RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

advies 52.491/3
van 18 december 2012

over

een voorontwerp van wet ‘tot wijziging van de wet van 26 januari 2006 betreffende de aanhouding van een verplichte voorraad aardolie en aardolieproducten en de oprichting van een agentschap voor het beheer van een deel van deze voorraad en tot wijziging van de wet van 10 juni 1997 betreffende de algemene regeling voor accijnsproducten, het voorhanden hebben, en het verkeer daarvan en de controles daarop’

CONSEIL D’ÉTAT
section de législation

avis 52.491/3
du 18 décembre 2012

sur

un avant-projet de loi ‘modifiant la loi du 26 janvier 2006 relatif à la détention des stocks obligatoires de pétrole et des produits pétroliers et à la création d’une agence pour la gestion d’une partie de ces stocks et modifiant la loi du 10 juin 1997 relative au régime général, à la détention, à la circulation et aux contrôles des produits soumis à accises’

Op 4 december 2012 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Staatssecretaris voor Energie verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een voorontwerp van wet 'tot wijziging van de wet van 26 januari 2006 betreffende de aanhouding van een verplichte voorraad aardolie en aardolieproducten en de oprichting van een agentschap voor het beheer van een deel van deze voorraad en tot wijziging van de wet van 10 juni 1997 betreffende de algemene regeling voor accijnsproducten, het voorhanden hebben, en het verkeer daarvan en de controles daarop'.

Het ontwerp is door de derde kamer onderzocht op 18 december 2012. De kamer was samengesteld uit Jo BAERT, kamervoorzitter, Jan SMETS en Bruno SEUTIN, staatsraden, en Marleen VERSCHRAEGHEN, toegevoegd griffier.

Het verslag is uitgebracht door Paul DEPUYDT, eerste auditeur-afdelingshoofd.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst van het advies is nagezien onder toezicht van Jo BAERT, kamervoorzitter.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 18 december 2012.

*

Le 4 décembre 2012, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Secrétaire d'État à l'Énergie à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, sur un avant-projet de loi 'modifiant la loi du 26 janvier 2006 relatif à la détention des stocks obligatoires de pétrole et des produits pétroliers et à la création d'une agence pour la gestion d'une partie de ces stocks et modifiant la loi du 10 juin 1997 relative au régime général, à la détention, à la circulation et aux contrôles des produits soumis à accises'.

Le projet a été examiné par la troisième chambre le 18 décembre 2012. La chambre était composée de Jo BAERT, président de chambre, Jan SMETS et Bruno SEUTIN, conseillers d'État, et Marleen VERSCHRAEGHEN, greffier assumé.

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

La concordance entre la version française et la version néerlandaise de l'avis a été vérifiée sous le contrôle de Jo BAERT, président de chambre.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 18 décembre 2012.

*

1. Met toepassing van artikel 84, § 3, eerste lid, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, heeft de afdeling Wetgeving zich toegespitst op het onderzoek van de bevoegdheid van de steller van de handeling, van de rechtsgrond[1], alsmede van de vraag of aan de te vervullen vormvereisten is voldaan.

*

STREKKING VAN HET VOORONTWERP

2. De wet van 26 januari 2006 'betreffende de aanhouding van een verplichte voorraad aardolie en aardolieproducten en de oprichting van een agentschap voor het beheer van een deel van deze voorraad en tot wijziging van de wet van 10 juni 1997 betreffende de algemene regeling voor accijnsproducten, het voorhanden hebben, en het verkeer daarvan en de controles daarop' bevat een wettelijke regeling voor het aanhouden van voorraden van aardolieproducten die in het geval van een bevoorradingscrisis aangesproken kunnen worden. Bij die wet van 26 januari 2006 is in dat verband de naamloze vennootschap van publiekrecht met een sociaal doel APETRA opgericht, om deze voorraden te beheren. De wet vormt de uitvoering van internationaal- en Europeesrechtelijke verplichtingen.[2]

De richtlijn 2006/67/EG is intussen vervangen door richtlijn 2009/119/EG van de Raad van 14 september 2009 'houdende verplichting voor de lidstaten om minimumvoorraden ruwe aardolie en/of aardolieproducten in opslag te houden' (hierna: de richtlijn).[3] Het is die nieuwe regeling die met de aan te nemen wet wordt omgezet. Daarnaast bevat het ontwerp nog een aantal technische aanpassingen van de wet van 26 januari 2006.

ALGEMENE OPMERKINGEN

3. In verband met de omzetting van de richtlijn dient op het volgende te worden gewezen.

3.1. De definitie van 'handelsvoorraden' (artikel 2, k, van de richtlijn) blijkt niet te worden omgezet.

Volgens de gemachtigde is dat niet nodig:

> "Het is zo dat handelsvoorraden (= alle voorraden behalve de veiligheidsvoorraden van België) deel uitmaken van de zogenaamde petroleumbalans (zie hiervoor art. 14, § 1 van APETRA-wet)."

---

[1] Aangezien het om een voorontwerp van decreet gaat, wordt onder "rechtsgrond" de conformiteit met hogere rechtsnormen verstaan.

[2] Overeenkomst 'inzake een Internationaal Energieprogramma', gedaan te Parijs op 18 november 1974, goedgekeurd bij wet van 13 juli 1976, en richtlijn 2006/67/EEG van de Raad van 24 juli 2006 'houdende verplichting voor de lidstaten om minimumvoorraden ruwe aardolie en/of aardolieproducten in opslag te houden'.

[3] Richtlijn 2009/119/EG moet in principe uiterlijk op 31 december 2012 zijn omgezet (artikel 25, lid 1, eerste alinea, van de richtlijn); richtlijn 2006/67/EG wordt vanaf dezelfde datum ingetrokken (artikel 24, eerste alinea, van de richtlijn).

Toch is ook de omzetting van artikel 2, k, van de richtlijn vereist omdat het begrip 'handelsvoorraden' gehanteerd wordt in het ontworpen artikel 15, § 1/2, van de wet van 26 januari 2006 (artikel 14, 4°, van het ontwerp).

3.2. Artikel 7, lid 4, van de richtlijn wordt omgezet door middel van het ontworpen artikel 6, § 5, van de wet.

In vergelijking met artikel 7, lid 4, eerste alinea, van de richtlijn is het ontworpen artikel 6, § 5, tweede lid, onduidelijk gesteld. Het gaat immers om een openbaarheidsverplichting, op te splitsen in twee onderdelen, namelijk enerzijds een verplichting om "voortdurend" openbaar te maken (gegevens over de omvang van de voorraden) en anderzijds een verplichting om "ten minste zeven maanden van tevoren" openbaar te maken (voorwaarden waaronder de centrale entiteit bereid is aan marktdeelnemers diensten in verband met de instandhouding van de voorraadhoeveelheden te verstrekken). Die twee onderdelen worden in de richtlijnen duidelijk onderscheiden als elementen a) en b), terwijl in de ontworpen bepaling beide elementen zijn samengevoegd in één lid. Dat komt de duidelijkheid niet ten goede.

Er wordt dan ook ter overweging gegeven om ook in het ontworpen lid een onderscheid te maken tussen de twee elementen van de openbaarheidsverplichting. Bovendien zou moeten worden gepreciseerd wat wordt bedoeld met "De voorwaarden waaronder zij hiertoe bereid is" (lees: de voorwaarden waaronder APETRA bereid is aan marktdeelnemers diensten in verband met de instandhouding van de voorraadhoeveelheden te verstrekken).

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Artikel 6

4. In het ontworpen artikel 5, § 7, eerste lid, 1°, van de wet van 26 januari 2006 wordt gewag gemaakt van "een andere lidstaat". Die omschrijving is letterlijk overgenomen uit artikel 7, lid 3, van de richtlijn, waar het uiteraard duidelijk is dat het om een EU-lidstaat gaat. Ter wille van de rechtszekerheid verdient het aanbeveling om in de ontworpen bepaling "EU-lidstaat" te schrijven.

Artikel 14

5. De Nederlandse en de Franse tekst van het ontworpen artikel 15, § 1/1, eerste lid, van de wet van 26 januari 2006 stemmen niet helemaal overeen. In de Nederlandse tekst dient, in overeenstemming met de richtlijn, te worden geschreven: "over welke hoeveelheden het gaat" (niet: "over welke voorraden het gaat").

Artikel 17

6. Artikel 17 van het ontwerp strekt ertoe artikel 21 van de wet van 26 januari 2006 aan te vullen met een nieuwe paragraaf, die APETRA toestaat om af te wijken van artikel 438, tweede lid, van het Wetboek van Vennootschappen. De bepaling waarvan afgeweken wordt, luidt:

> "Een naamloze vennootschap die een openbaar beroep op het spaarwezen doet of gedaan heeft in de zin van het eerste lid, moet in haar statuten deze hoedanigheid vermelden en, zo nodig, haar statuten aanpassen aan de voor dergelijke vennootschappen geldende bepalingen. De akte van statutenwijziging bevat de elementen waaruit blijkt dat zij deze hoedanigheid heeft verworven. De akte wordt neergelegd en bekendgemaakt overeenkomstig artikel 74."[4]

In de memorie van toelichting wordt bij die bepaling volgende uitleg gegeven:

> "De hoedanigheid om 'een openbaar beroep te kunnen doen op het spaarwezen' laat APETRA toe om bij uitgifte van een obligatielening te werken op de gereglementeerde markt."

Gevraagd naar de reden voor deze afwijking, heeft de gemachtigde geantwoord dat voor die oplossing is gekozen, omdat het te lang zou duren om het koninklijk besluit dat de statuten van APETRA bevat, aan te passen.

7. Artikel 17 van het ontwerp houdt een verschillende behandeling in tussen APETRA, enerzijds, en de overige naamloze vennootschappen, anderzijds.

Volgens de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof is een verschil in behandeling slechts verenigbaar met de grondwettelijke beginselen van gelijkheid en niet-discriminatie, wanneer dat verschil op een objectief criterium berust en het redelijk verantwoord is. Het bestaan van een dergelijke verantwoording moet worden beoordeeld, rekening houdend met het doel en de gevolgen van de betrokken maatregel en met de aard van de ter zake geldende beginselen; het gelijkheidsbeginsel is geschonden wanneer er geen redelijk verband van evenredigheid bestaat tussen de aangewende middelen en het beoogde doel. Voor de verschillende behandeling die uit de ontworpen regeling voortvloeit dient dan ook een verantwoording in voornoemde zin voorhanden te zijn.

Voor het afwijken van artikel 438, tweede lid, van het Wetboek van Vennootschappen, dat de bescherming van de spaarder tot doel heeft, is de gegeven verantwoording niet pertinent.

*

[4] In de parlementaire voorbereiding wordt aangegeven dat met de verplichting om die elementen op te nemen in de akte van statutenwijziging "alle actoren [worden] geresponsabiliseerd; er moet immers vermeden worden dat deze hoedanigheid onterecht wordt aangenomen gezien ze bepaalde rechtsgevolgen heeft en toegang verleent tot een openbaar uitkoopbod" (*Parl.St.* Kamer, nr. 51-2834/001, 41).

1. En application de l'article 84, § 3, alinéa 1er, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, la section de législation a fait porter son examen essentiellement sur la compétence de l'auteur de l'acte, le fondement juridique [1] et l'accomplissement des formalités prescrites.

*

PORTÉE DE L'AVANT-PROJET

2. La loi du 26 janvier 2006 'relative à la détention des stocks obligatoires de pétrole et des produits pétroliers et à la création d'une agence pour la gestion d'une partie de ces stocks et modifiant la loi du 10 juin 1997 relative au régime général, à la détention, à la circulation et aux contrôles des produits soumis à accises' contient un régime général pour la détention de stocks de produits pétroliers qui peuvent être utilisés en cas de crise d'approvisionnement. À cet égard, cette loi du 26 janvier 2006 a créé la société anonyme de droit public à finalité sociale APETRA pour gérer ces stocks. La loi constitue l'exécution d'obligations de droit international et de droit européen [2].

La directive 2006/67/CE a entre-temps été remplacée par la directive 2009/119/CE du Conseil du 14 septembre 2009 'faisant obligation aux États membres de maintenir un niveau minimal de stocks de pétrole brut et/ou de produits pétroliers' (ci-après : la directive) [3]. C'est cette nouvelle réglementation que la loi à adopter transpose. En outre, le projet contient encore un certain nombre d'adaptations techniques de la loi du 26 janvier 2006.

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

3. Au sujet de la transposition de la directive, il y a lieu de faire les observations suivantes.

3.1. Il ne s'avère pas que la définition de « stocks commerciaux » (article 2, k, de la directive) ait été transposée.

Selon le délégué, cette transposition n'est pas nécessaire :

> « Het is zo dat handelsvoorraden (= alle voorraden behalve de veiligheidsvoorraden van België) deel uitmaken van de zogenaamde petroleumbalans (zie hiervoor art. 14, § 1 van APETRA-wet) ».

---

[1] S'agissant d'un avant-projet de loi, on entend par fondement juridique la conformité aux normes supérieures.

[2] Accord 'relatif à un programme international de l'énergie', fait à Paris le 18 novembre 1974, approuvé par la loi du 13 juillet 1976, et directive 2006/67/CEE du Conseil du 24 juillet 2006 'faisant obligation aux États membres de maintenir un niveau minimal de stocks de pétrole brut et/ou de produits pétroliers'.

[3] La directive 2009/119/CE doit en principe être transposée pour le 31 décembre 2012 au plus tard (article 25, paragraphe 1, premier alinéa, de la directive) ; la directive 2006/67/CE est abrogée à partir de cette même date (article 24, premier alinéa, de la directive).

Néanmoins, l'article 2, k, de la directive doit lui aussi être transposé, dès lors que l'article 15, § 1/2, en projet, de la loi du 26 janvier 2006 (article 14, 4°, du projet) utilise la notion de « stocks commerciaux ».

3.2. L'article 7, paragraphe 4, de la directive, est transposé au moyen de l'article 6, § 5, en projet, de la loi.

Par comparaison avec l'article 7, paragraphe 4, premier alinéa, de la directive, la rédaction de l'article 6, § 5, alinéa 2, est imprécise. Il s'agit en effet d'une obligation de publicité, à scinder en deux volets, à savoir, d'une part, une obligation de publier « en permanence » (données concernant le volume des stocks) et, d'autre part, une obligation de publier « au moins sept mois à l'avance » (conditions auxquelles l'entité centrale est disposée à fournir des services à des opérateurs économiques concernant le maintien des quantités de stocks). Les directives scindent clairement ces deux composantes en éléments a) et b), alors que la disposition en projet fusionne les deux éléments en un seul alinéa. Ce procédé nuit à la clarté.

Il est 7es lors suggéré de faire une distinction entre les deux éléments de l'obligation de publicité dans l'alinéa en projet aussi. En outre, il faudrait préciser ce que l'on entend par « les conditions dans lesquelles elle est disposée à fournir ces services » (lire : les conditions dans lesquelles APETRA est disposée à fournir aux opérateurs économiques des services concernant le maintien des quantités de stocks).

EXAMEN DU TEXTE

Article 6

4. L'article 5, § 7, alinéa 1er, 1°, en projet, de la loi du 26 janvier 2006 mentionne « un autre État membre ». Ces termes sont littéralement empruntés à l'article 7, paragraphe 3, de la directive, dans lequel il est évident qu'il s'agit d'un État membre de l'UE. Par souci de sécurité juridique, mieux vaudrait écrire dans la disposition en projet « État membre de l'UE ».

Article 14

5. Le texte français et le texte néerlandais de l'article 15, § 1/1, alinéa 1er, en projet, de la loi du 26 janvier 2006 ne correspondent pas parfaitement. Dans le texte néerlandais, il y aura lieu d'écrire, conformément à la directive : « over welke hoeveelheden het gaat » (et non : « over welke voorraden het gaat »).

Article 17

6. L'article 17 du projet vise à compléter l'article 21 de la loi du 26 janvier 2006 par un nouveau paragraphe qui permet à APETRA de déroger à l'article 438, alinéa 2, du Code des sociétés. La disposition à laquelle il est dérogé, s'énonce comme suit :

> « Une société anonyme faisant ou ayant fait publiquement appel à l'épargne au sens de l'alinéa 1er est tenue d'indiquer cette qualité dans ses statuts et, le cas échéant, d'adapter ceux-ci pour les mettre en conformité avec les dispositions applicables à de telles sociétés. L'acte de modification des statuts contient les éléments attestant que la société a acquis cette qualité. L'acte fait l'objet d'un dépôt et d'une publication conformément à l'article 74 » [4].

À propos de cette disposition, l'exposé des motifs fournit les précisions suivantes :

> « La compétence de 'faire un appel public à l'épargne' autorise APETRA, au cas où elle décide de faire une émission obligataire, de travailler sur le marché réglementé ».

Invité à faire connaître le motif de cette dérogation, le délégué a répondu qu'il a été opté pour cette solution parce que l'adaptation de l'arrêté royal contenant les statuts d'APETRA prendrait trop de temps.

7. L'article 17 du projet comporte une différence de traitement entre APETRA, d'une part, et les autres sociétés anonymes, d'autre part.

Selon la jurisprudence de la Cour constitutionnelle, une différence de traitement ne peut se concilier avec les principes constitutionnels d'égalité et de non-discrimination, que si cette différence repose sur un critère objectif et qu'elle est raisonnablement justifiée. L'existence d'une telle justification doit s'apprécier en tenant compte du but et des effets de la mesure concernée ainsi que de la nature des principes en cause; le principe d'égalité est violé lorsqu'il n'existe pas de rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé. La différence de traitement découlant des dispositions en projet doit faire l'objet d'une justification dans le sens défini ci-dessus.

En ce qui concerne la dérogation à l'article 438, alinéa 2, du Code des sociétés qui a pour objet de protéger l'épargnant, la justification donnée n'est pas pertinente.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER DE VOORZITTER - LE PRÉSIDENT

Marleen VERSCHRAEGHEN Jo BAERT

[4] Les travaux préparatoires indiquent que l'obligation de mentionner ces éléments dans l'acte de modification des statuts « est une manière de responsabiliser tous les acteurs concernés; il convient en effet d'éviter que cette qualité soit adoptée à tort, étant donné qu'elle emporte certaines conséquences juridiques et qu'elle donne accès à l'offre publique de reprise » (*Doc. parl.*, Chambre, n° 51-2834/001, 41).