



RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

advies 52.637/3
van 27 december 2012

avis 52.637/3
du 27 décembre 2012

over

sur

een ontwerp van koninklijk
besluit 'tot vaststelling van de
nadere regels voor de besteding
van het saldo van het fonds
voor forfaitaire verminderingen
voor verwarming met aardgas
en elektriciteit'

un projet d'arrêté royal
'déterminant les modalités
d'affectation du solde du fonds
de réduction forfaitaire pour le
chauffage au gaz naturel et à
l'électricité'

Op 21 december 2012 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Staatssecretaris voor Energie, toegevoegd aan de Eerste Minister verzocht binnen een termijn van vijf werkdagen een advies te verstrekken over een ontwerp van koninklijk besluit 'tot vaststelling van de nadere regels voor de besteding van het saldo van het fonds voor forfaitaire verminderingen voor verwarming met aardgas en elektriciteit'.

Het ontwerp is door de derde kamer onderzocht op 27 december 2012. De kamer was samengesteld uit Jo BAERT, kamervoorzitter, Jan SMETS en Jeroen VAN NIEUWENHOVE, staatsraden, en Marleen VERSCHRAEGHEN, toegevoegd griffier.

Het verslag is uitgebracht door Tim CORTHAUT, adjunct-auditeur.

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 27 december 2012.

*

Le 21 décembre 2012, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Secrétaire d'État à l'Énergie, adjoint au Premier Ministre à communiquer un avis, dans un délai de cinq jours ouvrables, sur un projet d'arrêté royal 'déterminant les modalités d'affectation du solde du fonds de réduction forfaitaire pour le chauffage au gaz naturel et à l'électricité'.

Le projet a été examiné par la troisième chambre le 27 décembre 2012. La chambre était composée de Jo BAERT, président de chambre, Jan SMETS et Jeroen VAN NIEUWENHOVE, conseillers d'État, et Marleen VERSCHRAEGHEN, greffier assumé.

Le rapport a été présenté par Tim CORTHAUT, auditeur adjoint.

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 27 décembre 2012.

*

1. Volgens artikel 84, § 1, eerste lid, 2°, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, moeten in de adviesaanvraag de redenen worden opgegeven tot staving van het spoedeisende karakter ervan.

In het onderhavige geval wordt het verzoek om spoedbehandeling gemotiveerd door

“- le fait que la surcharge pour les clients protégés dans le cadre des prix maximaux pour les fournitures de gaz naturel est à la charge du client final et peut être considérée ‘de facto’ comme un supplément de la cotisation fédérale, comme c’est le cas pour la cotisation fédérale pour la fourniture d’électricité;

- le fait que la surcharge pour les clients protégés dans le cadre des prix maximaux pour les fournitures d’électricité est à la charge du client final et fait partie de la cotisation fédérale électricité;

- le fait que solde actuel du fonds des réductions forfaitaires pour le chauffage au gaz et à l’électricité s’élève à 24 400 000 d’euro dont 7 500 000 d’euro était contribué par le client final gaz naturel et 16 900 000 d’euro par le client final électricité;

- le fait que le client final a contribué au solde actuel de ce fonds et qu’il convient que, vu qu’aucune réduction forfaitaire n’est plus attribuée, qu’il puisse bénéficier directement ou indirectement d’une autre façon de ces réserves constituées;

- le fait que l’exécution du présent arrêté est au bénéfice du client final gaz naturel et électricité, dans ce sens que la surcharge pour la cotisation fédérale prélevée sur chaque unité énergétique perçue, sera en 2013 moins élevée par l’imputation de ce solde;

- et finalement le fait que le présent arrêté doit produire ses effets le 1^{er} janvier 2013 pour qu’il puisse avoir l’effet escompté”.

*

STREKKING VAN HET ONTWERP

2. Het om advies voorgelegde ontwerp van koninklijk besluit strekt ertoe om, ter uitvoering van artikel 107 van de wet van 8 januari 2012¹, de besteding van het saldo van het ‘fonds voor forfaitaire verminderingen voor verwarming met aardgas en elektriciteit’ te regelen.

Het saldo wordt voor een bedrag van 7.447.774 euro toegewezen aan het ‘fonds ten gunste van de residentiële beschermde klanten’ (aardgas)² en voor een bedrag van 16.878.658 euro aan het ‘fonds ten gunste van de residentiële beschermde klanten’ (elektriciteit)³ (artikel 2, eerste lid, van het ontwerp).

¹ Wet van 8 januari 2012 ‘tot wijziging van de wet van 29 april 1999 betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt en de wet van 12 april 1965 betreffende het vervoer van gasachtige produkten en andere door middel van leidingen’.

² Fonds opgericht bij artikel 2 van het koninklijk besluit van 22 december 2003 ‘tot bepaling van de nadere regels voor de financiering van de reële nettokost die voortvloeit uit de toepassing van maximumprijzen voor de levering van aardgas aan residentiële beschermde klanten’.

³ Fonds opgericht bij artikel 2 van het koninklijk besluit van 22 december 2003 ‘tot bepaling van de nadere regels voor de financiering van de reële nettokost die voortvloeit uit de toepassing van maximumprijzen voor de levering van elektriciteit aan residentiële beschermde klanten’.

De aldus getransfereerde bedragen worden in mindering gebracht van de bedragen die voor het jaar 2013 door de federale bijdrage moeten worden gedekt volgens de berekening van de toeslag die op elke vervoerde energie-eenheid wordt geheven overeenkomstig, respectievelijk, artikel 3 van het koninklijk besluit van 24 maart 2003 ‘tot vaststelling van een federale bijdrage bestemd voor de financiering van bepaalde openbare dienstverplichtingen en van de kosten verbonden aan de regulering van en controle op de aardgasmarkt’ (hierna: besluit aardgas) en “artikel 3” (lees: de artikelen 2 en 3) van het koninklijk besluit van 24 maart 2003 ‘tot bepaling van de nadere regels betreffende de federale bijdrage tot financiering van sommige openbare dienstverplichtingen en van de kosten verbonden aan de regulering van en controle op de elektriciteitsmarkt’ (hierna: besluit elektriciteit) (artikel 2, tweede lid, van het ontwerp).

De nieuwe regeling zal uitwerking hebben met ingang van 1 januari 2013 (artikel 3 van het ontwerp).

RECHTSGROND

3. De rechtsgrond voor het ontwerp wordt luidens de eerste aanhefverwijzing gezocht in artikel 107 van de wet van 8 januari 2012, dat luidt:

“De Koning stelt bij koninklijk besluit de nadere regels vast voor de besteding van het saldo van het fonds voor forfaitaire verminderingen voor verwarming met aardgas en elektriciteit, dat wordt opgeheven in uitvoering van de artikelen 32 en 33 alsook van het saldo van het fonds voor de financiering ter compensatie van de inkomstenderving van de gemeenten ingevolge de liberalisering van de elektriciteitsmarkt, dat wordt opgeheven in uitvoering van artikel 35.”

Dat artikel biedt inderdaad rechtsgrond, zij het slechts ten dele, namelijk voor zover de besteding van het saldo van het fonds wordt geregeld.

4. Het ontworpen besluit grijpt echter ook in, althans voor het jaar 2013, in de manier waarop het bedrag dient te worden vastgesteld dat door de federale bijdrage moet worden gedekt. Bijgevolg wordt eveneens – zij het op impliciete wijze – de manier gewijzigd waarop de toeslagen bedoeld in artikel 2 van het besluit elektriciteit en in artikel 3 van het besluit aardgas worden berekend.

Voor dat aspect van de regeling dient de rechtsgrond te worden gezocht in de bepalingen waarbij de Koning wordt gemachtigd om het bedrag en de berekeningswijze van de federale bijdrage te bepalen. Het gaat op het eerste gezicht om, enerzijds, artikel 21*ter*, § 2, 1°, van de wet van 29 april 1999 ‘betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt’ en, anderzijds, artikel 15/11, § 1, zesde lid, 1°, van de wet van 12 april 1965 ‘betreffende het vervoer van gasachtige producten en andere door middel van leidingen’.

5. De federale bijdrage voor aardgas, zoals geregeld in de wet van 12 april 1965 en in het besluit aardgas, bevat echter geen component met betrekking tot het fonds ten gunste van de residentiële beschermde klanten.⁴ Voor de financiering van dat fonds is evenwel bij het reeds vermelde koninklijk besluit van 22 december 2003⁵ een zelfstandige heffing ingesteld (“toeslag beschermde klanten”), die niet wordt verrekend in de voormelde federale bijdrage voor aardgas.

Aldus wordt door het in mindering brengen van het getransfereerde bedrag niet impliciet geraakt aan de regeling vervat in het besluit aardgas – ook al wordt het zo geformuleerd in artikel 2, tweede lid, van het ontwerp –, doch aan artikel 4, § 1, van het koninklijk besluit van 22 december 2003 ‘tot bepaling van de nadere regels voor de financiering van de reële nettokost die voortvloeit uit de toepassing van maximumprijzen voor de levering van aardgas aan residentiële beschermde klanten’. In wezen gaat het immers om de vermindering voor het jaar 2013 van het bedrag dat nodig is voor de financiering van het fonds ten gunste van de residentiële beschermde klanten met 7.447.774 euro.

Het gevolg daarvan is dat niet artikel 15/11, § 1, zesde lid, van de wet van 12 april 1965 rechtsgrond biedt, doch artikel 15/10, § 2, vierde lid, tweede zin, van dezelfde wet.

ONTVANKELIJKHEID

6. Artikel 107 van de wet van 8 januari 2012 legt geen bijzondere vormvereisten op, doch zowel artikel 15/10, § 2, vierde lid, tweede zin, van de wet van 12 april 1965 als artikel 21*ter*, § 2, 1°, van de wet van 29 april 1999 houden in dat de regels moeten worden bepaald bij een besluit, vastgesteld na overleg in de Ministerraad. Aan dat vormvereiste blijkt niet te zijn voldaan.

7. Het voorgeschreven collegiale overleg in de Ministerraad kan niet worden gelijkgesteld met een voorafgaand vormvereiste in de zin van artikel 84, § 3, van de wetten op de Raad van State, zoals het is vervangen bij de wet van 2 april 2003.⁶ Dat overleg is immers bedoeld om alle ministers de gelegenheid te bieden van gedachten te wisselen over een voorgelegd ontwerpbesluit en mee te werken aan het opstellen ervan. Pas wanneer een consensus bereikt is, kan een ontwerp van koninklijk besluit worden beschouwd als zijnde in zoverre gereed dat het om advies kan worden voorgelegd aan de afdeling Wetgeving van de Raad van State.

⁴ De federale bijdrage voor elektriciteit daarentegen bevat wel een dergelijke component: zie artikel 3, § 5, van het besluit elektriciteit.

⁵ Koninklijk besluit van 22 december 2003 ‘tot bepaling van de nadere regels voor de financiering van de reële nettokost die voortvloeit uit de toepassing van maximumprijzen voor de levering van aardgas aan residentiële beschermde klanten’.

⁶ Het tweede lid van die bepaling schrijft voor: “Wanneer het advies wordt gevraagd binnen een termijn van paragraaf 1, eerste lid, 1° of 2°, wordt het gegeven zelfs indien de voorgeschreven vormvereisten niet zijn vervuld.”

Een staatssecretaris kan dat advies dus niet aanvragen voordat over het ontwerp van koninklijk besluit overlegd is in de Ministerraad en voordat het in voorkomend geval aangepast is als gevolg van dat overleg.

Daaruit volgt dat de adviesaanvraag voorbarig, en bijgevolg niet ontvankelijk is.

*

1. Conformément à l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2^o, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, la demande d'avis doit indiquer les motifs qui en justifient le caractère urgent.

En l'occurrence, l'urgence est motivée par

- « - le fait que la surcharge pour les clients protégés dans le cadre des prix maximaux pour les fournitures de gaz naturel est à la charge du client final et peut être considérée 'de facto' comme un supplément de la cotisation fédérale, comme c'est le cas pour la cotisation fédérale pour la fourniture d'électricité ;
- le fait que la surcharge pour les clients protégés dans le cadre des prix maximaux pour les fournitures d'électricité est à la charge du client final et fait partie de la cotisation fédérale électricité ;
- le fait que solde actuel du fonds des réductions forfaitaires pour le chauffage au gaz et à l'électricité s'élève à 24 400 000 d'euro dont 7 500 000 d'euro était contribué par le client final gaz naturel et 16 900 000 d'euro par le client final électricité ;
- le fait que le client final a contribué au solde actuel de ce fonds et qu'il convient que, vu qu'aucune réduction forfaitaire n'est plus attribuée, qu'il puisse bénéficier directement ou indirectement d'une autre façon de ces réserves constituées ;
- le fait que l'exécution du présent arrêté est au bénéfice du client final gaz naturel et électricité, dans ce sens que la surcharge pour la cotisation fédérale prélevée sur chaque unité énergétique perçue, sera en 2013 moins élevée par l'imputation de ce solde ;
- et finalement le fait que le présent arrêté doit produire ses effets le 1^{er} janvier 2013 pour qu'il puisse avoir l'effet escompté ».

*

PORTÉE DU PROJET

2. Le projet d'arrêté royal soumis pour avis vise à régler, en exécution de l'article 107 de la loi du 8 janvier 2012 ¹, l'affectation du solde du 'fonds de réduction forfaitaire pour le chauffage au gaz naturel et à l'électricité'.

¹ Loi du 8 janvier 2012 'portant modifications de la loi du 29 avril 1999 relative à l'organisation du marché de l'électricité et de la loi du 12 avril 1965 relative au transport de produits gazeux et autres par canalisations'.

Le solde est attribué pour un montant de 7.447.774 euros au ‘fonds en faveur des clients protégés résidentiels’ (gaz naturel)² et pour un montant de 16.878.658 euros au ‘fonds en faveur des clients protégés résidentiels’ (électricité)³ (article 2, alinéa 1^{er}, du projet).

Les montants ainsi transférés sont déduits des montants qui, pour l’année 2013, doivent être couverts par la cotisation fédérale selon le calcul de la surcharge prélevée sur chaque unité d’énergie transportée conformément, respectivement, à l’article 3 de l’arrêté royal du 24 mars 2003 ‘établissant une cotisation fédérale destinée au financement de certaines obligations de service public et des coûts liés à la régulation et au contrôle du marché du gaz naturel’ (ci-après : arrêté gaz naturel) et à l’ « article 3 » (lire : aux articles 2 et 3) de l’arrêté royal du 24 mars 2003 ‘fixant les modalités de la cotisation fédérale destinée au financement de certaines obligations de service public et des coûts liés à la régulation et au contrôle du marché de l’électricité’ (ci-après : arrêté électricité) (article 2, alinéa 2, du projet).

Le nouveau dispositif produira ses effets le 1^{er} janvier 2013 (article 3 du projet).

FONDEMENT JURIDIQUE

3. Selon le premier alinéa du préambule, le fondement juridique du projet est recherché à l’article 107 de loi du 8 janvier 2012, qui dispose :

« Le Roi fixe par arrêté les modalités d’affectation du solde du fonds de réduction forfaitaire pour le chauffage au gaz naturel et à l’électricité, supprimé en exécution des articles 32 et 33, ainsi que du solde du fonds destiné à financer la compensation de la perte de revenus des communes résultant de la libéralisation du marché de l’électricité, supprimé en exécution de l’article 35 ».

Cet article procure effectivement un fondement juridique, fût-il partiel, notamment dans la mesure où est réglée l’affectation du solde du fonds.

4. Toutefois, l’arrêté en projet intervient également, du moins pour l’année 2013, dans la manière dont doit être fixé le montant qui doit être couvert par la cotisation fédérale. Dès lors, il modifie également – fût-ce implicitement – la manière dont les surcharges visées à l’article 2 de l’arrêté électricité et à l’article 3 de l’arrêté gaz naturel sont calculées.

Pour cet aspect du dispositif, il faut rechercher le fondement juridique dans les dispositions habilitant le Roi à fixer le montant et le mode de calcul de la cotisation fédérale. Il s’agit à première vue de l’article 21^{ter}, § 2, 1^o, de la loi du 29 avril 1999 ‘relative à l’organisation du marché de l’électricité’, d’une part, et de l’article 15/11, § 1^{er}, alinéa 6, 1^o, de la loi du 12 avril 1965 ‘relative au transport de produits gazeux et autres par canalisations’, d’autre part.

² Fonds créé par l’article 2 de l’arrêté royal du 22 décembre 2003 ‘fixant les modalités de financement du coût réel résultant de l’application de prix maximaux pour la fourniture de gaz naturel aux clients protégés résidentiels’.

³ Fonds créé par l’article 2 de l’arrêté royal du 22 décembre 2003 ‘fixant les modalités de financement du coût réel net résultant de l’application de prix maximaux pour la fourniture d’électricité aux clients protégés résidentiels’.

5. La cotisation fédérale pour le gaz naturel, réglée par la loi du 12 avril 1965 et par l'arrêté gaz naturel, ne comporte toutefois pas de composante concernant le fonds en faveur des clients protégés résidentiels⁴. Pour le financement de ce fonds, l'arrêté royal précité du 22 décembre 2003⁵ a cependant instauré un prélèvement indépendant (« surcharge clients protégés »), qui n'est pas incorporé dans la cotisation fédérale pour le gaz naturel susmentionnée.

Ainsi, la déduction du montant transféré n'affecte pas implicitement le régime prévu dans l'arrêté gaz naturel – même si c'est ainsi formulé à l'article 2, alinéa 2, du projet –, mais l'article 4, § 1^{er}, de l'arrêté royal du 22 décembre 2003 'fixant les modalités de financement du coût réel net résultant de l'application de prix maximaux pour la fourniture de gaz naturel aux clients protégés résidentiels'. En effet, il s'agit en substance de la diminution, pour l'année 2013, de 7.447.774 euros du montant nécessaire pour le financement du fonds en faveur des clients protégés résidentiels.

Il en résulte que le fondement juridique n'est pas procuré par l'article 15/11, § 1^{er}, alinéa 6, de la loi du 12 avril 1965, mais par l'article 15/10, § 2, alinéa 4, deuxième phrase, de la même loi.

RECEVABILITÉ

6. L'article 107 de la loi du 8 janvier 2012 n'impose pas de formalités particulières, mais tant l'article 15/10, § 2, alinéa 4, deuxième phrase, de la loi du 12 avril 1965 que l'article 21^{ter}, § 2, 1^o, de la loi du 29 avril 1999 impliquent que les modalités doivent être fixées par arrêté délibéré en Conseil des ministres. Cette formalité ne s'avère pas avoir été accomplie.

7. La délibération collégiale prescrite qui doit avoir lieu en Conseil des ministres ne peut être assimilée à une formalité préalable au sens de l'article 84, § 3, des lois sur le Conseil d'État, tel qu'il a été remplacé par la loi du 2 avril 2003⁶. Cette délibération est en effet destinée à permettre à l'ensemble des ministres d'échanger leur point de vue sur le projet d'arrêté concerné et de collaborer à la rédaction de celui-ci. Ce n'est qu'une fois un consensus acquis que le projet d'arrêté royal peut être considéré comme en état d'être soumis à l'avis de la section de législation du Conseil d'État.

⁴ La cotisation fédérale pour l'électricité comporte par contre une telle composante : voir l'article 3, § 5, de l'arrêté électricité.

⁵ Arrêté royal du 22 décembre 2003 'fixant les modalités de financement du coût réel net résultant de l'application de prix maximaux pour la fourniture de gaz naturel aux clients protégés résidentiels'.

⁶ L'alinéa 2 de cette disposition prescrit : « Lorsque l'avis est demandé dans un délai visé au paragraphe 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1^o ou 2^o, il est donné nonobstant l'inaccomplissement éventuel des formalités prescrites ».

Il ne revient donc pas à un secrétaire d'État de solliciter cet avis avant que le projet d'arrêté royal ait été délibéré en Conseil des ministres et, le cas échéant, adapté à la suite de cette délibération.

Il en résulte que la demande d'avis est prématurée et, partant, irrecevable.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER

DE VOORZITTER - LE PRÉSIDENT

Marleen VERSCHRAEGHEN

Jo BAERT