren	D. ALBRECHT,	kamervoorzitter,
	J. SMETS, B. SEUTIN,	staatsraden,
	H. COUSY,	assessor van de afdeling wetgeving,
Mevrouw	A.-M. GOOSSENS,	griffier.

Het verslag werd uitgebracht door Mevr. I. VOS, adjunct-auditeur.

DE GRIFFIER,

DE VOORZITTER,

A.-M. GOOSSENS

D. ALBRECHT

ROYAUME DE BELGIQUE

AVIS 43.077/3

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 9 mai 2007, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, sur un projet d'arrêté royal "relatif au service de médiation pour l'énergie", a donné le 30 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.

*
* *

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.

PORTÉE DU PROJET

3. Le projet d'arrêté royal soumis pour avis précise les règles qui concernent le service de médiation pour l'énergie. Le chapitre II du projet règle le fonctionnement du service de médiation. Le chapitre III comporte les règles qui s'appliquent aux membres du service de médiation, notamment en ce qui concerne les conditions de nomination, les incompatibilités, les conflits d'intérêts et les principes de base relatifs à la rémunération. Enfin, le chapitre IV comporte un certain nombre de dispositions modificatives relatives à la cotisation à payer destinée à financer le fonctionnement du service de médiation pour l'énergie.

FONDEMENT JURIDIQUE

4.1. L'arrêté royal en projet trouve tout d'abord un fondement juridique dans un certain nombre de dispositions de la loi du 29 avril 1999 relative à l'organisation du marché de l'électricité. À cet égard, ce sont plus particulièrement les articles 21^{ter}, § 2, et 27, §§ 3, 6 et 12, de cette loi qui sont pertinents.

4.2. En ce qui concerne les règles applicables aux plaintes relatives à une entreprise gazière, les dispositions du chapitre II du projet donnent en outre exécution à l'article 15/16^{bis} de la loi du 12 avril 1965 relative au transport de produits gazeux et autres par canalisations.

4.3. Il y a cependant lieu de faire une réserve en ce qui concerne les articles 9 et 10 du projet, qui ont trait respectivement aux conditions de nomination et aux incompatibilités. Ces dispositions ne trouvent pas de fondement juridique dans la loi du 29 avril 1999. En effet, l'article 27, § 3, de cette loi énonce lui-même quelles sont les conditions de nomination et les incompatibilités. Les articles 9 et 10 du projet paraphrasent la disposition législative précitée et s'en écartent même d'une manière substantielle.

4.4. Contrairement à ce qu'indique le premier alinéa du préambule, dès lors que l'arrêté royal en projet ne fixe pas de conditions relatives au recrutement et à l'occupation de personnel, l'article 27, § 5, de la loi du 29 avril 1999 ne lui procure pas de fondement juridique.

OBSERVATION GÉNÉRALE

5. Plusieurs dispositions du projet répètent, parfois littéralement, des dispositions de la loi du 29 avril 1999. C'est le cas de:

- l'article 2, alinéa 1^{er}, du projet, qui répète l'article 27, § 1^{er}, alinéa 2, 1/, alinéa 3, première phrase, de la loi;
- l'article 8 du projet, qui répète l'article 27, § 1^{er}, alinéa 2, 3/, troisième et quatrième phrases, de la loi;

- l'article 14, deuxième phrase, du projet, qui répète l'article 27, § 5, alinéa 2, deuxième phrase, de la loi.

Il faut éviter de reproduire des dispositions extraites d'un texte de valeur supérieure dans un texte de valeur inférieure. Un tel procédé est non seulement superflu d'un point de vue normatif, dès lors qu'il ne crée aucune nouvelle norme, mais il peut également 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 oublier par la suite que seul le législateur supérieur est en droit de modifier la prescription concernée.

La reproduction de dispositions législatives dans un arrêté d'exécution ne peut dès lors être tolérée que pour autant que la lisibilité de l'arrêté le commande, auquel cas il sera judicieusement fait référence de manière explicite à la disposition de loi concernée, afin que la nature de la disposition en question demeure identifiable.

OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

Préambule

6. Il convient d'ajouter au préambule un nouveau premier alinéa qui sera rédigé comme suit:

"Vu la loi du 12 avril 1965 relative au transport de produits gazeux et autres par canalisations, notamment l'article 15/16*bis*, remplacé par la loi du 16 mars 2007;"

7. Le premier alinéa du préambule, qui devient le deuxième, sera rédigé comme suit:

"Vu la loi du 29 avril 1999 relative à l'organisation du marché de l'électricité, notamment l'article 21*ter*, § 2, inséré par la loi du 20 juillet 2005, et l'article 27, §§ 3, 6 et 12, remplacé par la loi du 16 mars 2007;"

Articles 9 et 10

8. Pour se conformer à l'observation 4.3, les articles 9 et 10 doivent être omis du projet.

Article 15

9. L'article 4, § 3, en projet doit faire référence à l'article 27, § 8, et non pas à l'article 27, § 6, de la loi du 29 avril 1999.

10. L'article 4, § 4, en projet doit faire référence à l'article 27, § 7, et non pas à l'article 27, § 6, de la loi du 29 avril 1999.

11. On peut se demander si l'article 4, § 4, en projet est bien conciliable avec les règles de l'article 27, §§ 7, 9 et 10, de la loi du 29 avril 1999.

La loi dispose en effet que le montant des frais de fonctionnement du service de médiation pour l'énergie est fixé annuellement par arrêté délibéré en Conseil des Ministres, sur la base d'une proposition de budget établie par les membres du service de médiation de l'énergie (article 27, § 7), et qu'à partir de la deuxième année de fonctionnement, les entreprises d'électricité et de gaz paient annuellement au service de médiation une redevance de médiation calculée sur la base de ces frais (article 27, § 9).

La loi dispose ensuite expressément que le service de médiation pour l'énergie fixe chaque année le montant de la redevance de médiation due par chaque entreprise d'électricité et de gaz, que son montant est estimé, pour les deuxième et troisième années de fonctionnement, sur la base du nombre moyen de clients de l'année précédant la fixation de la redevance de médiation, et pour les années suivantes, d'une part, sur la base du nombre moyen de clients de l'année précédant la fixation de la redevance (redevance de médiation fixe) et, d'autre part, sur la base du nombre de plaintes déposées pendant l'année de fonctionnement écoulée (redevance de médiation variable) (article 27, § 10).

Une telle fixation individualisée de la redevance de médiation sur la base du nombre moyen de clients et/ou du nombre de plaintes introduites ne permet pas de faire supporter 31 % du total des frais de fonctionnement par le secteur gazier.

L'article 4, § 4, en projet doit dès lors être omis du projet.

12. Les observations 9 à 11 s'appliquent *mutatis mutandis* à l'article 16 du projet.

La chambre était composée de

Messieurs	D. ALBRECHT,	président de chambre,
	J. SMETS, B. SEUTIN,	conseillers d'État,
	H. COUSY,	assesseur de la section de législation,
Madame	A.-M. GOOSSENS,	greffier.

Le rapport a été présenté par Mme I. VOS, auditeur adjoint.

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

LE GREFFIER,

LE PRÉSIDENT,

A.-M. GOOSSENS

D. ALBRECHT