



RAAD VAN STATE  
afdeling Wetgeving

advies 67.628/3  
van 23 juni 2020

over

een ontwerp van besluit van de Minister van 'tot wijziging van het ministerieel besluit van 15 februari 2005 tot vaststelling van maximumprijzen voor de levering van aardgas door de distributieondernemingen aan de eindafnemers wier leveringscontract werd opgezegd door hun leverancier en die niet als residentieel beschermde klanten met een laag inkomen of in een kwetsbare situatie in de zin van artikel 15/10, § 2, van de wet van 12 april 1965 betreffende het vervoer van gasachtige producten en andere door middel van leidingen kunnen beschouwd worden'

CONSEIL D'ÉTAT  
section de législation

avis 67.628/3  
du 23 juin 2020

sur

un projet d'arrêté de la Ministre de l'Économie 'portant modification de l'arrêté ministériel du 15 février 2005 fixant les prix maximaux pour la fourniture de gaz naturel par les entreprises 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 15/10, § 2, de la loi du 12 avril 1965 relative au transport de produits gazeux et autres par canalisation'

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 15 februari 2005 tot vaststelling van maximumprijzen voor de levering van aardgas door de distributieondernemingen aan de eindafnemers wier leveringscontract werd opgezegd door hun leverancier en die niet als residentieel beschermde klanten met een laag inkomen of in een kwetsbare situatie in de zin van artikel 15/10, § 2, van de wet van 12 april 1965 betreffende het vervoer van gasachtige producten en andere door middel van leidingen 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 ‘portant modification de l'arrêté ministériel du 15 février 2005 fixant les prix maximaux pour la fourniture de gaz naturel par les entreprises 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 15/10, § 2, de la loi du 12 avril 1965 relative au transport de produits gazeux et autres par canalisation’.

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 [lees: 15 februari 2005] 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 15 februari 2005<sup>1</sup> niet langer gewag te maken van “residentieel beschermde klanten met een laag inkomen of in een kwetsbare situatie in de zin van artikel 15/10, § 2, van de wet van 12 april 1965 betreffende het vervoer van gasachtige producten en andere door middel van leidingen”, 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 15 februari 2005 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).

---

<sup>1</sup> Ministerieel besluit van 15 februari 2005 ‘tot vaststelling van maximumprijzen voor de levering van aardgas door de distributieondernemingen aan de eindafnemers wier leveringscontract werd opgezegd door hun leverancier en die niet als residentieel beschermde klanten met een laag inkomen of in een kwetsbare situatie in de zin van artikel 15/10, § 2, van de wet van 12 april 1965 betreffende het vervoer van gasachtige producten en andere door middel van leidingen kunnen beschouwd worden’.

De eerste maximumprijzen vastgesteld volgens het ministerieel besluit van 15 februari 2005, 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 15/10, § 1, van de wet van 12 april 1965 ‘betreffende het vervoer van gasachtige produkten en andere door middel van leidingen’, 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, maximumprijzen kan vaststellen voor de levering van aardgas aan eindafnemers en voor het aandeel van de aardgaslevering aan distributiebedrijven.

### ALGEMENE OPMERKINGEN

5.1. In tegenstelling tot richtlijn (EU) 2019/944,<sup>2</sup> zijn er in richtlijn 2009/73/EG<sup>3</sup> geen bepalingen opgenomen over de voorwaarden waaronder de lidstaten mogen ingrijpen in de prijsvorming voor de levering van gas. De bepalingen in richtlijn (EU) 2019/944 sluiten echter aan bij de rechtspraak van het Hof van Justitie in de zaak *Federutility* omtrent het ingrijpen van de overheid in de prijs voor de levering van aardgas.<sup>4</sup>

In dat arrest oordeelde het Hof van Justitie dat een marktinterventie door een lidstaat slechts toegelaten is “op voorwaarde dat deze interventie:

- een algemeen economisch belang nastreeft dat erin bestaat dat de prijs voor de levering van aardgas aan de eindafnemer op een redelijk niveau wordt gehandhaafd, gelet op het feit dat de lidstaten, rekening houdend met de situatie van de aardgassector, de door richtlijn 2003/55 beoogde doelstellingen van liberalisering en van noodzakelijke bescherming van de eindafnemer met elkaar dienen te verzoenen;
- na 1 juli 2007 de vrije totstandkoming van de prijs voor de levering van aardgas slechts belemmert voor zover dit voor de verwezenlijking van een dergelijke doelstelling van algemeen economisch belang noodzakelijk is en dus slechts gedurende een noodzakelijkerwijs beperkte periode, en
- duidelijk wordt gedefinieerd, transparant, niet-discriminerend en controleerbaar is en de gelijke toegang van de aardgasbedrijven van de Unie tot de consument waarborgt”.<sup>5</sup>

---

<sup>2</sup> Zie artikel 5, lid 4, van 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’.

<sup>3</sup> Richtlijn 2009/73/EG van het Europees Parlement en de Raad van 13 juli 2009 ‘betreffende gemeenschappelijke regels voor de interne markt voor aardgas en tot intrekking van Richtlijn 2003/55/EG’.

<sup>4</sup> HvJ 20 april 2010, C-265/08, *Federutility*, ECLI:EU:C:2010:205.

<sup>5</sup> HvJ 20 april 2010, C-265/08, *Federutility*, ECLI:EU:C:2010:205, punt 47.

5.2.1. Er lijkt te kunnen worden aangenomen dat de ontworpen regeling bestaanbaar is met de aangehaalde voorwaarden in zoverre de overeenkomstig artikel 2 van het ministerieel besluit van 15 februari 2005 bepaalde maximumprijs is afgeleid van de gemiddelde marktprijs en enkel van toepassing is in het specifieke geval dat het leveringscontract van een niet-beschermde afnemer door zijn leverancier werd opgezegd. De weerslag op de vrije prijsvorming en de liberalisering van de gasmarkt lijkt dan ook eerder beperkt.

5.2.2. Het gegeven dat het toepassingsgebied van de ontworpen regeling niet beperkt is tot energiearme en kwetsbare huishoudelijke afnemers stelt hier, in tegenstelling tot hetgeen het geval is voor het ontwerp waaromtrent de Raad van State vandaag advies 67.627/3<sup>6</sup> heeft gegeven, geen probleem. De beperking dat 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 wordt immers enkel in richtlijn (EU) 2019/944 bepaald en vloeit niet voort uit de rechtspraak van het Hof van Justitie in de zaak *Federutility*.

5.2.3. Bij de bestaanbaarheid van de ontworpen regeling moet toch een voorbehoud worden gemaakt. Er zou immers niet langer voldaan zijn aan de door het Hof van Justitie gestelde voorwaarden indien uit de feiten zou blijken dat de overeenkomstig artikel 2 van het ministerieel besluit van 15 februari 2005 bepaalde maximumprijs geen ontradend karakter meer zou hebben, zodat de eindafnemers niet langer zouden worden aangemoedigd om een leveringscontract te sluiten met een gewone leverancier. Of dat al dan niet het geval is kan de Raad van State, afdeling Wetgeving, niet beoordelen aan de hand van de bij de adviesaanvraag gevoegde stukken.

## ONDERZOEK VAN DE TEKST

### Artikel 4

6. Naar luid van het ontworpen artikel 4 van het ministerieel besluit van 15 februari 2005 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.

\*

---

<sup>6</sup> Adv.RvS 67.627/3 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’.

1. Conformément à l'article 84, § 1<sup>er</sup>, alinéa 1<sup>er</sup>, 3<sup>o</sup>, 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 [lees: 15 februari 2005] 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<sup>er</sup>, 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 15 février 2005 <sup>1</sup>, de « clients protégés résidentiels à revenus modestes ou à situation précaire, au sens de l'article 15/10, § 2, de la loi du 12 avril 1965 relative au transport de produits gazeux et autres par canalisations », mais de « clients protégés résidentiels » (article 1<sup>er</sup> 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 15 février 2005, 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 15 février 2005, modifié par l'arrêté envisagé, sont applicables du 1<sup>er</sup> juillet 2020 au 30 septembre 2020 et doivent être publiés au plus tard le 30 juin 2020 (article 5).

---

<sup>1</sup> Arrêté ministériel du 15 février 2005 'fixant les prix maximaux pour la fourniture de gaz naturel par les entreprises 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 15/10, § 2, de la loi du 12 avril 1965 relative au transport de produits gazeux et autres par canalisations'.

## FONDEMENT JURIDIQUE

4. L'arrêté en projet trouve son fondement juridique dans l'article 15/10, § 1<sup>er</sup>, de la loi du 12 avril 1965 'relative au transport de produits gazeux et autres par canalisations', 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 de gaz naturel à des clients finals et pour la part de la fourniture de gaz naturel aux entreprises de distribution.

## OBSERVATIONS GÉNÉRALES

5.1. Contrairement à la directive (UE) 2019/944<sup>2</sup>, la directive 2009/73/CE<sup>3</sup> ne contient pas de dispositions relatives aux conditions auxquelles les États membres peuvent intervenir dans la fixation des prix de fourniture de gaz. Les dispositions de la directive (UE) 2019/944 suivent cependant la jurisprudence de la Cour de Justice dans l'affaire *Federutility* relative aux interventions publiques dans la fixation des prix pour la fourniture de gaz naturel<sup>4</sup>.

Dans cet arrêt, la Cour de Justice a jugé qu'un État membre ne peut intervenir sur le marché qu'« à condition que cette intervention :

- poursuive un intérêt économique général consistant à maintenir le prix de fourniture du gaz naturel au consommateur final à un niveau raisonnable eu égard à la conciliation qu'il appartient aux États membres d'opérer, en tenant compte de la situation du secteur du gaz naturel, entre l'objectif de libéralisation et celui de la nécessaire protection du consommateur final poursuivis par la directive 2003/55;
- ne porte atteinte à la libre fixation des prix de la fourniture du gaz naturel après le 1<sup>er</sup> juillet 2007 que dans la seule mesure nécessaire à la réalisation d'un tel objectif d'intérêt économique général et, par conséquent, durant une période nécessairement limitée dans le temps, et
- soit clairement définie, transparente, non discriminatoire, contrôlable, et garantisse aux entreprises de gaz de l'Union un égal accès aux consommateurs »<sup>5</sup>.

5.2.1. Il semble que l'on puisse admettre que le dispositif en projet se concilie avec les conditions citées, dans la mesure où le prix maximal déterminé conformément à l'article 2 de l'arrêté ministériel du 15 février 2005 est déduit du prix moyen du marché et est uniquement applicable dans le cas spécifique où le contrat de fourniture d'un client non protégé a été résilié par son fournisseur. La répercussion sur la libre formation des prix et la libéralisation du marché du gaz paraît dès lors plutôt limitée.

---

<sup>2</sup> Voir l'article 5, paragraphe 4, de la 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'.

<sup>3</sup> Directive 2009/73/CE du Parlement européen et du Conseil du 13 juillet 2009 'concernant des règles communes pour le marché intérieur du gaz naturel et abrogeant la directive 2003/55/CE'.

<sup>4</sup> C.J., 20 avril 2010, C-265/08, *Federutility*, ECLI:EU:C:2010:205.

<sup>5</sup> C.J., 20 avril 2010, C-265/08, *Federutility*, ECLI:EU:C:2010:205, point 47.

5.2.2. Contrairement à ce qui est le cas pour le projet sur lequel le Conseil d'État donne ce jour l'avis 67.627/3<sup>6</sup>, le fait que le champ d'application du dispositif en projet ne soit pas limité aux clients résidentiels vulnérables et en situation de précarité énergétique, ne pose ici pas de problème. En effet, la restriction selon laquelle les interventions publiques dans la fixation des prix pour la fourniture d'électricité ne sont permises que s'il s'agit de la fourniture à des clients résidentiels vulnérables ou en situation de précarité énergétique, est uniquement prévue dans la directive (UE) 2019/944 et ne découle pas de la jurisprudence de la Cour de Justice dans l'affaire *Federutility*.

5.2.3. Une réserve doit néanmoins être émise en ce qui concerne la compatibilité du dispositif en projet. En effet, les conditions imposées par la Cour de Justice ne seraient plus remplies s'il s'avérait que le prix maximum déterminé conformément à l'article 2 de l'arrêté ministériel du 15 février 2005 n'est plus dissuasif, de sorte que les clients finals ne seraient plus encouragés à conclure un contrat de fourniture avec un fournisseur ordinaire. Sur la base des pièces jointes à la demande d'avis, le Conseil d'État, section de législation, ne peut pas se prononcer sur la question de savoir si tel est ou non le cas.

## EXAMEN DU TEXTE

### Article 4

6. Selon l'article 4, en projet, de l'arrêté ministériel du 15 février 2005, 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

---

<sup>6</sup> Avis C.E. 67.627/3 sur un projet d'arrêté ministériel 'modifiant l'arrêté ministériel du 1<sup>er</sup> 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'.