



RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

advies 61.634/3
van 5 juli 2017

avis 61.634/3
du 5 juillet 2017

over

sur

een ontwerp van koninklijk
besluit 'tot wijziging 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'

un projet d'arrêté royal
'modifiant 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'

Op 2 juni 2017 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Minister van Energie, Leefmilieu en Duurzame Ontwikkeling verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een ontwerp van koninklijk besluit 'tot wijziging 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'.

Het ontwerp is door de derde kamer onderzocht op 27 juni 2017. De kamer was samengesteld uit Jo BAERT, kamervoorzitter, Jan SMETS en Koen MUYLLE, staatsraden, Jan VELAERS en Johan PUT, assessoren, en Annemie GOOSSENS, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Pierrot T'KINDT, auditeur.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst van het advies is nagezien onder toezicht van Koen MUYLLE, staatsraad.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 5 juli 2017.

*

Le 2 juin 2017, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par la Ministre de l'Énergie, de l'Environnement et du Développement durable à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, sur un projet d'arrêté royal 'modifiant 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'.

Le projet a été examiné par la troisième chambre le 27 juin 2017. La chambre était composée de Jo BAERT, président de chambre, Jan SMETS et Koen MUYLLE, conseillers d'État, Jan VELAERS et Johan PUT, assesseurs, et Annemie GOOSSENS, greffier.

Le rapport a été présenté par Pierrot T'KINDT, auditeur.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise de l'avis a été vérifiée sous le contrôle de Koen MUYLLE, conseiller d'État.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 5 juillet 2017.

*

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, alsmede van de vraag of aan de te vervullen vormvereisten is voldaan.

*

STREKKING VAN HET ONTWERP

2. Het voor advies voorgelegde ontwerp strekt tot wijziging 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’.

Vooreerst wordt in artikel 4^{ter} van het koninklijk besluit van 24 maart 2003 een paragraaf 5 ingevoegd teneinde te bepalen dat de in het elektriciteitsnet geïnjecteerde gedecentraliseerde elektriciteitsproductie wordt geïntegreerd in de berekening van de federale bijdrage (artikel 1, 3°, van het ontwerp). In die bepaling wordt ook voorzien in de aanrekening op de federale bijdrage van het verliespercentage in de distributienetten en wordt de berekening van de federale bijdrage, de informatieverstrekking door distributienetbeheerders aan de Commissie voor de Regulering van de Elektriciteit en het Gas (hierna: de CREG) en de terugbetaling of de betaling van de federale bijdrage nader geregeld. Artikel 4^{ter}, § 2, van het koninklijk besluit van 24 maart 2003, waarin reeds melding wordt gemaakt van de aanrekening op de federale bijdrage van het verliespercentage in de distributienetten, wordt opgeheven (artikel 1, 1°).

Vervolgens wordt voor een aantal aspecten van de informatieverstrekking over de inning en de facturatie van de federale bijdrage voorzien in een verplichte certificatie door een bedrijfsrevisor of een accountant (artikelen 1, 2°, 2 en 3, 1°). Als de gecertificeerde bedragen niet overeenstemmen met de gevraagde bedragen van het voorafgaande jaar worden de aanvragen tot terugbetaling met betrekking tot de vrijstelling of de vermindering van de federale bijdrage herzien (artikel 2).

Ten slotte worden in artikel 6 van het koninklijk besluit van 24 maart 2003 ook nog een termijn verlengd in paragraaf 5, eerste lid, en een zin opgeheven in paragraaf 6, eerste lid, waarin wordt verwezen naar artikel 5, § 3, van dat besluit, dat reeds eerder is opgeheven (artikel 3).

Het te nemen besluit treedt in werking op 1 januari 2018 (artikel 4).

RECHTSGROND

3. Het ontworpen besluit vindt rechtsgrond in artikel 21^{ter}, § 2, 1°, van de wet van 29 april 1999 ‘betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt’, naar luid waarvan de Koning “het bedrag en de berekeningswijze en de overige nadere regels van de federale bijdrage bedoeld in artikel 21^{bis}, § 1,” bepaalt.

VORMVEREISTEN

4. Krachtens artikel 6, § 3, 2°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’ wordt overleg gepleegd tussen de betrokken (gewest)regeringen en de federale overheid over iedere maatregel op het gebied van energiebeleid, buiten de bevoegdheden opgesomd in artikel 6, § 1, VII, van die wet.

Aangezien het ontwerp maatregelen bevat op het gebied van het energiebeleid die niet uitdrukkelijk zijn opgesomd in artikel 6, § 1, VII, tweede lid, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, waarin een aantal federale bevoegdheden worden omschreven, dient over het ontwerp overleg te worden gepleegd met de gewestregeringen.¹ Aan dat vormvereiste is vooralsnog niet voldaan, wat dient te worden verholpen.

Mochten er ten gevolge van de vervulling van dat vormvereiste nog wijzigingen worden aangebracht aan het ontwerp, dan zullen die wijzigingen voor advies dienen te worden voorgelegd aan de Raad van State, afdeling Wetgeving.

ALGEMENE OPMERKING

5. Zoals vermeld (opmerking 3), vindt het ontworpen besluit rechtsgrond in artikel 21ter, § 2, 1°, van de wet van 29 april 1999.

Artikel 21ter, § 4, van diezelfde wet luidt:

“Elk besluit tot vaststelling van het bedrag, de berekeningswijze en de overige nadere regels van de federale bijdrage bedoeld in artikel 21bis, § 1, wordt geacht nooit uitwerking te hebben gehad indien het niet bij wet is bevestigd binnen twaalf maanden na de datum van inwerkingtreding.”

Het koninklijk besluit van 24 maart 2003, tot wijziging waarvan het ontwerp strekt, is bevestigd bij artikel 436 van de programmawet van 22 december 2003.

Bijgevolg is artikel 3bis van de wetten op de Raad van State toepasselijk op dit ontwerp. Paragraaf 1 van die bepaling luidt:

“De ontwerpen van koninklijke besluiten die de van kracht zijnde wettelijke bepalingen kunnen opheffen, aanvullen, wijzigen of vervangen, worden voorgelegd aan het met redenen omkleed advies van de afdeling Wetgeving.

Dat advies wordt samen met het verslag aan de Koning en het koninklijk besluit waarop het betrekking heeft, gepubliceerd.

¹ Zie eerder in die zin adv.RvS 38.935/1/V van 25 augustus 2005 over een ontwerp dat heeft geleid tot het koninklijk besluit van 26 september 2005 ‘tot wijziging 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’, p. 3; adv.RvS 45.854/4 van 18 februari 2009 over een ontwerp dat heeft geleid tot het koninklijk besluit van 27 maart 2009 ‘tot wijziging 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’, p. 2.

De besluiten, het advies, het verslag aan de Koning en de tekst van de ontwerpen van besluiten die zijn voorgelegd aan de afdeling wetgeving, worden, voor hun bekendmaking in het Belgisch Staatsblad, medegedeeld aan de Voorzitters van de Kamer van volksvertegenwoordigers en de Senaat.”

Samen met te nemen besluit zal dus ook een verslag aan de Koning en dit advies² moeten worden bekendgemaakt.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Aanhef

6.1. In het eerste lid van de aanhef kan meer specifiek worden verwezen naar artikel 21*ter*, § 2, 1°, van de wet van 29 april 1999, waarbij dan moet worden aangegeven dat die bepaling is ingevoegd bij de wet van 20 juli 2005.

6.2. In de aanhef moet tussen het derde lid en het vierde lid een lid worden ingevoegd waarin wordt verwezen naar de regelgevingsimpactanalyse van 23 mei 2017. Dat lid kan als volgt luiden:

“Gelet op de impactanalyse van de regelgeving, uitgevoerd op 23 mei 2017, overeenkomstig de artikelen 6, § 1, en 7, § 1, van de wet van 15 december 2013 houdende diverse bepalingen inzake administratieve vereenvoudiging;”.

6.3. Na het vierde lid van de aanhef, dat het vijfde lid wordt, moet een lid worden ingevoegd waarin wordt verwezen naar het nog te voeren overleg met de gewestregeringen (zie opmerking 4).

6.4. In het vijfde lid van de aanhef, dat het zevende lid wordt, moet als volgt worden verwezen naar het advies van de afdeling Wetgeving van de Raad van State:

“Gelet op advies 61.634/3 van de Raad van State, gegeven op 5 juli 2017, met toepassing van artikel 84, § 1, eerste lid, 2°, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973;”.

Artikel 1 (inleidende zin)

7. In de inleidende zin van artikel 1 van het ontwerp schrijve men dat artikel 4*ter* van het koninklijk besluit van 24 maart 2003 is “ingevoegd bij het koninklijk besluit van 27 maart 2009 en bekrachtigd bij de wet van 15 december 2009” (niet: “ingevoegd bij het besluit van 27 maart 2009”).

² Zie artikel 3, § 1, eerste lid, vierde zin, van de wetten op de Raad van State, dat bepaalt dat het advies van de Raad van State wordt gehecht aan de verslagen aan de Koning.

Artikel 1, 1°

8. Artikel 1, 1°, van het ontwerp strekt ertoe artikel 4^{ter}, § 2, van het koninklijk besluit van 24 maart 2003 op te heffen.

Het valt te begrijpen dat in dat artikel niet langer zou worden bepaald dat de distributienetbeheerders bij de facturatie van de federale bijdrage rekening houden “met het verliespercentage in de distributienetten”, vermits het ontworpen artikel 4^{ter}, § 5, van het koninklijk besluit van 24 maart 2003 (artikel 1, 3°, van het ontwerp) dat reeds voorschrijft. Bijgevolg wordt de zinsnede “, rekening houdend met het verliespercentage in de distributienetten” in artikel 4^{ter}, § 2, van het koninklijk besluit van 24 maart 2003 overbodig.

Vermits artikel 1, 1°, van het ontwerp ertoe strekt artikel 4^{ter}, § 2, van het koninklijk besluit van 24 maart 2003 volledig op te heffen, gaat die bepaling echter verder dan de loutere weglating van de voormelde zinsnede. Zo zou in het koninklijk besluit van 24 maart 2003 niet langer worden bepaald dat de distributienetbeheerders, met het oog op de financiële neutraliteit van de federale bijdrage voor hen, bij de facturatie aan hun klanten rekening moeten houden “met de eventuele correcties aan te brengen aan het bedrag van de toeslag”.

De vraag rijst of dit werkelijk de bedoeling is van de stellers van het ontwerp.

Indien dit niet het geval zou zijn,³ moet artikel 1, 1°, van het ontwerp worden beperkt tot de opheffing, in artikel 4^{ter}, § 2, van het koninklijk besluit van 24 maart 2003, van de voormelde zinsnede. Beter nog zou het zijn om in die bepaling de woorden “rekening houdend met het verliespercentage in de distributienetten” te vervangen door de woorden “op basis van de in paragraaf 5, eerste lid, bepaalde gegevens”.

Artikel 1, 2°

9.1. In de Nederlandse tekst van het ontworpen artikel 4^{ter}, § 4, tweede lid, van het koninklijk besluit van 24 maart 2003 wordt, in tegenstelling tot de Franse tekst, geen gewag gemaakt van het gegeven dat de certificatie ook door een accountant kan gebeuren. De Nederlandse tekst van artikel 1, 2°, van het ontwerp is ook nog vanuit andere opzichten gebrekkig. Die tekst moet dan ook als volgt luiden:

“2° in paragraaf 4, tweede lid, wordt de zinsnede ‘, gecertificeerd door een bedrijfsrevisor of een accountant,’ ingevoegd tussen de woorden ‘schuldvorderingen van federale bijdrage’ en de woorden ‘alsook het bewijs van de ondernomen wettelijke stappen’;”.

9.2. In de Franse tekst van het ontworpen artikel 4^{ter}, § 4, tweede lid, van het koninklijk besluit van 24 maart 2003 schrijve men “certifiées par un réviseur d’entreprise ou un expert-comptable” (niet: “certifiées un réviseur d’entreprise ou expert-comptable”).

³ In de de regelgevingsimpactanalyse luidt het dat de Ministerraad de minister van Energie met de redactie van het ontwerp heeft belast “[o]m de eventuele impact van de federale bijdrage op de eindafnemer te neutraliseren”.

Een gelijkaardige opmerking geldt voor het ontworpen artikel 4^{ter}, § 5, eerste lid, van het koninklijk besluit van 24 maart 2003 (artikel 1, 3°, van het ontwerp).

Artikel 1, 3°

10. Teneinde de Nederlandse tekst van de inleidende zin van het ontworpen artikel 4^{ter}, § 5, eerste lid, van het koninklijk besluit van 24 maart 2003 in overeenstemming te brengen met de Franse tekst, schrijve men “door een bedrijfsrevisor of een accountant” (niet: “door de revisor”).

11. In advies 45.854/4 van 18 februari 2009 heeft de Raad van State, afdeling Wetgeving, het volgende opgemerkt over de bepaling die artikel 4^{ter}, § 2, van het koninklijk besluit van 24 maart 2003 is geworden:

“5. Het ontworpen artikel 4^{ter}, § 2, heeft tot gevolg dat de eindafnemers een federale bijdrage betalen waarvan het bedrag verschilt naargelang van het verliespercentage van het distributienet dat hun de elektriciteit levert. Deze bepaling is niet conform artikel 21^{bis}, § 1, tweede lid, van de wet, krachtens hetwelk de eindafnemers een bijdrage verschuldigd zijn op elke kWh die ze voor eigen gebruik afnemen, doch niet op het aantal kWh verloren in het distributienet.”⁴

Het voorgaande lijkt ook te gelden voor het ontworpen artikel 4^{ter}, § 5, eerste lid, 1°, van het koninklijk besluit van 24 maart 2003, dat immers evenzeer voorschrijft dat rekening moet worden gehouden met het verliespercentage in het net van de distributienetbeheerders. Bij uitbreiding geldt dat ook voor het ontworpen artikel 4^{ter}, § 5, eerste lid, 2°, van het koninklijk besluit van 24 maart 2003, waaruit voortvloeit dat bij de berekening van de federale bijdrage ook nog de in het net geïnjecteerde gedecentraliseerde elektriciteitsproductie in rekening moet worden gebracht.

12. In de Nederlandse tekst van het ontworpen artikel 4^{ter}, § 5, tweede lid, van het koninklijk besluit van 24 maart 2003 schrijve men “de verhogingen die in voorkomend geval worden toegepast in overeenstemming met de paragrafen 3 en 4” (niet: “de toegepaste verhogingen, in voorkomend geval in overeenstemming met paragraaf 3 en 4”).

13. Naar luid van het ontworpen artikel 4^{ter}, § 5, derde lid, van het koninklijk besluit van 24 maart 2003 maken de distributienetbeheerders alle door de CREG gevraagde informatie over “onder andere” het niveau van de netverliezen en de decentrale productie “zonder vertraging” (lees “zonder verwijl”) over. Ter wille van de rechtszekerheid wordt het best gepreciseerd over welke andere dan de in dat lid uitdrukkelijk genoemde gegevens nog informatie kan worden gevraagd en binnen welke termijn aan de vraag gevolg moet worden gegeven.

14.1. Het ontworpen artikel 4^{ter}, § 5, vierde lid, van het koninklijk besluit van 24 maart 2003 voorziet in een uitstel van de terugbetaling door de CREG aan een

⁴ Adv.RvS 45.854/4 van 18 februari 2009 *l.c.*, p. 8.

distributienetbeheerder van het negatieve verschil tussen de opbrengsten en de kosten van de federale bijdrage indien een of meer fondsen “niet genoeg middelen bevatten om de terugbetaling uit te voeren”. Hieromtrent om nadere uitleg gevraagd, heeft de gemachtigde het volgende verklaard:

“Lorsqu’un fonds n’est pas suffisamment alimenté, le paiement des créances qui n’ont pu être remboursées est reporté jusqu’à ce que le fonds soit à nouveau suffisamment alimenté. La règle vaut ‘par fonds’, sans possibilité de réallocation entre les différents fonds ; en d’autres termes, ce n’est pas l’ensemble du remboursement qui est reporté, mais seulement la partie liée au fonds non suffisamment alimenté.”

Gelet op die verduidelijking schrijve men in de laatste zin van het ontworpen artikel 4ter, § 5, vierde lid, van het koninklijk besluit van 24 maart 2003: “Indien een of meer fondsen niet genoeg middelen bevatten (...) wordt de terugbetaling voor het aandeel van dat fonds of die fondsen uitgesteld tot (...)”.

14.2. In het geval bepaald in het ontworpen artikel 4ter, § 5, vierde lid, eerste zin, van het koninklijk besluit van 24 maart 2003, heeft de distributienetbeheerder recht op de terugbetaling van het negatieve verschil tussen de opbrengsten en de kosten van de federale bijdrage, en dat uiterlijk op de twintigste dag van de maand die volgt op de maand waarin de CREG hem het te betalen bedrag heeft meegedeeld.

Het uitstel van die terugbetaling waarin wordt voorzien bij het ontworpen artikel 4ter, § 5, vierde lid, laatste zin, van het koninklijk besluit van 24 maart 2003, houdt een inmenging in het eigendomsrecht van de distributienetbeheerders in. Opdat die inmenging bestaanbaar zou zijn met artikel 1 van het Eerste Protocol bij het Europees Verdrag voor de rechten van de mens, zal er bij de toepassing van die bepaling moeten worden op toegezien dat die terugbetaling niet voor onbepaalde duur wordt uitgesteld of voor een dergelijk lange termijn dat het billijke evenwicht tussen de vereisten van algemeen belang en die van de bescherming van het recht op het ongestoorde eigendom zou worden verstoord. Dat is des meer het geval nu niet wordt voorzien in enige vergoeding voor de termijn gedurende welke de terugbetaling wordt uitgesteld.

Artikel 2

15. In de inleidende zin van artikel 2 van het ontwerp moet melding worden gemaakt van de historiek van het koninklijk besluit van 24 maart 2003.

16.1. In het ontworpen artikel 4quinquies, eerste lid, van het koninklijk besluit van 24 maart 2003 schrijve men: “Elk jaar (...) bezorgt het elektriciteitsbedrijf dat de federale bijdrage factureert aan de eindafnemer en dat één of meerdere aanvragen tot terugbetaling (...) ingediend heeft (...) een attest” (niet: “Elk jaar (...) maakt het elektriciteitsbedrijf dat één of meerdere aanvragen tot terugbetaling (...) ingediend heeft (...) een attest over”).⁵

⁵ Zie artikel 1, tweede lid, 2°, van het koninklijk besluit van 24 maart 2003.

16.2. Voorts moet in hetzelfde lid de zinsnede “vrijstelling en/of” worden weggelaten, zodat de aanvragen tot terugbetaling bedoeld in dat lid nog slechts betrekking hebben op de “vermindering van de federale bijdrage”. De bepalingen van het koninklijk besluit van 24 maart 2003 in verband met de vrijstelling van de federale bijdrage zijn, worden of moeten immers worden opgeheven (zie opmerking 20).⁶

17. Naar luid van het ontworpen artikel *4quinquies*, tweede lid, van het koninklijk besluit van 24 maart 2003 zal, indien de gecertificeerde bedragen niet overeenkomen met de gevraagde bedragen “er een herziening georganiseerd worden tussen de commissie en het elektriciteitsbedrijf”.

Het is evenwel niet duidelijk hoe die herziening wordt verricht. Teneinde dat te preciseren, strekt het tot aanbeveling te schrijven dat “de commissie een herziening verricht overeenkomstig het attest”.

Artikel 3

18. In de inleidende zin van artikel 3 van het ontwerp schrijve men dat artikel 6 van het koninklijk besluit van 24 maart 2003 is “vervangen bij het koninklijk besluit van 27 maart 2009 en bekrachtigd bij de wet van 15 december 2009” (niet: “ingevoegd bij het besluit van 27 maart 2009”).

19. In de Nederlandse tekst van artikel 3, 1° en in artikel 3, 2°, van het ontwerp moet respectievelijk worden verwezen naar “paragraaf 5, eerste lid,” en “paragraaf 6, eerste lid,” van artikel 6 van het koninklijk besluit van 24 maart 2003.

20. Artikel 3, 2°, van het ontwerp strekt ertoe in artikel 6, § 6, eerste lid, van het koninklijk besluit van 24 maart 2003 de verwijzing naar artikel 5, § 3, van hetzelfde koninklijk besluit op te heffen. De vrijstellingsregeling waarin de artikelen 5 en *5bis* van het koninklijk besluit van 24 maart 2003 voorzagen, werd immers opgeheven bij artikel 4 van de wet van 27 december 2012 ‘houdende diverse bepalingen inzake energie’.

Er moet worden nagegaan of het koninklijk besluit van 24 maart 2003 niet nog dergelijke verwijzingen naar de voormelde vrijstellingsregeling bevat. Zo kan, bijvoorbeeld, de verwijzing naar artikel “5, § 3” in artikel *4quater*, § 2, van het koninklijk besluit van 24 maart 2003 evenzeer worden opgeheven, evenals het opschrift van hoofdstuk II, afdeling III, van dat besluit.

*

⁶ Zelfs als de attestatie voorgeschreven bij het ontworpen artikel *4quinquies*, eerste lid, van dat besluit relevant zou blijven met het oog op de terugbetaling op grond van een voorheen verkregen recht op vrijstelling, hoort een dergelijk voorschrift wat die terugbetaling betreft niet thuis in die ontworpen bepaling, maar in een bepaling van hoofdstuk V (“Overgangs- en opheffingsbepalingen”) van hetzelfde besluit.

1. En application de l'article 84, § 3, alinéa 1^{er}, 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 et l'accomplissement des formalités prescrites.

*

PORTÉE DU PROJET

2. Le projet soumis pour avis a pour objet de modifier 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'.

Tout d'abord, un paragraphe 5 est inséré dans l'article 4^{ter} de l'arrêté royal du 24 mars 2003 afin de prévoir l'intégration dans le calcul de la cotisation fédérale de la production décentralisée d'électricité injectée dans le réseau d'électricité (article 1^{er}, 3^o, du projet). Cette disposition prévoit également l'imputation sur la cotisation fédérale du taux de pertes dans les réseaux de distribution et règle les modalités du calcul de la cotisation fédérale, de la communication d'informations par les gestionnaires de réseau de distribution à la Commission de Régulation de l'Électricité et du Gaz (ci-après : la CREG) et du remboursement ou du paiement de la cotisation fédérale. L'article 4^{ter}, § 2, de l'arrêté royal du 24 mars 2003, qui mentionne déjà l'imputation sur la cotisation fédérale du taux de pertes dans les réseaux de distribution est abrogé (article 1^{er}, 1^o).

Ensuite, il est prévu pour une série d'aspects de la communication d'informations relatives à la perception et à la facturation de la cotisation fédérale une certification obligatoire par un réviseur d'entreprise ou un expert-comptable (articles 1^{er}, 2^o, 2 et 3, 1^o). Si les montants certifiés ne correspondent pas aux montants réclamés l'année précédente, les demandes de remboursement relatives à l'exonération ou à la diminution de la cotisation fédérale seront régularisées (article 2).

Enfin, à l'article 6 de l'arrêté royal du 24 mars 2003, un délai est encore prolongé au paragraphe 5, alinéa 1^{er}, et une phrase est abrogée au paragraphe 6, alinéa 1^{er}, qui vise l'article 5, § 3, de cet arrêté, qui a déjà été abrogé auparavant (article 3).

L'arrêté envisagé entre en vigueur le 1^{er} janvier 2018 (article 4).

FONDEMENT JURIDIQUE

3. L'arrêté en projet trouve son fondement juridique dans l'article 21^{ter}, § 2, 1^o, de la loi du 29 avril 1999 'relative à l'organisation du marché de l'électricité', selon lequel le Roi détermine « le montant, le mode de calcul et les autres modalités de la cotisation fédérale visée à l'article 21^{bis}, § 1^{er} ».

FORMALITÉS

4. En vertu de l'article 6, § 3, 2°, de la loi spéciale du 8 août 1980 'de réformes institutionnelles', une concertation associant les gouvernements (régionaux) concernés et l'autorité fédérale a lieu pour toute mesure au sujet de la politique de l'énergie, en dehors des compétences énumérées à l'article 6, § 1^{er}, VII, de cette loi.

Dès lors que le projet contient des mesures dans le domaine de la politique de l'énergie qui ne sont pas expressément énumérées à l'article 6, § 1^{er}, VII, alinéa 2, de la loi spéciale du 8 août 1980, qui définit un certain nombre de compétences fédérales, une concertation doit avoir lieu sur le projet avec les gouvernements des régions¹. Cette formalité n'ayant pas encore été accomplie, il convient d'y remédier.

Si, à la suite de l'accomplissement de cette formalité, des modifications doivent encore être apportées au projet, ces dernières devront être soumises pour avis au Conseil d'État, section de législation.

OBSERVATION GÉNÉRALE

5. Comme il a été indiqué (observation 3), l'arrêté en projet trouve son fondement juridique dans l'article 21^{ter}, § 2, 1°, de la loi du 29 avril 1999.

L'article 21^{ter}, § 4, de cette même loi, s'énonce comme suit :

« Chaque arrêté fixant le montant, le mode de calcul et les autres modalités de la cotisation fédérale visée à l'article 21^{bis}, § 1^{er}, est censé ne jamais avoir produit des effets s'il n'est pas confirmé par une loi dans les douze mois après la date d'entrée en vigueur ».

L'arrêté royal du 24 mars 2003, que le projet vise à modifier, a été confirmé par l'article 436 de la loi-programme du 22 décembre 2003.

Par conséquent, l'article 3^{bis} des lois sur le Conseil d'État s'applique à ce projet. Le paragraphe 1^{er} de cette disposition s'énonce comme suit :

« Les projets d'arrêtés royaux qui peuvent abroger, compléter, modifier ou remplacer les dispositions légales en vigueur, sont soumis à l'avis motivé de la section de législation.

Cet avis est publié en même temps que le rapport au Roi et l'arrêté royal auquel il se rapporte.

Les arrêtés, l'avis, le rapport au Roi et le texte des projets d'arrêtés soumis à l'avis de la section de législation seront communiqués, avant leur publication au Moniteur belge, aux Présidents de la Chambre des représentants et du Sénat ».

¹ Voir auparavant en ce sens l'avis C.E. 38.935/1/V du 25 août 2005 sur un projet devenu l'arrêté royal du 26 septembre 2005 'modifiant 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', p. 3; l'avis C.E. 45.854/4 du 18 février 2009 sur un projet devenu l'arrêté royal du 27 mars 2009 'modifiant 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', p. 2.

Un rapport au Roi et le présent avis ² devront donc également être publiés en même temps que l'arrêté envisagé.

EXAMEN DU TEXTE

Préambule

6.1. Dans le premier alinéa du préambule, on peut viser plus spécifiquement l'article 21^{ter}, § 2, 1^o, de la loi du 29 avril 1999, étant entendu qu'il faut alors indiquer que cette disposition a été insérée par la loi du 20 juillet 2005.

6.2. Dans le préambule il convient d'insérer entre les troisième et quatrième alinéas un alinéa visant l'analyse d'impact de la réglementation du 23 mai 2017. Cet alinéa peut être rédigé comme suit :

« Vu l'analyse d'impact de la réglementation réalisée le 23 mai 2017, conformément aux articles 6, § 1^{er}, et 7, § 1^{er}, de la loi du 15 décembre 2013 portant des dispositions diverses concernant la simplification administrative ; ».

6.3. Après le quatrième alinéa du préambule, qui devient le cinquième alinéa, on insérera un alinéa visant la concertation, qui doit encore avoir lieu, avec les gouvernements régionaux (voir l'observation 4).

6.4. Dans le cinquième alinéa du préambule, qui devient le septième alinéa, on fera référence à l'avis de la section de législation du Conseil d'État comme suit :

« Vu l'avis 61.634/3 du Conseil d'État, donné le 5 juillet 2017, en application de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2^o, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973 ; ».

Article 1^{er} (phrase liminaire)

7. Dans la phrase liminaire de l'article 1^{er} du projet, on écrira que l'article 4^{ter} de l'arrêté royal du 24 mars 2003 a été « inséré par l'arrêté royal du 27 mars 2009 et confirmé par la loi du 15 décembre 2009 » (et non : « inséré par l'arrêté du 27 mars 2009 »).

Article 1^{er}, 1^o

8. L'article 1^{er}, 1^o, du projet vise à abroger l'article 4^{ter}, § 2, de l'arrêté royal du 24 mars 2003.

On peut concevoir que cet article ne précise plus que, lors de la facturation de la cotisation fédérale, les gestionnaires de réseau de distribution tiennent compte « des taux de

² Voir l'article 3, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, quatrième phrase, des lois sur le Conseil d'État, qui prévoit que l'avis du Conseil d'État est annexé aux rapports au Roi.

pertes dans leur réseau de distribution », dès lors que l'article 4^{ter}, § 5, en projet, de l'arrêté royal du 24 mars 2003 (article 1^{er}, 3^o, du projet) le prévoit déjà. Le membre de phrase « compte tenu des taux de pertes dans leur réseau de distribution », figurant dans l'article 4^{ter}, § 2, de l'arrêté royal du 24 mars 2003, devient par conséquent superflu.

Dès lors que l'article 1^{er}, 1^o, du projet vise à abroger intégralement l'article 4^{ter}, § 2, de l'arrêté royal du 24 mars 2003, cette disposition va cependant au-delà d'une simple suppression du membre de phrase précité. Ainsi, l'arrêté royal du 24 mars 2003 ne prévoirait plus que les gestionnaires de réseau de distribution doivent tenir compte, dans un objectif de neutralité financière de la cotisation fédérale à leur égard, lors de la facturation à leurs clients, « des éventuelles corrections à apporter au montant de la surcharge ».

La question se pose de savoir si telle est l'intention réelle des auteurs du projet.

Si tel n'est pas le cas³, l'article 1^{er}, 1^o, du projet, doit se limiter à abroger le membre de phrase précité figurant dans l'article 4^{ter}, § 2, de l'arrêté royal du 24 mars 2003. Il serait encore plus judicieux de remplacer dans cette disposition les mots « compte tenu des taux de pertes dans leur réseau de distribution » par les mots « sur la base des éléments mentionnés au paragraphe 5, alinéa 1^{er} ».

Article 1^{er}, 2^o

9.1. Contrairement au texte français, le texte néerlandais de l'article 4^{ter}, § 4, alinéa 2, en projet, de l'arrêté royal du 24 mars 2003 ne mentionne pas qu'un expert-comptable peut également procéder à la certification. Le texte néerlandais de l'article 1^{er}, 2^o, du projet présente encore des imperfections à d'autres égards. Ce texte sera dès lors rédigé comme suit :

« 2^o in paragraaf 4, tweede lid, wordt de zinsnede 'gecertificeerd door een bedrijfsrevisor of een accountant,' ingevoegd tussen de woorden 'schuldvorderingen van federale bijdrage' en de woorden 'alsook het bewijs van de ondernomen wettelijke stappen'; ».

9.2. Dans le texte français de l'article 4^{ter}, § 4, alinéa 2, en projet, de l'arrêté royal du 24 mars 2003, on écrira « certifiées par un réviseur d'entreprise ou un expert-comptable » (et non : « certifiées un réviseur d'entreprise ou expert-comptable »).

Une observation analogue peut être formulée à l'égard de l'article 4^{ter}, § 5, alinéa 1^{er}, en projet, de l'arrêté royal du 24 mars 2003 (article 1^{er}, 3^o, du projet).

Article 1^{er}, 3^o

10. Afin de conformer le texte néerlandais de la phrase introductive de l'article 4^{ter}, § 5, alinéa 1^{er}, en projet, de l'arrêté royal du 24 mars 2003 au texte français, on écrira « door een bedrijfsrevisor of een accountant » (et non : « door de revisor »).

³ L'analyse d'impact de la réglementation énonce que le Conseil des ministres a chargé la Ministre de l'Énergie de rédiger le projet « [p]our neutraliser l'impact éventuel de la cotisation fédérale sur les consommateurs finaux ».

11. Dans l'avis 45.854/4 du 18 février 2009, le Conseil d'État, section de législation, a observé, à propos de la disposition devenue l'article 4^{ter}, § 2, de l'arrêté royal du 24 mars 2003, ce qui suit :

« 5. L'article 4^{ter}, § 2, en projet, a pour effet que les clients finals paient un montant de cotisation fédérale différent selon le taux de perte du réseau de distribution qui leur transmet de l'électricité. Cette disposition n'est pas conforme à l'article 21^{bis}, § 1^{er}, alinéa 2, de la loi, en vertu duquel les clients finals doivent payer une cotisation sur chaque kWh qu'ils prélèvent pour leur usage propre et non pas sur les kWh perdus dans le réseau de distribution »⁴.

Cette constatation semble aussi valoir pour l'article 4^{ter}, § 5, alinéa 1^{er}, 1^o, en projet, de l'arrêté royal du 24 mars 2003, qui prévoit en effet dans la même mesure qu'il faut tenir compte du taux de pertes dans le réseau des gestionnaires de réseau de distribution. Par extension, il en va de même pour l'article 4^{ter}, § 5, alinéa 1^{er}, 2^o, en projet, de l'arrêté royal du 24 mars 2003, qui implique que, lors du calcul de la cotisation fédérale, il faut encore prendre en compte la production décentralisée d'électricité injectée dans le réseau.

12. Dans le texte néerlandais de l'article 4^{ter}, § 5, alinéa 2, en projet, de l'arrêté royal du 24 mars 2003, on écrira « de verhogingen die in voorkomend geval worden toegepast in overeenstemming met de paragrafen 3 en 4 » (et non : « de toegepaste verhogingen, in voorkomend geval in overeenstemming met paragraaf 3 en 4 »).

13. Selon l'article 4^{ter}, § 5, alinéa 3, en projet, de l'arrêté royal du 24 mars 2003, les gestionnaires de réseau de distribution communiquent « sans délai » toute information demandée par la CREG relative « notamment » au niveau des pertes de réseau et de la production décentralisée. Dans un souci de sécurité juridique, mieux vaut préciser quelles informations autres que celles que mentionne expressément cet alinéa peuvent encore être demandées et dans quel délai il y a lieu de donner suite à la demande.

14.1. L'article 4^{ter}, § 5, alinéa 4, en projet, de l'arrêté royal du 24 mars 2003 prévoit un report du remboursement par la CREG à un gestionnaire de réseau de distribution de l'écart négatif entre les produits et les charges de la cotisation fédérale si un ou plusieurs fonds « ne sont pas suffisamment alimentés pour effectuer le remboursement ». Invité à fournir des précisions à ce sujet, le délégué a déclaré ce qui suit :

« Lorsqu'un fonds n'est pas suffisamment alimenté, le paiement des créances qui n'ont pu être remboursées est reporté jusqu'à ce que le fonds soit à nouveau suffisamment alimenté. La règle vaut 'par fonds', sans possibilité de réallocation entre les différents fonds ; en d'autres termes, ce n'est pas l'ensemble du remboursement qui est reporté, mais seulement la partie liée au fonds non suffisamment alimenté ».

Eu égard à cette précision, on écrira dans la dernière phrase de l'article 4^{ter}, § 5, alinéa 4, en projet, de l'arrêté royal du 24 mars 2003 : « Si un ou plusieurs fonds ne sont pas suffisamment alimentés (...) celui-ci est différé pour la part de ce fonds ou de ces fonds jusqu'à (...) ».

⁴ Avis C.E. 45.854/4 du 18 février 2009 *l.c.*, p. 8.

14.2. Dans le cas visé à l'article 4^{ter}, § 5, alinéa 4, première phrase, en projet, de l'arrêté royal du 24 mars 2003, le gestionnaire de réseau de distribution a droit au remboursement de l'écart négatif entre les produits et les charges de la cotisation fédérale, et ce au plus tard le vingtième jour du mois qui suit celui au cours duquel le montant qui lui sera remboursé lui a été notifié par la CREG.

Le report de ce paiement, prévu par l'article 4^{ter}, § 5, alinéa 4, dernière phrase, en projet, de l'arrêté royal du 24 mars 2003, constitue une ingérence dans le droit de propriété des gestionnaires de réseau de distribution. Pour que cette ingérence soit compatible avec l'article 1 du Premier protocole à la Convention européenne des droits de l'homme, il faudra veiller, lors de l'application de cette disposition à ce que ce remboursement ne soit pas reporté pour une durée indéterminée ou pour une durée à ce point longue que le juste équilibre entre les exigences de l'intérêt général et celles de la protection du droit à une propriété paisible serait rompu. C'est d'autant plus vrai qu'aucune indemnité quelconque n'est prévue pour le délai dans lequel le remboursement est différé.

Article 2

15. La phrase liminaire de l'article 2 du projet doit faire mention de l'historique de l'arrêté royal du 24 mars 2003.

16.1. Dans l'article 4^{quinq}uies, alinéa 1^{er}, en projet, de l'arrêté royal du 24 mars 2003, on écrira : « Chaque année (...), l'entreprise d'électricité facturant la cotisation fédérale au client final et qui a introduit (...) une ou plusieurs demandes de remboursement (...) lui transmet une attestation » (et non : « Chaque année (...) l'entreprise d'électricité qui a introduit (...) une ou plusieurs demandes de remboursement (...) lui transmet une attestation »)⁵.

16.2. En outre, dans le même alinéa, le membre de phrase « d'exonération et/ou » doit être omis, de sorte que les demandes de remboursement visées dans cet alinéa ne concernent plus que la « diminution de [la] cotisation fédérale ». En effet, les dispositions de l'arrêté royal du 24 mars 2003 relatives à l'exonération de la cotisation fédérale ont été, sont, ou doivent être abrogées (voir l'observation 20)⁶.

17. L'article 4^{quinq}uies, alinéa 2, en projet, de l'arrêté royal du 24 mars 2003 prévoit que si les montants certifiés ne correspondent pas aux montants réclamés, « une régularisation sera opérée entre la commission et l'entreprise d'électricité ».

On n'aperçoit toutefois pas clairement comment cette régularisation sera effectuée. Afin de le préciser, il est recommandé d'écrire que « la commission opère une régularisation conformément à l'attestation ».

⁵ Voir l'article 1^{er}, alinéa 2, 2^o, de l'arrêté royal du 24 mars 2003.

⁶ Même si l'attestation prescrite par l'article 4^{quinq}uies, alinéa 1^{er}, en projet, de cet arrêté demeurerait pertinente en vue du remboursement fondé sur un droit à l'exonération obtenu antérieurement, une telle prescription relative à ce remboursement n'est pas à sa place dans cette disposition en projet, mais doit figurer dans une disposition du chapitre V (« Dispositions transitoires et abrogatoires ») du même arrêté.

Article 3

18. Dans la phrase liminaire de l'article 3 du projet, on écrira que l'article 6 de l'arrêté royal du 24 mars 2003 a été « remplacé par l'arrêté royal du 27 mars 2009 et confirmé par la loi du 15 décembre 2009 » (et non : « inséré par l'arrêté royal du 27 mars 2009 »).

19. Dans le texte néerlandais de l'article 3, 1^o et dans l'article 3, 2^o, du projet, on visera respectivement le « paragraaf 5, eerste lid, » et le « paragrafe 6, alinea 1^{er}, » de l'article 6 de l'arrêté royal du 24 mars 2003.

20. L'article 3, 2^o, du projet vise à abroger dans l'article 6, § 6, alinéa 1^{er}, de l'arrêté royal du 24 mars 2003 la référence à l'article 5, § 3, du même arrêté royal. Les mesures d'exonération que prévoyaient les articles 5 et 5*bis* de l'arrêté royal du 24 mars 2003, ont en effet été abrogées par l'article 4 de la loi du 27 décembre 2012 'portant des dispositions diverses en matière d'énergie'.

Il faut vérifier si l'arrêté royal du 24 mars 2003 ne comporte pas encore de telles références aux mesures d'exonération précitées. Ainsi, par exemple, la référence à l'article « 5, § 3 » figurant à l'article 4*quater*, § 2, de l'arrêté royal du 24 mars 2003 peut également être supprimée, de même que l'intitulé du chapitre II, section III, de cet arrêté.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER

DE VOORZITTER - LE PRÉSIDENT

Annemie GOOSSENS

Jo BAERT