



RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

advies 70.789/3
van 24 januari 2022

avis 70.789/3
du 24 janvier 2022

over

sur

een ontwerp van koninklijk besluit
‘betreffende de samenstelling en de
werking van de Adviesraad Gas en
Elektriciteit, tot opheffing van twee
besluiten inzake de adviesraad Gas
en Elektriciteit en tot intrekking
van het koninklijk besluit van
21 september 2021 betreffende de
samenstelling en de werking van
de Adviesraad Gas en Elektriciteit’

un projet d’arrêté royal ‘relatif à la
composition et au fonctionnement
du Conseil Consultatif du Gaz et
de l’Electricité, abrogeant deux
arrêts relatif au Conseil
Consultatif du Gaz et de
l’Electricité et retirant l’arrêté
royal du 21 septembre 2021 relatif
à la composition et au
fonctionnement du Conseil
Consultatif du Gaz et de
l’Electricité’

Op 24 december 2021 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Minister van Energie verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een ontwerp van koninklijk besluit ‘betreffende de samenstelling en de werking van de Adviesraad Gas en Elektriciteit, tot opheffing van twee besluiten inzake de adviesraad Gas en Elektriciteit en tot intrekking van het koninklijk besluit van 21 september 2021 betreffende de samenstelling en de werking van de Adviesraad Gas en Elektriciteit’.

Het ontwerp is door de derde kamer onderzocht op 11 januari 2022. De kamer was samengesteld uit Wilfried VAN VAERENBERGH, kamervoorzitter, Jeroen VAN NIEUWENHOVE en Koen MUYLLE, staatsraden, Jan VELAERS en Bruno PEETERS, assessoren, en Annemie GOOSSENS, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Katrien DIDDEN, auditeur.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst van het advies is nagezien onder toezicht van Jeroen VAN NIEUWENHOVE, staatsraad.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 24 januari 2022.

*

Le 24 décembre 2021, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par la Ministre de l'Énergie à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, sur un projet d'arrêté royal ‘relatif à la composition et au fonctionnement du Conseil Consultatif du Gaz et de l'Electricité, abrogeant deux arrêtés relatif au Conseil Consultatif du Gaz et de l'Electricité et retirant l'arrêté royal du 21 septembre 2021 relatif à la composition et au fonctionnement du Conseil Consultatif du Gaz et de l'Electricité’.

Le projet a été examiné par la troisième chambre le 11 janvier 2022. La chambre était composée de Wilfried VAN VAERENBERGH, 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 Katrien DIDDEN, auditeur.

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

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 24 janvier 2022.

*

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 van koninklijk besluit strekt ertoe de samenstelling en de werking van de Adviesraad Gas en Elektriciteit (hierna: de adviesraad) vast te stellen (artikelen 1 tot 9 van het ontwerp). Het is bedoeld om in de plaats te komen van het koninklijk besluit van 3 mei 1999 ‘betreffende de samenstelling en de werking van de algemene raad van de Commissie voor de Regulering van de Elektriciteit en het Gas’ en van het ministerieel besluit van 21 februari 2001 ‘tot vaststelling van de presentiegelden en de verplaatsingsvergoedingen van de leden van de algemene raad van de Commissie voor de Regulering van de Elektriciteit en het Gas’, die worden opgeheven (artikelen 10 en 11). Een eerder tot stand gekomen rechtsopvolger van die besluiten, namelijk het koninklijk besluit van 21 september 2021 ‘betreffende de samenstelling en de werking van de Adviesraad Gas en Elektriciteit’, wordt ingetrokken (artikel 12 van het ontwerp).

RECHTSGROND

3. Het ontwerp vindt rechtsgrond in artikel 29sexies, § 2, van de wet van 29 april 1999 ‘betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt’, op basis waarvan de Koning bij een besluit, vastgesteld na overleg in de Ministerraad, de samenstelling en de werking van de adviesraad bepaalt.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Artikel 2

4. In de inleidende zin van artikel 2, § 1, 1°, van het ontwerp wordt gewag gemaakt van “zes tot elf leden die de overheid vertegenwoordigen”. Allicht is die formulering ingegeven door de mogelijkheid dat de vertegenwoordigers van de gewestregeringen op facultatieve wijze deel uitmaken van de adviesraad en dat daardoor het aantal vertegenwoordigers kan schommelen. Aangezien er naast de drie vertegenwoordigers van de gewestregeringen zeven vertegenwoordigers zijn van de federale overheid en één van de Federale Overheidsdienst Economie, K.M.O., Middenstand en Energie, wil het de Raad van State evenwel voorkomen dat men moet schrijven “acht tot elf leden” in plaats van “zes tot elf leden”.

Artikel 8

5. Artikel 8 van het ontwerp, dat bepaalt dat de adviesraad aan de Commissie voor de regulering van de elektriciteit en het gas (hierna: CREG) kan suggereren studies uit te voeren of adviezen uit te brengen, herneemt wat reeds is bepaald in artikel 29sexies, § 3, tweede lid, van de wet van 29 april 1999.

Het overnemen in een lagere regeling van bepalingen van een hogere regeling dient te worden vermeden. Niet alleen is een dergelijke werkwijze op het normatieve vlak overbodig aangezien ze geen nieuwe norm tot stand brengt, maar bovendien kan ze tot verwarring leiden over de precieze aard van het in de lagere regeling opgenomen voorschrift en kan ze inzonderheid aanleiding ertoe zijn dat later uit het oog verloren wordt dat alleen de hogere regelgever het betrokken voorschrift kan wijzigen.

Het overnemen van wetsbepalingen in een koninklijk besluit kan dan ook alleen maar worden gedoogd in zoverre zulks noodzakelijk is voor de leesbaarheid van het besluit, in welk geval een uitdrukkelijke verwijzing naar de betrokken wetsbepaling het geëigende middel zal zijn om de aard van de betrokken bepaling herkenbaar te houden (“Overeenkomstig artikel 29sexies, § 3, tweede lid, van de wet van 29 april 1999 (...”).

Artikel 9

6. Artikel 9 van het ontwerp bepaalt dat de adviesraad voor zijn secretariaat een beroep kan doen op personeel van de CREG. Die bepaling kan evenwel slechts doorgang vinden in zoverre ze zo wordt begrepen dat de CREG niet verplicht is om in te gaan op een vraag om bijstand door haar personeel, gelet op de door het Europees recht¹ voorgeschreven onafhankelijkheid en de onpartijdigheid van de CREG, onder meer ten aanzien van de adviesraad.²

Het is dan ook raadzaam om meer uitdrukkelijk te bepalen dat de adviesraad *kan vragen* een beroep te doen op het personeel van de CREG. Bovendien kan, ook in het geval van vrijwillig verleende bijstand door personeel van de CREG, in de feiten geen afbreuk worden gedaan aan de onafhankelijkheid en de onpartijdigheid van de CREG.

*

¹ Zie artikel 57, 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’, dat de onafhankelijkheid en de onpartijdigheid van de regulerende instantie voorschrijft, wat onder meer inhoudt dat ze “juridisch gescheiden en functioneel onafhankelijk is van andere publieke of particuliere entiteiten” en dat “haar personeel en de personen die belast zijn met haar beheer (...) bij het verrichten van de regulerings taken geen directe instructies verlangen of ontvangen van regeringen of andere publieke of particuliere entiteiten”.

² Zie daarover adv.RvS 55.402/3 van 19 maart 2014 over een voorontwerp dat heeft geleid tot de wet van 8 mei 2014 ‘houdende diverse bepalingen inzake energie’, *Parl.St.* Kamer 2013-14, nr. 53-3511/001, 149-150 (opmerking 9). Zie ook artikel 29sexies, § 5, van de wet van 29 april 1999, dat bepaalt dat de adviesraad geen enkele instructie geeft aan de CREG en onafhankelijk van de CREG handelt en omgekeerd.

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 d'arrêté royal soumis pour avis a pour objet de déterminer la composition et le fonctionnement du Conseil Consultatif du Gaz et de l'Électricité (ci-après : le conseil consultatif) (articles 1^{er} à 9 du projet). Il est censé se substituer à l'arrêté royal du 3 mai 1999 'relatif à la composition et au fonctionnement du conseil général de la Commission de Régulation de l'Électricité et du Gaz' et à l'arrêté ministériel du 21 février 2001 'fixant les jetons de présence et les indemnités de déplacement des membres du conseil général de la Commission de Régulation de l'Électricité et du Gaz', lesquels sont abrogés (articles 10 et 11). Un précédent arrêté leur ayant succédé, à savoir l'arrêté royal du 21 septembre 2021 'relatif à la composition et au fonctionnement du Conseil Consultatif du Gaz et de l'Électricité', est retiré (article 12 du projet).

FONDEMENT JURIDIQUE

3. Le projet trouve son fondement juridique dans l'article 29sexies, § 2, de la loi du 29 avril 1999 'relative à l'organisation du marché de l'électricité', en vertu duquel le Roi détermine, par arrêté délibéré en Conseil des ministres, la composition et le fonctionnement du conseil consultatif.

EXAMEN DU TEXTE

Article 2

4. Dans la phrase introductive de l'article 2, § 1^{er}, 1^o, du projet, il est fait mention de « six à onze membres représentant les pouvoirs publics ». Cette formulation est assurément dictée par la possibilité que les représentants des gouvernements des régions fassent partie de façon facultative du conseil consultatif, ce qui peut entraîner une variation du nombre de représentants. Étant donné qu'outre les trois représentants des gouvernements régionaux, le conseil consultatif compte sept représentants de l'autorité fédérale et un représentant du Service public fédéral Économie, PME, Classes moyennes et Énergie, il apparaît toutefois au Conseil d'État qu'il y a lieu d'écrire « huit à onze membres » au lieu de « six à onze membres ».

Article 8

5. L'article 8 du projet, qui prévoit que le conseil consultatif peut suggérer à la Commission de Régulation de l'Électricité et du Gaz (ci-après : la CREG) d'effectuer des études

ou d'émettre des avis, reproduit la règle qui est déjà énoncée à l'article 29sexies, § 3, alinéa 2, de la loi du 29 avril 1999.

Il faut éviter de reproduire des dispositions extraites d'un texte de valeur supérieure dans un texte de valeur inférieure. Un tel procédé est non seulement superflu d'un point de vue normatif, dès lors qu'il ne crée aucune nouvelle norme, mais il est également susceptible de semer la confusion quant à la nature exacte de la prescription énoncée dans l'acte de valeur inférieure et il risque notamment de faire oublier par la suite que seul le législateur supérieur est en droit de modifier la prescription concernée.

La reproduction de dispositions légales dans un arrêté royal ne peut dès lors être tolérée que pour autant que la lisibilité de l'arrêté le commande, auquel cas une référence explicite à la disposition légale concernée constituera le moyen adéquat pour que la nature de cette disposition demeure identifiable (« Conformément à l'article 29sexies, § 3, alinéa 2, de la loi du 29 avril 1999 (...) »).

Article 9

6. L'article 9 du projet dispose que le conseil consultatif peut avoir recours à du personnel de la CREG pour assurer son secrétariat. Cette disposition ne peut toutefois se concrétiser que pour autant qu'elle soit comprise en ce sens que la CREG n'est pas tenue de répondre à une demande d'assistance de son personnel, et ce compte tenu de son indépendance et de son impartialité prescrites par le droit européen ¹, notamment à l'égard du conseil consultatif ².

Il est dès lors recommandé de préciser plus explicitement que le conseil consultatif *peut demander* à recourir au personnel de la CREG. En outre, même dans le cas d'une assistance, volontairement fournie, par le personnel de la CREG, l'indépendance et l'impartialité de la CREG ne peuvent pas être compromises dans les faits.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER

DE VOORZITTER - LE PRÉSIDENT

Annemie GOOSSENS

Wilfried VAN VAERENBERGH

¹ Voir l'article 57, 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' qui prescrit l'indépendance et l'impartialité de l'autorité de régulation, ce qui implique notamment qu'elle « soit juridiquement distincte et fonctionnellement indépendante d'autres entités publiques ou privées » et que « son personnel et les personnes chargées de sa gestion (...) ne sollicitent ni n'acceptent d'instructions directes d'aucun gouvernement ou autre entité publique ou privée dans l'exécution des tâches de régulation ».

² Voir à ce propos l'avis C.E. 55.402/3 du 19 mars 2014 sur un avant-projet devenu la loi du 8 mai 2014 'portant des dispositions diverses en matière d'énergie', *Doc. parl.*, Chambre, 2013-14, n° 53-3511/001, p. 149-150 (observation 9). Voir aussi l'article 29sexies, § 5, de la loi du 29 avril 1999 selon lequel le conseil consultatif ne donne aucune instruction à la CREG et agit indépendamment de la CREG et inversement.