

SV

ROYAUME DE BELGIQUE

AVIS 45.342/4
DU 17 NOVEMBRE 2008

DE LA SECTION DE LÉGISLATION
DU CONSEIL D'ÉTAT

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, quatrième chambre, saisi par le Ministre de l'Énergie, le 17 octobre 2008, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, sur un avant-projet de loi "portant modification de la loi du 12 avril 1965 relative au transport de produits gazeux et autres par canalisations", après avoir examiné l'affaire en ses séances des 12 et 17 novembre 2008, a donné l'avis suivant :

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1/, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, tel qu'il est remplacé par la loi du 2 avril 2003, la section de législation limite son examen au fondement juridique du projet, à la compétence de l'auteur de l'acte ainsi qu'à l'accomplissement des formalités préalables, conformément à l'article 84, § 3, des lois coordonnées précitées.

Sur ces trois points, l'avant-projet appelle les observations ci-après.

Observations générales

1. La loi en avant-projet tend à modifier, dans la loi du 12 avril 1965 relative au transport de produits gazeux et autres par canalisations, des dispositions du chapitre III intitulé "dispositions relatives aux autorisations de transport et aux gestionnaires", et plus particulièrement de la sous-section 2 de ce chapitre, relative à la désignation des gestionnaires, dispositions insérées par la loi du 1^{er} juin 2005.

L'avant-projet modifie en conséquence des dispositions qui tendaient à transposer la directive 2003/55/CE du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2003 concernant les règles communes pour le marché intérieur du gaz naturel et abrogeant la directive 98/30/CE (ci-après dénommé la "directive 2003/55/CE").

Dans son avis 37.594/1/V, donné le 8 septembre 2004, sur l'avant-projet devenu la loi du 1^{er} juin 2005 précitée ⁽¹⁾, la section de législation avait observé :

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

Le projet porte ainsi sur «les grands axes de la politique énergétique nationale», visés à l'article 6, § 3, 3/, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, grands axes qui, en vertu de cette disposition, doivent faire l'objet d'une concertation avec les gouvernements régionaux."

⁽¹⁾ Doc. parl., Chambre, 2004-2005, n/ 51-1595/1, p. 50.

À la suite de cette observation, 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 a bien fait l'objet d'une telle concertation, conformément à l'article 6, § 3, 3/, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles ⁽²⁾.

Dès lors que la loi en projet modifie des dispositions relatives aux gestionnaires respectivement de transport de gaz naturel, d'installation de stockage de gaz naturel et d'installation de gaz naturel liquéfié, que ces dispositions doivent être considérées comme portant sur "les grands axes de la politique énergétique nationale" et qu'elles ont à ce titre fait l'objet d'une concertation avec les gouvernements des Régions en vertu de l'article 6, § 3, 3/, elle doit également faire l'objet de cette formalité.

Il ne ressort pas du dossier soumis au Conseil d'État que cette formalité a été accomplie et le fonctionnaire délégué a confirmé qu'elle ne l'avait pas été.

Si à la suite de la concertation avec les gouvernements des Régions, le projet devait être modifié, il devrait être à nouveau soumis à la section de législation.

2. Dans la mesure où l'avant-projet tend à modifier et à compléter la transposition de la directive 2003/55/CE, il doit, conformément à son article 33, paragraphe 3, contenir une référence à celle-ci.

Le dispositif sera complété par un article 2 nouveau à cet effet.

⁽²⁾ Voir doc. parl., Chambre, 2004-2005, n/ 51-1595/5, pp. 38 et 39.

Observations particulièresDispositifArticle 2

(devenant article 3)

1. L'article 8, § 1^{er}, en projet prévoit de nouvelles obligations à respecter "au plus tard pour le 30 mai 2010". Ces obligations remplacent celles actuellement en vigueur. Cela a pour conséquence qu'il n'existera plus d'obligations entre le moment de l'entrée en vigueur de la nouvelle loi et le 30 mai 2010.

Ainsi qu'en a convenu le fonctionnaire délégué, telle n'est pas la volonté de l'auteur du projet. Celui-ci sera donc complété par une disposition transitoire.

2. Au paragraphe 1^{er}, alinéa 2 en projet, dans le texte français, le mot "certifié" sera omis.

3. En ce qui concerne le paragraphe 1^{er}, alinéa 3 en projet, il est renvoyé à l'observation faite à l'égard de cette même disposition dans l'avis 37.594/1 précité ⁽³⁾.

4. L'article 9, paragraphe 1^{er}, de la directive 2003/55/CE dispose :

"Lorsque le gestionnaire du réseau de transport fait partie d'une entreprise intégrée verticalement, il doit être indépendant, au moins sur le plan de la forme juridique, de l'organisation et de la prise de décision, des autres activités non liées au transport. Ces règles ne créent pas d'obligation de séparer la propriété des actifs du réseau de transport, d'une part, de l'entreprise intégrée verticalement, d'autre part."

⁽³⁾ *Ibid.*, pp. 57 et 58.

Le paragraphe 1^{er}*bis*, (lire : § 1^{er}/1) ⁽⁴⁾, première phrase, en projet, fixe une règle qui touche directement à la propriété des actifs en ce qu'il prévoit qu'une entreprise de fourniture de gaz naturel, un producteur d'électricité, un fournisseur d'électricité ou un intermédiaire ne peut détenir, seul ou conjointement avec une ou des entreprises liées, plus de 24,99 % du capital de la société gestionnaire du réseau de transport et plus de 24,99 % des actions assorties d'un droit de vote.

Interrogé à cet égard, le fonctionnaire délégué a répondu :

"En effet, la directive ne crée pas l'obligation mais elle ne l'interdit pas non plus. Le 3^{ème} paquet qui va bientôt modifier la directive le prévoit très clairement. En plus, ceci est d'un côté similaire avec les dispositions en électricité (art. 8 et 9 de la loi électricité) et d'un autre côté c'est une des mesures prévue dans la Pax Electrica."

Même le texte en projet laisse aux intéressés un délai de mise en conformité expirant le 31 décembre 2009 et pourrait donc, à cette date, se trouver conforté par l'adoption du "3^e paquet législatif de la Commission européenne en matière de libéralisation du marché de l'énergie", il n'en reste pas moins que le paragraphe 1^{er}*bis* (lire : § 1^{er}/1), première phrase, en projet affectera, dès son entrée en vigueur, la liberté d'association. Une atteinte à ce droit fondamental n'est admissible que si elle est justifiée par une raison impérieuse d'intérêt général et que si la mesure envisagée répond au principe de proportionnalité.

En l'espèce, il est douteux que ces critères puissent être considérés comme rencontrés, en tout cas aussi longtemps que n'est pas modifiée, dans le sens indiqué par le fonctionnaire délégué, la directive en cause, puisque celle-ci prévoit expressément que si le gestionnaire de réseau doit être indépendant, sur le plan de la forme juridique, des autres activités non liées au transport d'une entreprise intégrée verticalement dont le gestionnaire fait partie, une séparation de la propriété des actifs n'est nullement requise.

Il convient donc de mieux faire ressortir dans l'exposé des motifs que la circonstance pour une entreprise de fourniture ou de production de détenir plus de 24,99 % du capital d'une société gestionnaire du réseau de transport place cette entreprise dans une position de "relation verticalement intégrée" à l'égard de la société gestionnaire,

⁽⁴⁾ Voir l'observation finale.

en ce sens qu'elle lui permet de contrôler cette société de telle manière que les exigences d'indépendance de la directive 2003/55/CE ne seraient pas respectées. Une telle justification apparaît d'autant plus indiquée que la simple circonstance que la directive 2003/55/CE n'interdit pas l'adoption de la mesure envisagée, n'empêche cependant pas que la validité de cette mesure pourrait, aussi longtemps que n'ont pas abouti les discussions sur le "3^e paquet" auxquelles a fait allusion le fonctionnaire délégué, également être mise en cause au regard du droit communautaire primaire et, plus spécialement, des articles 56 et 43 CE ⁽⁵⁾.

5. L'article 8/3, § 1^{er}*bis* (lire : § 1^{er} /1), alinéa 2, en projet, de la loi du 12 avril 1965 (article 2, 2 (lire 2/)), de l'avant-projet prévoit que :

"La commission vérifie si la convention éventuelle conclue entre les actionnaires du gestionnaire respecte les exigences en matière d'indépendance, de confidentialité et de non-discrimination fixées par cette loi".

⁽⁵⁾ À cet égard, la section de législation rappelle que la Cour de justice a considéré, dans le cadre de la libre circulation des capitaux :

- que doivent être qualifiées de "restrictions", au sens de l'article 56, paragraphe 1, CE, les mesures nationales qui sont susceptibles d'empêcher ou de limiter l'acquisition d'actions dans les entreprises concernées ou qui sont susceptibles de dissuader les investisseurs des autres États membres d'investir dans le capital de celles-ci (Arrêts de la Cour du 4 juin 2002, Commission/Portugal, C-367/98, Rec. p. I-4731, point 40, du 13 mai 2003, Commission/Royaume-Uni, C-98/01, Rec. p. I-4641, point 44, du 28 septembre 2006, Commission/Pays-Bas, C-282/04 et C-283/04, Rec. p. I-9141, point 21, du 6 décembre 2007, Federconsumatori et autres, C-463/04 et C-464/04, non encore publié au Recueil, point 21, et du 14 février 2008, Commission/Espagne, C-274/06, non encore publié au Recueil, point 20);
- et que de telles mesures, même non discriminatoires (en ce sens qu'elles s'appliquent aux nationaux comme aux ressortissants d'un autre État membre de l'Union européenne), doivent, d'une part, pouvoir être justifiées par les raisons mentionnées à l'article 58 CE ou par des raisons impérieuses d'intérêt général et, d'autre part, être adoptées dans le respect du principe de proportionnalité qui exige que les mesures adoptées soient propres à garantir la réalisation de l'objectif qu'elles poursuivent et n'aillent pas au-delà de ce qui est nécessaire pour qu'il soit atteint (Arrêts de la Cour du 4 juin 2002, Commission/Belgique, C-503/99, Rec., p. I-4.809, point 45, Federconsumatori et autres, précité, points 39 et 40, et du 14 février 2008, Commission/Espagne, précité, points 35 et 36).

Des observations analogues peuvent être formulées au regard des articles 43 et suivants CE.

L'expression "fixées par cette loi" est peu claire et le commentaire de la disposition n'apporte à cet égard aucune information.

La section de législation du Conseil d'État se demande si les "exigences en matière d'indépendance" sont exclusivement celles qui résultent de l'application de l'article 8/4 de la même loi et des critères minimaux qui sont mentionnés à l'article 8/5 de la même loi, articles insérés par la loi du 1^{er} juin 2005.

De même, elle se demande si "les exigences en matière (...) de confidentialité (...) fixées par cette loi" sont celles que le Roi est habilité à prendre en vertu de l'article 8/3^{ter} (lire 8/3/2), 1/, en projet (article 4 de l'avant-projet) selon lequel :

"Par arrêté délibéré en Conseil des ministres, sur avis de la commission et en concertation avec le gestionnaire, le Roi définit :

- 1/ les précautions à prendre par le gestionnaire en vue de préserver la confidentialité des données commerciales relatives aux utilisateurs du réseau;

(...)."

Enfin, la section de législation du Conseil d'État se demande si les "exigences en matière (...) de non-discrimination fixées par cette loi" sont celles que le Roi est habilité à prendre en vertu de l'article 8/3^{ter} (lire 8/3/2), 2/, en projet (article 4 de l'avant-projet) selon lequel :

"Par arrêté délibéré en Conseil des ministres, sur avis de la commission et en concertation avec le gestionnaire, le Roi définit :

(...)

- 2/ des mesures visant à éviter toute discrimination entre des utilisateurs ou catégories d'utilisateurs du réseau et, en particulier, toute discrimination en faveur d'entreprises liées au gestionnaire."

Dans la première hypothèse, celle des exigences en matière d'indépendance du gestionnaire, force est de constater qu'il existe une différence manifeste entre des "exigences fixées par [la] loi" et les critères minimaux qui sont déterminés par l'article 8/5 précité.

Dans les deux autres hypothèses, celles des exigences en matière de confidentialité et de non-discrimination, il est préférable, si telle est bien l'intention de l'auteur de l'avant-projet, de se référer à l'article 8/3/2 précité.

La disposition sera revue à la lumière de ces observations.

Article 4

L'article 4 prévoit d'insérer une nouvelle disposition qui ferait double emploi avec l'article 15/5*undecies*, § 1^{er}, alinéa 2, 3/ et 5/ de la loi du 12 avril 1965 précitée.

Il convient d'assurer la cohérence de la législation en la matière.

Observation finale

À l'article 2, 2 (lire 2/), lorsque l'on insère un paragraphe nouveau, il convient d'écrire :

"Un paragraphe 1^{er}/1 est inséré, rédigé comme suit :

"§ 1^{er}/1. (...)"

La même observation vaut pour les articles 3 et 4 du projet qui insèrent respectivement des articles 8/3*bis* et 8/3*ter* qui seront numérotés 8/3/1 et 8/3/2 ⁽⁶⁾.

⁽⁶⁾ Voir *Principes de technique législative - Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, 2008, recommandations n^{os} 123 et suivantes [www.raadvst-consetat.be/?page=technique législative&lang=fr](http://www.raadvst-consetat.be/?page=technique_legislative&lang=fr) (12/11/2008).

La chambre était composée de

Messieurs	Ph. HANSE,	président de chambre,
	P. LIÉNARDY,	conseillers d'État,
	J. JAUMOTTE,	
Madame	C. GIGOT,	greffier.

Le rapport a été présenté par M. L. DETROUX, premier auditeur.

LE GREFFIER,

LE PRÉSIDENT,

C. GIGOT

Ph. HANSE

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 45.342/4
VAN 17 NOVEMBER 2008

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, vierde kamer, op 17 oktober 2008 door de Minister van Energie verzocht hem, binnen een termijn van dertig dagen, van advies te dienen over een voorontwerp van wet "tot wijziging van de wet van 12 april 1965 betreffende het vervoer van gasachtige producten en andere door middel van leidingen" na de zaak te hebben onderzocht op zittingen van 12 en 17 november 2008, heeft het volgende advies gegeven :

Aangezien de adviesaanvraag is ingediend op basis van artikel 84, § 1, eerste lid, 1, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, zoals het is vervangen bij de wet van 2 april 2003, beperkt de afdeling wetgeving overeenkomstig artikel 84, § 3, van de voornoemde gecoördineerde wetten, haar onderzoek tot de rechtsgrond van het ontwerp, de bevoegdheid van de steller van de handeling en de te vervullen voorafgaande vormvereisten.

Wat deze drie punten betreft, geeft het voorontwerp aanleiding tot de volgende opmerkingen.

Algemene opmerkingen

1. Het voorontwerp van wet strekt ertoe, in de wet van 12 april 1965 betreffende het vervoer van gasachtige producten en andere door middel van leidingen, bepalingen te wijzigen van hoofdstuk III "Bepalingen betreffende de vervoersvergunningen en de beheerders", meer bepaald van onderafdeling 2 van dat hoofdstuk betreffende de benoeming van de beheerders, welke bepalingen zijn ingevoegd bij de wet van 1 juni 2005.

Bij het voorontwerp worden dus bepalingen gewijzigd die de omzetting beoogden van richtlijn 2003/55/EG van het Europees Parlement en de Raad van 26 juni 2003 betreffende gemeenschappelijke regels voor de interne markt voor aardgas en houdende intrekking van Richtlijn 98/30/EG (hierna richtlijn 2003/55/EG te noemen).

In haar advies 37.594/1/V van 8 september 2004 over het voorontwerp dat de voormelde wet van 1 juni 2005 is geworden ⁽¹⁾, had de afdeling wetgeving het volgende opgemerkt :

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

⁽¹⁾ Gedr. St., Kamer, 2004-2005, nr. 51-1595/1, blz. 50.

Aldus raakt het ontwerp aan «de grote lijnen van het nationaal energiebeleid», bedoeld in artikel 6, § 3, 3/, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, waarover op grond van die bepaling overleg moet worden gepleegd met de gewestregeringen."

Naar aanleiding van die opmerking is daadwerkelijk zo'n overleg gepleegd over 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, overeenkomstig artikel 6, § 3, 3/, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen ⁽²⁾.

Aangezien via de ontworpen wet bepalingen worden gewijzigd die betrekking hebben op de beheerders van respectievelijk het aardgasvervoer, de opslaginstallatie voor aardgas en de installatie voor vloeibaar aardgas, aangezien die bepalingen beschouwd moeten worden als bepalingen die raken aan "de grote lijnen van het nationaal energiebeleid" en aangezien daarom krachtens artikel 6, § 3, 3/ over die bepalingen overleg is gepleegd met de gewestregeringen, moet ook de ontworpen wet aan dat vormvereiste voldoen.

Uit het dossier dat bij de Raad van State is ingediend blijkt niet dat dit vormvereiste is vervuld en de gemachtigde ambtenaar heeft bevestigd dat dit overleg niet heeft plaatsgehad.

Als het ontwerp naar aanleiding van het overleg met de gewestregeringen zou worden gewijzigd, moet het opnieuw om advies worden voorgelegd aan de afdeling wetgeving.

2. Voor zover het voorontwerp ertoe strekt de omzetting van richtlijn 2003/55/EG te wijzigen en aan te vullen, moet naar die richtlijn worden verwezen, overeenkomstig artikel 33, lid 3, ervan.

Het dispositief moet daartoe worden aangevuld met een nieuw artikel 2.

⁽²⁾ Zie Gedr. St., Kamer, 2004-2005, nr. 51-1595/5, blz. 38 en 39.

Bijzondere opmerkingen

Dispositief

Artikel 2

(dat artikel 3 wordt)

1. Het ontworpen artikel 8, § 1, voorziet in nieuwe verplichtingen die "ten laatste op 30 mei 2010" nagekomen moeten zijn. Die verplichtingen vervangen die welke nu gelden. Dat heeft tot gevolg dat er geen verplichtingen zullen zijn tussen de datum van inwerkingtreding van de nieuwe wet en 30 mei 2010.

Zoals de gemachtigde ambtenaar heeft bevestigd, is dat niet de bedoeling van de steller van het ontwerp. Het ontwerp zal dus worden aangevuld met een overgangsbepaling.

2. In de Franse tekst van de ontworpen paragraaf 1, tweede lid, moet het woord "certifié" vervallen.

3. Wat de ontworpen paragraaf 1, derde lid, betreft wordt verwezen naar de opmerking die over diezelfde bepaling is gemaakt in het voormelde advies 37.594/1 ⁽³⁾.

4. Artikel 9, lid 1, van richtlijn 2003/55/EG bepaalt :

"Wanneer de transmissiesysteembeheerder deel uitmaakt van een verticaal geïntegreerd bedrijf moet hij althans met betrekking tot zijn rechtsvorm, organisatie en besluitvorming, onafhankelijk zijn van andere, niet met transmissie verband houdende activiteiten. Deze regels houden geen verplichting in om de eigendom van de activa van het transmissiesysteem af te scheiden van het verticaal geïntegreerde bedrijf."

⁽³⁾ *Ibid.*, blz. 57 en 58.

De eerste zin van de ontworpen paragraaf 1bis (lees : § 1/1) ⁽⁴⁾ bevat een regel die rechtstreeks raakt aan de eigendom van de activa, doordat daarin staat dat leveringsondernemingen, elektriciteitsproducenten, elektriciteitsleveranciers, tussenpersonen, met die ondernemingen verbonden ondernemingen alleen of gezamenlijk ten hoogste 24,99 % van het kapitaal van de vennootschap en ten hoogste 24,99 % van de stemgerechtigde aandelen mogen bezitten.

Op een vraag om uitleg daaromtrent heeft de gemachtigde ambtenaar het volgende geantwoord :

"En effet, la directive ne crée pas l'obligation mais elle ne l'interdit pas non plus. Le 3ième paquet qui va bientôt modifier la directive le prévoit très clairement. En plus, ceci est d'un côté similaire avec les dispositions en électricité (art. 8 et 9 de la loi électricité) et d'un autre côté c'est une des mesures prévue dans la Pax Electrica."

De ontworpen bepaling laat de betrokkenen weliswaar een aanpassingstermijn die verstrijkt op 31 december 2009 en kan dus, op die datum, versterkt worden door de uitvaardiging van het derde pakket wetgeving van de Europese Commissie betreffende de vrijmaking van de energiemarkt, maar dat neemt niet weg dat de eerste zin van de ontworpen paragraaf 1bis (lees : § 1/1), zodra die in werking treedt, de vrijheid van vereniging zal beknotten. Aan dat grondrecht mag alleen worden geraakt als daartoe een dwingende reden van algemeen belang bestaat en als de geplande maatregel aan het evenredigheidsbeginsel voldoet.

In het onderhavige geval valt te betwijfelen of die criteria als vervuld kunnen worden beschouwd, in elk geval zolang de richtlijn in kwestie niet is gewijzigd in de zin die de gemachtigde ambtenaar heeft aangegeven, aangezien in die richtlijn uitdrukkelijk staat dat de systeembeheerder, met betrekking tot zijn rechtsvorm, weliswaar onafhankelijk moet zijn van de andere, niet met transmissie verband houdende activiteiten van een verticaal geïntegreerd bedrijf waarvan de beheerder deel uitmaakt, maar dat afscheiding van de eigendom van de activa helemaal niet vereist is.

⁽⁴⁾ Zie slotopmerking.

Uit de memorie van toelichting moet dus duidelijker blijken dat de omstandigheid dat een leverings- of productieonderneming meer dan 24,99 pct van het kapitaal van een transportsysteembeheerder in handen heeft, ervoor zorgt dat die onderneming een verticaal geïntegreerd bedrijf is ten opzichte van de systeembeheerder, in die zin dat die situatie haar de mogelijkheid biedt om die systeembeheerder te controleren, zodat de onafhankelijkheidsvereisten van richtlijn 2003/55/EG niet in acht worden genomen. Zo'n wettiging blijkt des te noodzakelijker daar de loutere omstandigheid dat richtlijn 2003/55/EG niet verbiedt om de geplande maatregel uit te vaardigen, echter niet wegneemt dat de geldigheid van die maatregel, zolang de besprekingen over het "derde pakket" waarop de gemachtigde ambtenaar gezinspeeld heeft niet afgesloten zijn, ook kan worden aangevochten uit het oogpunt van het primaire gemeenschapsrecht en inzonderheid uit het gezichtspunt van de artikelen 56 en 43 EG ⁽⁵⁾.

⁽⁵⁾ In dat verband vestigt de afdeling wetgeving er de aandacht op dat het Hof van Justitie, in het kader van het vrije kapitaalverkeer, heeft geoordeeld :
- dat als "beperkingen" in de zin van artikel 56, lid 1, EG, moeten worden beschouwd : nationale maatregelen die het verwerven van aandelen in de betrokken ondernemingen kunnen verhinderen of beperken of die investeerders uit andere lidstaten kunnen ontmoedigen om deel te nemen in het kapitaal van de betrokken ondernemingen (arresten van het Hof van 4 juni 2002, Commissie/Portugal, C-367/98, Jur. blz. I-4731, punt 40, van 13 mei 2003, Commissie/Verenigd Koninkrijk, C-98/01, Jur. blz. I-4641, punt 44, van 28 september 2006, Commissie/Nederland, C-282/04 en C-283/04, Jur. blz. I-9141, punt 21, van 6 december 2007, Federconsumatori en anderen, C-463/04 en C-464/04, nog niet bekendgemaakt in Jurisprudentie., punt 21, en van 14 februari 2008, Commissie/Spanje, C-274/06, nog niet bekendgemaakt in Jurisprudentie, punt 20);
- en dat zulke maatregelen, zelfs als ze geen discriminatie inhouden (in die zin dat ze van toepassing zijn zowel op de nationale onderdanen als op de onderdanen van een andere lidstaat van de Europese Unie), enerzijds moeten worden kunnen gewettigd aan de hand van de redenen vermeld in artikel 58 EG of dwingende redenen van algemeen belang en anderzijds moeten worden uitgevaardigd met inachtneming van het evenredigheidsbeginsel dat vereist dat de uitgevaardigde maatregelen geschikt zijn om het bereiken van de beoogde doelstelling te waarborgen en niet verder gaan dan wat noodzakelijk is om die doelstelling te bereiken (Arresten van het Hof van 4 juni 2002, Commissie/België, voormelde zaak C-503/99, Jur., blz. I-4.809, punt 45, Federconsumatori en anderen, punten 39 en 40, en van 14 februari 2008, Commissie/Spanje, voormeld arrest, punten 35 en 36).
In het licht van de artikelen 43 en volgende van het EG-Verdrag kunnen soortgelijke opmerkingen worden gemaakt.

5. Het ontworpen artikel 8/3, § 1bis (lees : § 1/1), tweede lid, van de wet van 12 april 1965 (artikel 2, 2 (lees : 2/)), van het voorontwerp bepaalt :

"De commissie gaat na of de eventuele overeenkomst die tussen de aandeelhouders van de beheerder werd gesloten de door deze wet vastgestelde vereisten inzake onafhankelijkheid, vertrouwelijkheid en non-discriminatie in acht neemt."

De woorden "door deze wet vastgestelde" zijn onduidelijk en de bespreking van de bepaling bevat geen toelichting daaromtrent.

De afdeling wetgeving van de Raad van State vraagt zich af of de "vereisten inzake onafhankelijkheid" uitsluitend slaan op de vereisten die voortvloeien uit de toepassing van artikel 8/4 van dezelfde wet en de minimumcriteria vermeld in artikel 8/5 van dezelfde wet, artikelen die zijn ingevoegd bij de wet van 1 juni 2005.

Voorts vraagt ze zich af of "de door deze wet vastgestelde vereisten inzake (...) vertrouwelijkheid" die zijn welke de Koning mag uitvaardigen krachtens het ontworpen artikel 8/3ter (lees : 8/3/2), 1/, (artikel 4 van het voorontwerp), dat bepaalt :

"Op advies van de commissie en in samenspraak met de beheerder bepaalt de Koning, bij een besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad :

- 1/ de voorzorgsmaatregelen die door de beheerder moeten worden genomen ter bescherming van de vertrouwelijkheid van de commerciële gegevens betreffende de netgebruikers;

(...)."

Tot slot vraagt de afdeling wetgeving van de Raad van State zich af of de "door deze wet vastgestelde vereisten inzake (...) non-discriminatie" die zijn welke de Koning mag uitvaardigen krachtens het ontworpen artikel 8/3ter (lees : 8/3/2), 2/, (artikel 4 van het voorontwerp) dat bepaalt :

"Op advies van de commissie en in samenspraak met de beheerder bepaalt de Koning, bij een besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad :

(...)

- 2/ maatregelen ter voorkoming van elke discriminatie tussen netgebruikers of categorieën van netgebruikers en, in het bijzonder, elke discriminatie ten gunste van met de beheerder verbonden ondernemingen."

.../...

In het eerste geval, dat van de vereisten inzake onafhankelijkheid van de beheerder, moet worden vastgesteld dat er een duidelijk verschil bestaat tussen "door [de] wet vastgestelde vereisten" en de minimumcriteria bepaald in het voormelde artikel 8/5.

In de twee andere gevallen, die van de vereisten inzake vertrouwelijkheid en non-discriminatie, is het verkieslijk, als dat daadwerkelijk de bedoeling van de steller van het voorontwerp is, te verwijzen naar het voormelde artikel 8/3/2.

De bepaling moet in het licht van die opmerkingen worden herzien.

Artikel 4

Via artikel 4 wordt een nieuwe bepaling ingevoegd die een overlapping zou vormen met artikel 15/5*undecies*, § 1, tweede lid, 3/ en 5/, van de voormelde wet van 12 april 1965.

De desbetreffende wetgeving moet samenhangend zijn.

Slotopmerking

In artikel 2, 2 (lees : 2/) schrijve men het volgende wanneer een nieuwe paragraaf wordt ingevoegd :

"Er wordt een paragraaf 1/1 ingevoegd, luidende :

"§ 1/1. (...)".

Deze opmerking geldt ook voor de artikelen 3 en 4 van het ontwerp, waarbij respectievelijk de artikelen 8/3*bis* en 8/3*ter* worden ingevoegd, die moeten worden vernummerd tot 8/3/1 en 8/3/2 ⁽⁶⁾.

⁽⁶⁾ Zie *Beginnelsen van de wetgevingstechniek - Handleiding voor het opstellen van wetgevende en reglementaire teksten*, 2008, aanbevelingen nr. 123 en volgende [www.raadvst-consetat.be/?page=technique legislative&lang=nl](http://www.raadvst-consetat.be/?page=technique_legislative&lang=nl) (12/11/2008).

De kamer was samengesteld uit

de Heren	Ph. HANSE,	kamervoorzitter,
	P. LIÉNARDY,	staatsraden,
	J. JAUMOTTE,	
Mevrouw	C. GIGOT,	griffier.

Het verslag werd uitgebracht door de H. L. DETROUX, eerste auditeur.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst werd nagezien onder toezicht van de H. P. LIÉNARDY.

DE GRIFFIER,

DE VOORZITTER,

C. GIGOT

Ph. HANSE