



RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

advies 67.627/3
van 23 juni 2020

over

een ontwerp van besluit van de Minister Economie ‘tot wijziging van het ministerieel besluit van 1 juni 2004 tot vaststelling van maximumprijzen voor de levering van elektriciteit door de distributienetbeheerders aan de eindafnemers wiens leveringscontract werd opgezegd door hun leverancier en die niet als residentieel beschermde klanten met een laag inkomen of in een kwetsbare situatie in die zin van artikel 20, § 2, van de wet van 29 april 1999 betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt kunnen beschouwd worden’

CONSEIL D’ÉTAT
section de législation

avis 67.627/3
du 23 juin 2020

sur

un projet d’arrêté de la Ministre de l’Économie ‘modifiant l’arrêté ministériel du 1^{er} juin 2004 fixant les prix maximaux pour la fourniture d’électricité par les gestionnaires des réseaux de distribution aux clients finals dont le contrat de fourniture a été résilié par leur fournisseur et qui ne peuvent pas être considérés comme des clients protégés résidentiels à revenus modestes ou à situation précaire, au sens de l’article 20, § 2, de la loi du 29 avril 1999 relative à l’organisation du marché de l’électricité’

Op 16 juni 2020 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Minister van Economie verzocht binnen een termijn van vijf werkdagen een advies te verstrekken over een ontwerp van ministerieel besluit ‘tot wijziging van het ministerieel besluit van 1 juni 2004 tot vaststelling van maximumprijzen voor de levering van elektriciteit door de distributienetbeheerders aan de eindafnemers wiens leveringscontract werd opgezegd door hun leverancier en die niet als residentieel beschermde klanten met een laag inkomen of in een kwetsbare situatie in die zin van artikel 20, § 2, van de wet van 29 april 1999 betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt kunnen beschouwd worden’.

Het ontwerp is door de derde kamer onderzocht op 18 juni 2020. De kamer was samengesteld uit Jo BAERT, kamervoorzitter, Jeroen VAN NIEUWENHOVE en Koen MUYLLE, staatsraden, Jan VELAERS en Bruno PEETERS, assessoren, en Annemie GOOSSENS, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Tim CORTHAUT, 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 23 juni 2020.

*

Le 16 juin 2020, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par la Ministre de l'Économie à communiquer un avis, dans un délai de cinq jours ouvrables, sur un projet d'arrêté ministériel ‘modifiant l'arrêté ministériel du 1^{er} juin 2004 fixant les prix maximaux pour la fourniture d'électricité par les gestionnaires des réseaux de distribution aux clients finals dont le contrat de fourniture a été résilié par leur fournisseur et qui ne peuvent pas être considérés comme des clients protégés résidentiels à revenus modestes ou à situation précaire, au sens de l'article 20, § 2, de la loi du 29 avril 1999 relative à l'organisation du marché de l'électricité’.

Le projet a été examiné par la troisième chambre le 18 juin 2020. La chambre était composée de Jo BAERT, président de chambre, Jeroen VAN NIEUWENHOVE et Koen MUYLLE, conseillers d'État, Jan VELAERS et Bruno PEETERS, assesseurs, et Annemie GOOSSENS, greffier.

Le rapport a été présenté par Tim CORTHAUT, 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 23 juin 2020.

*

1. Volgens artikel 84, § 1, eerste lid, 3°, 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 als volgt:

“Het verzoek om spoedbehandeling is gemotiveerd door de omstandigheid dat de volgende maximumprijzen vanaf 1 juli 2020 van toepassing zullen zijn, dat de wijzigingen aan voormeld ministerieel besluit van 1 juni 2004 derhalve voor 1 juli 2020 in werking moeten treden, dat deze wijzigingen gepaard gaan met een wijziging van de berekeningswijze van de marge door de Commissie voor de Regulering van de Elektriciteit en het Gas, zoals zij aangeeft in haar advies van 7 mei 2020, en dat de wijziging van deze berekeningswijze een positieve impact zal hebben op de koopkracht van de desbetreffende huishoudelijke afnemers in deze COVID-19-crisisperiode.”

*

2. Overeenkomstig artikel 84, § 3, eerste lid, van de wetten op de Raad van State, heeft de afdeling Wetgeving zich moeten beperken tot 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

3. Het voor advies voorgelegde ontwerp van besluit van de Minister van Economie strekt er vooreerst toe in het opschrift van het ministerieel besluit van 1 juni 2004¹ niet langer gewag te maken van “residentieel beschermde klanten met een laag inkomen of in een kwetsbare situatie in de zin van artikel 20, § 2, van de wet van 29 april 1999 betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt”, maar van “beschermde residentiële afnemers” (artikel 1 van het ontwerp). In het verlengde hiervan wordt in een definitie voorzien van het begrip “niet-beschermde eindafnemer” (artikel 2).

Voorts wordt de in artikel 3, tweede lid, van het ministerieel besluit van 1 juni 2004 vervatte verplichting om de aangekondigde prijzen een maand op voorhand vast te stellen, opgeheven (artikel 3). Voortaan moeten de distributieondernemingen de maximumprijzen ten laatste op de eerste dag van elk trimester bekendmaken (artikel 4).

¹ Ministerieel besluit van 1 juni 2004 ‘tot vaststelling van maximumprijzen voor de levering van elektriciteit door de distributienetbeheerders aan de eindafnemers wiens leveringscontract werd opgezegd door hun leverancier en die niet als residentieel beschermde klanten met een laag inkomen of in een kwetsbare situatie in die zin van artikel 20, § 2, van de wet van 29 april 1999 betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt kunnen beschouwd worden’.

De eerste maximumprijzen vastgesteld volgens het ministerieel besluit van 1 juni 2004, zoals gewijzigd bij het te nemen besluit, zijn van toepassing van 1 juli 2020 tot 30 september 2020, en moeten uiterlijk op 30 juni 2020 worden bekendgemaakt (artikel 5).

RECHTSGROND

4. Het ontworpen besluit vindt rechtsgrond in artikel 20, § 1, van de wet van 29 april 1999 ‘betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt’, naar luid waarvan de minister bevoegd voor economie, na advies van de Commissie voor de Regulering van de Elektriciteit en het Gas (CREG) en beraadslaging in Ministerraad, de maximumprijzen kan vaststellen voor de levering van elektriciteit aan eindafnemers.

ALGEMENE OPMERKINGEN

5.1. Artikel 5 van richtlijn (EU) 2019/944,² die op 4 juli 2019³ in werking is getreden, regelt het overheidsingrijpen in de prijsstelling voor de levering van elektriciteit.

Hoewel die bepaling pas moet worden omgezet tegen 31 december 2020,⁴ moet er bij dit ontwerp al rekening mee worden gehouden. Uit de rechtspraak van het Hof van Justitie vloeit immers voort dat, hoewel op de lidstaten geen verplichting rust om maatregelen vast te stellen vóór het verstrijken van de omzettingstermijn, ze zich gedurende de omzettingstermijn moeten onthouden van maatregelen die de verwezenlijking van het door de richtlijn voorgeschreven resultaat ernstig in gevaar zouden brengen.⁵

5.2. Volgens artikel 5, lid 1, van richtlijn (EU) 2019/944 zijn leveranciers vrij de prijs waarvoor zij aan de afnemers leveren, vast te stellen. Volgens lid 2 van die bepaling zorgen lidstaten voor de bescherming van energiearme en kwetsbare huishoudelijke afnemers met sociaal beleid of *op andere manieren* dan via overheidsingrijpen in de prijsstelling voor de levering van elektriciteit. Toch maakt artikel 5, lid 3, van richtlijn (EU) 2019/944 overheidsingrijpen in de prijsstelling voor de levering van elektriciteit aan energiearme of kwetsbare huishoudelijke afnemers mogelijk, mits voldaan is aan hetgeen in lid 4 en lid 5 van dat artikel is bepaald.

² Richtlijn (EU) 2019/944 van het Europees Parlement en de Raad van 5 juni 2019 ‘betreffende gemeenschappelijke regels voor de interne markt voor elektriciteit en tot wijziging van Richtlijn 2012/27/EU’.

³ Zijnde, overeenkomstig artikel 73, eerste alinea, van de richtlijn, de twintigste dag na de bekendmaking ervan in het Publicatieblad van de Europese Unie, wat op 14 juni 2019 is gebeurd.

⁴ Artikel 71, lid 1, van richtlijn (EU) 2019/944. Overeenkomstig die bepaling zal het te nemen besluit bovendien moeten worden megedeeld aan de Europese Commissie, en zal in het ontwerp ook een omzettingbepaling moeten worden opgenomen.

⁵ HvJ 18 december 1997, C-129/96, *Inter-Environnement Wallonie*, C-129/96, ECLI:EU:C:1997:628, punt 45; HvJ 14 september 2016, *Stichting Zuid-Hollandse Milieufederatie*, C-138/05, ECLI:EU:C:2006:577, punt 42.

5.3.1. Uit wat voorafgaat vloeit voort dat volgens richtlijn (EU) 2019/944 overheidsingrijpen in de prijsstelling voor de levering van elektriciteit enkel mogelijk is voor zover het gaat om de levering aan energiearme of kwetsbare huishoudelijke afnemers. De ontworpen regeling heeft echter betrekking op niet-beschermde eindafnemers wiens leveringscontract werd opgezegd door hun leverancier. Ofschoon die opzegging ten aanzien van een niet-beschermde eindafnemer in sommige gevallen er toch kan op wijzen dat het om een energiearme of kwetsbare huishoudelijke eindafnemer gaat, is dat niet noodzakelijkerwijs het geval. Er kunnen immers ook andere redenen zijn, zoals wanbetaling door slordigheid of het faillissement van de leverancier, waardoor het leveringscontract wordt opgezegd. In die gevallen lijkt de uitzondering van artikel 5, leden 3 tot 5, van richtlijn (EU) 2019/944 niet van toepassing, zodat overeenkomstig lid 1 van die bepaling de distributienetbeheerder de prijs van de geleverde elektriciteit vrij moet kunnen vaststellen.

5.3.2. Het gegeven dat de ontworpen regeling betrekking heeft op de door de distributienetbeheerders te hanteren maximumprijzen, terwijl in artikel 5, lid 1, van richtlijn (EU) 2019/944 gewag wordt gemaakt van de leveranciers, doet hieraan geen afbreuk. In dit geval treedt de distributienetbeheerder immers op als leverancier. Er valt niet in te zien waarom hij dan niet, zoals de andere leveranciers, vrij zijn prijs zou moeten kunnen vaststellen, om er, overeenkomstig artikel 5, lid 1, tweede zin, van richtlijn (EU) 2019/944, voor te zorgen dat er sprake is van daadwerkelijke concurrentie.

5.4. Om bestaanbaar te zijn met artikel 5 van richtlijn (EU) 2019/944 moet het toepassingsgebied van de ontworpen regeling, en derhalve de definitie van niet-beschermde eindafnemer waarin artikel 2 van het ontwerp voorziet, worden beperkt tot energiearme en kwetsbare huishoudelijke afnemers.

Opdat het overheidsingrijpen in de prijsstelling van beperkte duur zou zijn, zoals artikel 5, lid 4, d), van richtlijn (EU) 2019/944 vereist, moet er bovendien op worden toegezien dat de overeenkomstig artikel 2 van het ministerieel besluit van 1 juni 2004 bepaalde maximumprijs een ontradend karakter blijft hebben, zodat de energiearme en kwetsbare huishoudelijke afnemers aangemoedigd blijven om een leveringscontract te sluiten met een gewone leverancier.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Artikel 2

6. In de Nederlandse tekst van het ontworpen artikel 1, 1°, van het ministerieel besluit van 1 juni 2004 moet worden verwezen naar “artikel 2, 16^oquater, van de wet van 29 april 1999” (niet: “artikel 16^oquater van de wet van 29 april 1999”).

Artikel 4

7. Naar luid van het ontworpen artikel 4 van het ministerieel besluit van 1 juni 2004 publiceren de distributieondernemingen ten laatste op de eerste dag van elk trimester de maximumprijzen die geldig zijn voor het betreffende trimester.

Het strekt tot aanbeveling te preciseren op welke wijze de distributieondernemingen de door hen gehanteerde maximumprijzen moeten bekendmaken.

*

1. Conformément à l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 3°, 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 comme suit :

« Het verzoek om spoedbehandeling is gemotiveerd door de omstandigheid dat de volgende maximumprijzen vanaf 1 juli 2020 van toepassing zullen zijn, dat de wijzigingen aan voormeld ministerieel besluit van 1 juni 2004 derhalve voor 1 juli 2020 in werking moeten treden, dat deze wijzigingen gepaard gaan met een wijziging van de berekeningswijze van de marge door de Commissie voor de Regulering van de Elektriciteit en het Gas, zoals zij aangeeft in haar advies van 7 mei 2020, en dat de wijziging van deze berekeningswijze een positieve impact zal hebben op de koopkracht van de desbetreffende huishoudelijke afnemers in deze COVID-19-crisisperiode ».

*

2. En application de l'article 84, § 3, alinéa 1^{er}, des lois sur le Conseil d'État, la section de législation a dû se limiter à l'examen de la compétence de l'auteur de l'acte, du fondement juridique et de l'accomplissement des formalités prescrites.

*

PORTÉE DU PROJET

3. Le projet d'arrêté du Ministre de l'Économie soumis pour avis a avant tout pour objet de ne plus faire mention, dans l'intitulé de l'arrêté ministériel du 1^{er} juin 2004¹, de « clients protégés résidentiels à revenus modestes ou à situation précaire, au sens de l'article 20, § 2, de la loi du 29 avril 1999 relative à l'organisation du marché de l'électricité », mais de « clients protégés résidentiels » (article 1^{er} du projet). Dans le prolongement de ce qui précède, il est prévu une définition de la notion « client final non protégé » (article 2).

En outre, l'obligation prévue à l'article 3, alinéa 2, de l'arrêté ministériel du 1^{er} juin 2004, de déterminer un mois à l'avance les prix annoncés, est abrogée (article 3). Désormais, les entreprises de distribution doivent publier les prix maximaux au plus tard le premier jour de chaque trimestre (article 4).

Les premiers prix maximaux établis conformément à l'arrêté ministériel du 1^{er} juin 2004, modifié par l'arrêté envisagé, sont applicables du 1^{er} juillet 2020 au 30 septembre 2020 et doivent être publiés au plus tard le 30 juin 2020 (article 5).

¹ Arrêté ministériel du 1^{er} juin 2004 'fixant les prix maximaux pour la fourniture d'électricité par les gestionnaires des réseaux de distribution aux clients finals dont le contrat de fourniture a été résilié par leur fournisseur et qui ne peuvent pas être considérés comme des clients protégés résidentiels à revenus modestes ou à situation précaire, au sens de l'article 20, § 2, de la loi du 29 avril 1999 relative à l'organisation du marché de l'électricité'.

FONDEMENT JURIDIQUE

4. L'arrêté en projet trouve son fondement juridique dans l'article 20, § 1^{er}, de la loi du 29 avril 1999 'relative à l'organisation du marché de l'électricité', aux termes duquel, après avis de la Commission de régulation de l'électricité et du gaz (CREG) et délibération en Conseil des ministres, le ministre qui a l'économie dans ses attributions peut fixer les prix maximaux pour la fourniture d'électricité à des clients finals.

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

5.1. L'article 5 de la directive (UE) 2019/944², qui est entrée en vigueur le 4 juillet 2019³, règle les interventions publiques dans la fixation des prix pour la fourniture d'électricité.

Bien que cette disposition ne doive être transposée que pour le 31 décembre 2020⁴, il convient déjà d'en tenir compte dans le cadre de ce projet. Il découle en effet de la jurisprudence de la Cour de justice que, si les États membres ne sont pas tenus d'adopter des mesures avant l'expiration du délai de transposition, ils doivent, pendant ce délai, s'abstenir de prendre des dispositions de nature à compromettre sérieusement le résultat prescrit par la directive⁵.

5.2. Selon l'article 5, paragraphe 1, de la directive (UE) 2019/944, les fournisseurs sont libres de déterminer le prix auquel ils fournissent l'électricité aux clients. Selon le paragraphe 2 de cette disposition, les États membres assurent la protection des clients résidentiels vulnérables et en situation de précarité énergétique grâce à une politique sociale ou *par d'autres moyens* que des interventions publiques dans la fixation des prix pour la fourniture d'électricité. Toutefois, l'article 5, paragraphe 3, de la directive (UE) 2019/944 permet les interventions publiques dans la fixation des prix pour la fourniture d'électricité aux clients résidentiels vulnérables ou en situation de précarité énergétique, aux conditions énoncées aux paragraphes 4 et 5 de cet article.

² Directive (UE) 2019/944 du Parlement européen et du Conseil du 5 juin 2019 'concernant des règles communes pour le marché intérieur de l'électricité et modifiant la directive 2012/27/UE'.

³ À savoir, conformément à l'article 73, premier alinéa, de la directive, le vingtième jour suivant celui de sa publication au Journal officiel de l'Union européenne, publication qui a eu lieu le 14 juin 2019.

⁴ Article 71, paragraphe 1, de la directive (UE) 2019/944. Conformément à cette disposition, l'arrêté envisagé devra également être notifié à la Commission européenne et le projet devra aussi comporter une disposition de transposition.

⁵ C.J., 18 décembre 1997, C-129/96, *Inter-Environnement Wallonie*, C-129/96, ECLI:EU:C:1997:628, point 45 ; C.J., 14 septembre 2016, *Stichting Zuid-Hollandse Milieufederatie*, C-138/05, ECLI:EU:C:2006:577, point 42.

5.3.1. Il résulte de ce qui précède que, selon la directive (UE) 2019/944, les interventions publiques dans la fixation des prix pour la fourniture d'électricité ne sont permises que pour autant qu'il s'agisse de la fourniture à des clients résidentiels vulnérables ou en situation de précarité énergétique. Or, le dispositif en projet concerne les clients finals non protégés dont le contrat de fourniture a été résilié par leur fournisseur. Bien que, dans certains cas, cette résiliation à l'égard d'un client final non protégé puisse quand même indiquer qu'il s'agit d'un client final résidentiel vulnérable ou en situation de précarité énergétique, ce n'est pas nécessairement le cas. Il peut en effet y avoir aussi d'autres motifs, tels que le défaut de paiement par négligence ou la faillite du fournisseur, qui entraînent la résiliation du contrat de fourniture. Dans ces cas, l'exception prévue à l'article 5, paragraphes 3 à 5, de la directive (UE) 2019/944 ne paraît pas applicable, de sorte que, conformément au paragraphe 1 de cette disposition, le gestionnaire du réseau de distribution doit pouvoir déterminer librement le prix auquel il fournit l'électricité.

5.3.2. Le fait que le dispositif en projet concerne les prix maximaux que les gestionnaires du réseau de distribution doivent appliquer, alors que l'article 5, paragraphe 1, de la directive (UE) 2019/944 fait mention des fournisseurs, n'y change rien. En effet, dans ce cas, le gestionnaire du réseau de distribution intervient en tant que fournisseur. On n'aperçoit pas pourquoi, dans ce cas, il ne pourrait pas déterminer librement son prix comme les autres fournisseurs afin d'assurer une concurrence effective, conformément à l'article 5, paragraphe 1, deuxième phrase, de la directive (UE) 2019/944.

5.4. Pour se concilier avec l'article 5 de la directive (UE) 2019/944, le champ d'application du dispositif en projet et, par conséquent, la définition de client final non protégé inscrite à l'article 2 du projet, doit être limitée aux clients résidentiels vulnérables ou en situation de précarité énergétique.

Pour que les interventions publiques dans la fixation des prix soient limitées dans le temps, comme le requiert l'article 5, paragraphe 4, d), de la directive (UE) 2019/944, il faut en outre veiller à ce que le prix maximum fixé conformément à l'article 2 de l'arrêté ministériel du 1^{er} juin 2004 reste dissuasif, afin de continuer à encourager les clients résidentiels vulnérables et en situation de précarité énergétique à conclure un contrat de fourniture avec un fournisseur ordinaire.

EXAMEN DU TEXTE

Article 2

6. Dans le texte néerlandais de l'article 1^{er}, 1^o, en projet, de l'arrêté ministériel du 1^{er} juin 2004, on visera l'« artikel 2, 16^oquater, van de wet van 29 april 1999 » (et non l': « artikel 16^oquater van de wet van 29 april 1999 »).

Article 4

7. Selon l'article 4, en projet, de l'arrêté ministériel du 1^{er} juin 2004, les entreprises de distribution publient au plus tard le premier jour de chaque trimestre les prix maximaux qui sont valables pour le trimestre en question.

Il est recommandé de préciser de quelle manière les entreprises de distribution doivent publier les prix maximaux qu'elles appliquent.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER

DE VOORZITTER - LE PRÉSIDENT

Annemie GOOSSENS

Jo BAERT