



RAAD VAN STATE  
afdeling Wetgeving

CONSEIL D'ÉTAT  
section de législation

advies 75.242/16  
van 21 februari 2024

avis 75.242/16  
du 21 février 2024

over

sur

een voorontwerp van wet 'tot  
bekrachtiging van negen  
koninklijke besluiten inzake  
energie'

un avant-projet de loi 'portant  
confirmation de neuf arrêtés  
royaux sur l'énergie'

Op 27 december 2023 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 voorontwerp van wet ‘tot bekrachtiging van negen koninklijke besluiten inzake energie’.

Het voorontwerp is door de zestiende kamer onderzocht op 13 februari 2024. De kamer was samengesteld uit Pierre LEFRANC, wvd. kamervoorzitter, Toon MOONEN en Tim CORTHAUT, staatsraden, Jan VELAERS en Johan PUT, assessoren, en Wim GEURTS, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Tina COEN, adjunct-auditeur.

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

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 21 februari 2024.

\*

Le 27 décembre 2023, 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 avant-projet de loi ‘portant confirmation de neuf arrêtés royaux sur l'énergie’.

L'avant-projet a été examiné par la seizième chambre le 13 février 2024. La chambre était composée de Pierre LEFRANC, président de chambre f.f., Toon MOONEN et Tim CORTHAUT, conseillers d'État, Jan VELAERS et Johan PUT, assesseurs, et Wim GEURTS, greffier.

Le rapport a été présenté par Tina COEN, auditeur adjoint.

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

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 21 février 2024.

\*

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<sup>1</sup>, alsmede van de vraag of aan de te vervullen vormvereisten is voldaan.

\*

### STREKKING VAN HET VOORONTWERP

2. Het om advies voorgelegde voorontwerp van wet strekt tot bekrachtiging van de volgende negen koninklijke besluiten:

- 1° het koninklijk besluit van 6 december 2022 ‘tot vaststelling van de berekeningsmethode om de middelen te bepalen die nodig zijn voor het behalen van de doelstellingen bedoeld in artikel 15/11, § 1bis van de wet van 12 april 1965 betreffende het vervoer van gasachtige produkten en andere door middel van leidingen en de modaliteiten voor het beheer van de erin bedoelde fondsen door de Commissie voor de Regulering van de Elektriciteit en het Gas’ (hierna: “het koninklijk besluit van 6 december 2022 (Gas)”);
- 2° het koninklijk besluit van 6 december 2022 ‘tot vaststelling van de berekeningsmethode om de middelen te bepalen die nodig zijn voor de uitvoering van de doelstellingen bedoeld in artikel 21bis, § 1 van de wet van 29 april 1999 betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt en de modaliteiten voor het beheer van de erin bedoelde fondsen door de Commissie voor de Regulering van de Elektriciteit en het Gas’ (hierna: “het koninklijk besluit van 6 december 2022 (Elektriciteit)”);
- 3° het koninklijk besluit van 19 maart 2023 ‘houdende de verlenging van de uitbreiding van de maximumprijzen voor de beschermde residentiële afnemers tot personen met een recht op verhoogde verzekeringstegemoetkoming tot 1 juli 2023’;
- 4° het koninklijk besluit van 21 maart 2023 ‘tot wijziging van het koninklijk besluit van 29 maart 2012 tot vaststelling van de regels voor het bepalen van de kosten van de toepassing van de sociale tarieven door de aardgasondernemingen en de tussenkomstregels voor het ten laste nemen hiervan en van het koninklijk besluit van 29 maart 2012 tot vaststelling van de regels voor het bepalen van de kosten van de toepassing van de sociale tarieven door de elektriciteitsbedrijven en de tussenkomstregels voor het ten laste nemen hiervan’;
- 5° het koninklijk besluit van 23 mei 2023 ‘tot wijziging van het koninklijk besluit van 16 juli 2002 betreffende de instelling van mechanismen voor de bevordering van elektriciteit opgewekt uit hernieuwbare energiebronnen en de vergoeding van de houders van een offshore domeinconcessie in geval van onbeschikbaarheid van het Modular Offshore Grid’;
- 6° het koninklijk besluit van 26 mei 2023 ‘tot wijziging van het koninklijk besluit van 16 juli 2002 betreffende de instelling van mechanismen voor de bevordering van elektriciteit opgewekt uit hernieuwbare energiebronnen en de vergoeding van de houders van een offshore domeinconcessie in geval van onbeschikbaarheid van het Modular Offshore Grid’;

---

<sup>1</sup> Aangezien het om een voorontwerp van wet gaat, wordt onder “rechtsgrond” de overeenstemming met de hogere rechtsnormen verstaan.

- 7° het koninklijk besluit van 11 juni 2023 ‘tot wijziging van het koninklijk besluit van 29 maart 2012 tot vaststelling van de regels voor het bepalen van de kosten van de toepassing van de sociale tarieven door de aardgasondernemingen en de tussenkomstregels voor het ten laste nemen hiervan en van het koninklijk besluit van 29 maart 2012 tot vaststelling van de regels voor het bepalen van de kosten van de toepassing van de sociale tarieven door de elektriciteitsbedrijven en de tussenkomstregels voor het ten laste nemen hiervan’;
- 8° het koninklijk besluit van 15 september 2023 ‘tot vaststelling van de bedragen voor 2023 van de fondsen die bestemd zijn voor de financiering van de werkelijke kostprijs ingevolge de toepassing van maximumprijzen voor de levering van elektriciteit en aardgas aan beschermde afnemers’;
- 9° het koninklijk besluit van 27 september 2023 ‘tot vaststelling voor het jaar 2023 van het bedrag van de repartitiebijdrage bedoeld in artikel 14, § 8, van de wet van 11 april 2003 op de repartitiebijdrage’.

De bekrachtigingen hebben telkens uitwerking met ingang van de dag waarop het besluit in kwestie in werking is getreden.

### ALGEMENE OPMERKINGEN

3.1. In de artikelen 4, 5, 7 en 8 van het voorontwerp wordt de Koning gemachtigd om de door de aan te nemen wet bekrachtigde (of gevalideerde, zie verder) bepalingen te wijzigen, aan te vullen, te vervangen of op te heffen. De artikelen 2, 3, 6<sup>2</sup>, 9 en 10 van het voorontwerp voorzien daarentegen niet in een dergelijke machtiging voor de in die bepalingen bekrachtigde koninklijke besluiten.

Bij gebrek aan een dergelijke machtiging zullen de in de laatstgenoemde artikelen van het voorontwerp bedoelde koninklijk besluiten, eenmaal zij kracht van wet hebben gekregen, ingevolge het beginsel van de hiërarchie der rechtsnormen nog enkel door de wetgever kunnen worden gewijzigd.<sup>3</sup> Als dat niet de bedoeling is, wordt de machtiging aan de Koning om bij wet bekrachtigde bepalingen te wijzigen, aan te vullen, te vervangen of op te heffen het best tot die koninklijke besluiten uitgebreid, althans voor zover de bekrachtiging wordt behouden in het licht van wat hierna wordt opgemerkt.

3.2. Meer algemeen moet worden opgemerkt dat, zoals hierna zal blijken, de grondslag voor de verschillende ontworpen bekrachtigingen vaak onduidelijk is en de voorwaarden ervoor

---

<sup>2</sup> Artikel 7, § 1, derde lid, van de Elektriciteitswet bevat weliswaar een machtiging om het koninklijk besluit van 16 juli 2002 ‘betreffende de instelling van mechanismen voor de bevordering van elektriciteit opgewekt uit hernieuwbare energiebronnen’ te wijzigen, te vervangen of op te heffen, maar die machtiging is statisch omschreven en is bijgevolg niet dienend voor de door het koninklijk besluit van 23 mei 2023 aangebrachte wijzigingen die ingevolge artikel 6 van het voorontwerp zouden worden bekrachtigd. Zie daarover, *infra*, opmerkingen 7.1 tot 7.4.

<sup>3</sup> Adv.RvS 57.747/1/V van 29 juli 2015 over een ontwerp dat heeft geleid tot het koninklijk besluit van 21 april 2016 ‘inzake kennisgeving van mengsels die als gevaarlijk worden ingedeeld wegens hun gevolgen voor de gezondheid of hun fysische effecten aan het Nationaal centrum ter voorkoming en behandeling van intoxicaties en tot wijziging van het koninklijk besluit van 13 november 2011 tot vaststelling van de retributies en bijdragen verschuldigd aan het Begrotingsfonds voor de grondstoffen en de producten’, opmerking 3.3; adv.RvS 62.588/1 van 8 december 2017 over een voorontwerp van ‘dringende wet houdende bekrachtiging van het koninklijk besluit van 21 april 2016’, opmerkingen 6-7.

uiteenlopen – als ze al bepaald zijn. Verschillende koninklijke besluiten worden, zoals hierna uiteengezet, bij de aan te nemen wet zelfs bekrachtigd zonder dat daarvoor enige aanleiding lijkt te bestaan. De stellers van het voorontwerp worden met het oog op de rechtszekerheid en de transparantie van de regelgeving uitgenodigd om voor elk van de te bekrachtigen koninklijke besluiten te onderzoeken, mede in het licht van wat hierna wordt uiteengezet bij de bespreking van de individuele bekrachtigingsbepalingen, of het voor de toekomst nog noodzakelijk, of minstens gewenst, is dat gelijkaardige koninklijke besluiten worden bekrachtigd.<sup>4</sup>

Waar dat het geval is, moet de rechtsgrond telkens worden aangevuld met een rechtszeker kader waaruit de nood voor bekrachtiging blijkt, de bekrachtigingstermijn ondubbelzinnig wordt vastgelegd, en waarbij in een algemene machtiging wordt voorzien die de Koning toelaat om de krachtens die rechtsgrond genomen koninklijke besluiten na de bekrachtiging ervan opnieuw te wijzigen, aan te vullen, te vervangen of op te heffen, zodat dit niet langer *ad hoc* moet worden geregeld in de bekrachtigingswet.

Waar dat niet het geval is, moet zowel in de rechtsgrond als in de praktijk worden afgezien van verdere bekrachtigingen, desgevallend nadat bij de aan te nemen wet voor het laatst een machtiging wordt gegeven om de vigerende uitvoeringsbesluiten voor de toekomst opnieuw te wijzigen, aan te vullen, te vervangen of op te heffen.

## ONDERZOEK VAN DE TEKST

### Artikelen 2 en 3

4.1. Het koninklijk besluit van 6 december 2022 (Gas) vindt zijn rechtsgrond in artikel 15/11, § 1<sup>quater</sup>, van de wet van 12 april 1965 ‘betreffende het vervoer van gasachtige produkten en andere door middel van leidingen’ (hierna: “de Gaswet”). Deze wetsbepaling machtigt de Koning om de procedure en berekeningswijze vast te stellen die wordt toegepast ter bepaling van de middelen die nodig zijn ter realisatie van de doelstellingen, bedoeld in artikel 15/11, § 1<sup>bis</sup>, van de Gaswet, alsook de modaliteiten (lees: nadere regels) voor het beheer van de fondsen, bedoeld in artikel 15/11, § 1<sup>ter</sup>, van die wet.

Het koninklijk besluit van 6 december 2022 (Elektriciteit) vindt zijn rechtsgrond in artikel 21<sup>ter</sup>, § 2, van de wet van 29 april 1999 ‘betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt’ (hierna: “de Elektriciteitswet”). Net als artikel 15/11, § 1<sup>quater</sup>, van de Gaswet machtigt deze wetsbepaling de Koning om de berekeningswijze vast te stellen die wordt toegepast ter bepaling van de middelen die nodig zijn ter realisatie van de doelstellingen, ditmaal bedoeld in artikel 21<sup>bis</sup>, § 1, van de Elektriciteitswet, alsook de modaliteiten (lees: nadere regels) voor het beheer van de fondsen, bedoeld in artikel 21<sup>bis</sup>, § 1, van die wet.

---

<sup>4</sup> In dat verband moet ook worden opgemerkt dat het daarbij aanbeveling verdient om minstens de verschillen tussen de parallelle regelingen in de wet van 12 april 1965 ‘betreffende het vervoer van gasachtige produkten en andere door middel van leidingen’ en de wet van 29 april 1999 ‘betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt’ weg te werken (zie daarover ook, *infra*, opmerkingen 6.1 tot 6.5 en 8.1 tot 8.3).

Geen van beide rechtsgronden schrijven echter voor dat de koninklijke besluiten die op grond van die bepalingen worden genomen, moeten worden bekrachtigd.

4.2. Volgens de memorie van toelichting zou de bekrachtiging van beide koninklijk besluiten van 6 december 2022 niettemin noodzakelijk zijn in het licht van het fiscaal wettigheidsbeginsel, zoals vervat in artikel 170, § 1, van de Grondwet. Uit het wettigheidsbeginsel inzake belastingen, neergelegd in de artikelen 170, § 1, en 172, tweede lid, van de Grondwet, vloeit inderdaad voort dat de wetgever zelf alle wezenlijke elementen dient vast te stellen aan de hand waarvan de belastingschuld van de belastingplichtigen kan worden bepaald, zoals de aanwijzing van de belastingplichtigen, de belastbare materie, de heffingsgrondslag, de aanslagvoet en de eventuele belastingvrijstellingen.<sup>5</sup> Daaruit volgt dat elke delegatie die betrekking heeft op het bepalen van één van de essentiële elementen van de belasting, in beginsel ongrondwettig is.

4.3. Er moet evenwel worden vastgesteld dat op het eerste gezicht geen van voormelde koninklijk besluiten van 6 december 2022 een essentieel element van een belasting regelen.

Enerzijds wordt in hoofdstuk 2 van het koninklijk besluit van 6 december 2022 (Gas) enkel (de wijze van berekening van) de uitgaven van de Commissie voor de Regulering van de Elektriciteit en het Gas (hierna: CREG) ter realisatie van de in artikel 15/11, § 1bis, tweede lid, van de Gaswet opgesomde doelstellingen vastgelegd. Hoofdstuk 2 van het koninklijk besluit van 6 december 2022 (Elektriciteit) bevat een gelijkaardige regeling voor (de wijze van berekening van) de uitgaven van de CREG ter realisatie van de doelstellingen, opgesomd in artikel 21bis, § 1, tweede lid, van de Elektriciteitswet.

Anderzijds regelen de hoofdstukken 3 van voormelde koninklijke besluiten slechts de modaliteiten (lees: nadere regels) van het beheer van de fondsen bedoeld in artikel 15/11, § 1ter, van de Gaswet, respectievelijk artikel 21bis, § 1, tweede lid, van de Elektriciteitswet.

4.4. Hierover bevraagd, antwoordde de gemachtigde als volgt:

“De kosten verbonden aan de openbare dienstverplichtingen en de regulering van de Elektriciteitsmarkt en gasmarkt met betrekking tot de doelstellingen opgesomd in art. 21bis, §1 van de Elektriciteitswet en artikel 15/11, §1bis van de Gaswet worden gedekt door de ontvangsten voortvloeiend uit de bijzondere accijns bepaald in respectievelijk artikel 419, k) van de programmawet van 27 december 2004 voor elektriciteit van de GN-code 2716 en artikel 419, i) van de programmawet van 27 december 2004, voor aardgas van de GN-codes 2711 11 00 en 2711 21 00.

Indien de voornoemde accijnzen niet voldoende zijn om de nettolasten te dekken van voornoemde doelstellingen wordt middels een cascadesysteem beroep gedaan op andere staatsinkomsten overeenkomstig art. 21bis, §1, derde tot en met vijfde lid van de Elektriciteitswet en artikel 15/11, §1bis, derde tot en met vijfde lid van de Gaswet.

Voornoemde besluiten vinden rechtsgrond in art. 21ter, §2 van de Elektriciteitswet en artikel 15/11, §1quater van de Gaswet.

Op deze wijze is er weliswaar geen rechtstreekse invloed op de essentiële elementen van de belastingen maar niettemin wel onrechtstreeks omdat de procedure en

<sup>5</sup> Zie o.m. GwH 16 juni 2011, nr. 103/2011, B.5.1-B.5.3; GwH 13 juni 2013, nr. 85/2013, B.5; GwH 19 december 2013, nr. 172/2013, B.18; GwH, 23 januari 2014, nr. 10/2014, B.5; GwH 20 november 2019, nr. 188/2019, B.15.2.

berekeningswijze worden bepaald die toegepast moeten worden om de middelen te bepalen die nodig zijn voor het realiseren van de doelstellingen opgesomd in art. 21bis, §1 van de Elektriciteitswet en artikel 15/11, §1bis van de Gaswet.

Bijgevolg wordt voorzichtigheidshalve voorzien in de bekrachtiging van voornoemde besluiten. Echter, als het volgens Uw Hoge Raad niet nodig lijkt hierin te voorzien, kan voorgesteld worden de bepalingen die voorzien in de bekrachtiging van voornoemde besluiten te schrappen.”

4.5. Artikel 15/11, § 1bis, tweede tot vijfde lid, van de Gaswet en artikel 21bis, § 1, tweede tot vijfde lid, van de Elektriciteitswet bepalen dat de in de koninklijke besluiten van 6 december 2022 vastgelegde uitgaven in principe worden gefinancierd door de ontvangsten voortvloeiend uit de bijzondere accijns bepaald in artikel 419, i), respectievelijk artikel 419, k), van de programmawet van 27 december 2004. Als het totaal van de ontvangsten uit die bijzondere accijns evenwel niet toereikend is om de door de Koning vastgelegde uitgaven te dekken, dan bevatten voormelde wetsbepalingen in hun derde tot vijfde lid een cascadereregeling op basis waarvan andere inkomstenbronnen kunnen worden aangesproken. Die cascadereregeling bestaat achtereenvolgens uit:

- 1) Een verhoging van de bijzondere accijns bepaald in artikel 419, onderdeel e), i), en onderdeel f), i), van de programmawet van 27 december 2004, laatstelijk gewijzigd bij de programmawet van 25 december 2017, ten belope van een bij wet vastgesteld bedrag,
- 2) De toewijzing van een gedeelte van de ontvangsten voortvloeiend uit het bijzonder accijnsrecht bepaald in artikel 419, onderdeel j), van de programmawet van 27 december 2004 en,
- 3) De toewijzing van een gedeelte van de opbrengsten van de vennootschapsbelasting.

4.6. Volgens een letterlijke lezing van deze cascadereregeling zou de in hoofdstuk 2 van het koninklijk besluit van 6 december 2022 (Gas) opgenomen regeling inderdaad tot gevolg kunnen hebben dat de aanslagvoet van de bijzondere accijns bepaald in artikel 419, i), van de programmawet van 27 december 2004 wordt verhoogd, in welk geval zou moeten worden nagegaan of het fiscaal wettigheidsbeginsel is gerespecteerd. Uit het advies van de Raad van State, afdeling Wetgeving, bij het voorontwerp van programmawet dat uiteindelijk tot de invoering van voormelde cascadereregeling heeft geleid,<sup>6</sup> blijkt evenwel dat die cascadereregeling, ondanks de formulering ervan, geen voorwaardelijke verhoging van accijnzen inhoudt:

“In de artikelen 85, 87 en 91 van het voorontwerp wordt telkens gewag gemaakt van ‘de ontvangsten (...) voortvloeiend uit de verhoging van de bijzondere accijns bepaald in artikel 419, onderdeel e) i) en onderdeel f) i) van de programmawet van 27 december 2004 voor gasolie van de GN codes 2710 19 41, 2710 19 45 en 2710 19 49, ten belope van een bedrag van 7 euro per 1 000 liter bij 15°’ (lees: ‘15° C’). Op de vraag of de ontworpen bepalingen ertoe strekken een verhoging van de in de programmawet van 27 december 2004 bedoelde bijzondere accijnzen mogelijk te maken, antwoordde de gemachtigde als volgt:

‘(...) dit betreft een verhoging van een bijzondere accijns die in het verleden werd doorgevoerd. De inkomsten die daaruit voortvloeien worden gebruikt in het

<sup>6</sup> Programmawet van 27 december 2021.

toewijzingsfonds om de kosten die volgen uit het degressiviteitsmechanisme (zoals bepaald in dezelfde artikels) te dekken (tot 31 december 2021), indien deze niet volstaan kan een gedeelte van de vennootschapsbelasting worden bestemd voor de financiering van dit toewijzingsfonds.<sup>7</sup> Het is niet de bedoeling dat er een voorwaardelijke verhoging van de bijzondere accijns wordt ingeschreven in de wet of dat het huidige financieringssysteem van doelstelling die reeds in de voornoemde wet van 29 april 1999 zijn ingeschreven wordt gewijzigd met uitzondering dat de primaire financieringsbron in het cascade systeem niet langer middels een federale bijdrage zal verlopen maar middels de ontvangsten voortvloeiend uit de verhoging van de bijzondere accijns bepaald in artikel 419, k) van de programmawet van 27 december 2004 voor elektriciteit van de GN code 2716.'

In het licht van die toelichting is het raadzaam om in de artikelen 85, 87 en 91 van het voorontwerp bijkomend te verwijzen naar de wijzigingswet die de betrokken verhoging heeft gerealiseerd.”<sup>8</sup>

4.7. Die verduidelijking werd naar aanleiding van dit advies toegevoegd aan artikel 15/11, § 1*bis*, derde lid, van de Gaswet en artikel 21*bis*, § 1, derde lid, van de Elektriciteitswet. Hieruit volgt dat, in tegenstelling tot wat de memorie van toelichting laat uitschijnen, artikel 15/11, § 4*quater*, 1°, van de Gaswet noch artikel 21*ter*, § 2, van de Elektriciteitswet de Koning machtigen om een essentieel element van een belasting te regelen, zelfs niet onrechtstreeks. Aldus moet worden vastgesteld dat voormelde wetsbepalingen in overeenstemming zijn met artikel 170, § 1, van de Grondwet waardoor de koninklijke besluiten van 6 december 2022 geen bekrachtiging behoeven.

4.8. Met het voorstel van de gemachtigde om de ontworpen artikelen 2 en 3 weg te laten kan, in het licht van hetgeen hiervoor werd uiteengezet, bijgevolg worden ingestemd.

#### Artikel 4

5.1. Artikel 1 van het koninklijk besluit van 19 maart 2023 vindt ten dele rechtsgrond in artikel 15/10, § 2/2, derde lid, van de Gaswet en ten dele in artikel 20, § 2/1, tweede lid, van de Elektriciteitswet, telkens gelezen in samenhang met artikel 33 van de wet van 28 februari 2022 ‘houdende diverse bepalingen inzake energie’. Luidens die artikelen moet elk besluit dat in uitvoering daarvan wordt genomen, binnen twaalf maanden na de datum van zijn inwerkingtreding zijn bekrachtigd.<sup>9</sup>

Het koninklijk besluit van 19 maart 2023 is in werking getreden op 31 maart 2023 (artikel 3 van het besluit), waardoor artikel 1 ervan uiterlijk op 31 maart 2024 zal moeten zijn bekrachtigd. Gelet op het tijdstip waarop de adviesaanvraag is ingediend zullen de stellers van het

---

<sup>7</sup> Voetnoot 42 van het aangehaalde advies: Voetnoot bij het antwoord van de gemachtigde: Zie Parl. St. 51 1845 bij de wet van 20 juli 2005 houdende diverse bepalingen, p. 52.

<sup>8</sup> Adv.RvS 70.434/1-2-3-4-VR van 17 november 2021 over een voorontwerp dat heeft geleid tot de Programmawet van 27 december 2021, opmerkingen bij de artikelen 85, 87 en 91.

<sup>9</sup> Artikel 33 van de wet van 28 februari 2022 bevat geen bekrachtigingstermijn, maar er kan worden aangenomen dat die bepaling in samenhang moet worden gelezen met de relevante bepalingen uit de Gaswet en de Elektriciteitswet.

voorontwerp erop moeten toezien dat het wetsontwerp ter bekrachtiging onverwijld bij de Kamer van volksvertegenwoordigers wordt ingediend.

5.2. Artikel 2 van het koninklijk besluit van 19 maart 2023 vindt evenwel geen rechtsgrond in voormelde wetsbepalingen. De rechtsgrond voor deze bepaling moet integendeel worden gezocht in de algemene uitvoeringsbevoegdheid van de Koning, vervat in artikel 108 van de Grondwet, gelezen in samenhang met artikel 15/10, § 4, tweede lid, van de Gaswet en artikel 20, § 5, tweede lid, van de Elektriciteitswet.<sup>10</sup> Aldus komt artikel 4 van het voorontwerp met betrekking tot artikel 2 van voormeld koninklijk besluit neer op de wettelijke validatie, met terugwerkende kracht, van een regelmatig genomen besluit.

Zo'n wettelijke validatie stuit niet op constitutionele bezwaren en kan in het voorliggende geval zelfs aangewezen zijn, om te vermijden dat het koninklijk besluit van 19 maart 2023 zowel normen met als normen zonder kracht van wet zal bevatten waardoor – na verloop van tijd – twijfel zou kunnen ontstaan over de precieze rechtskracht van de verschillende bepalingen van dat besluit. Gelet op wat onder opmerking 5.4 wordt opgemerkt, lijkt het echter onwaarschijnlijk dat dit besluit in de toekomst nog zou worden gewijzigd.

5.3. Bijgevolg moeten de stellers van het voorontwerp heroverwegen of ze de bekrachtiging wensen te beperken tot artikel 1 van het koninklijk besluit van 19 maart 2023.<sup>11</sup>

5.4. Artikel 4, tweede lid, van het voorontwerp geeft machtiging aan de Koning om het koninklijk besluit van 19 maart 2023 weer te wijzigen, aan te vullen, te vervangen of op te heffen. Dat heeft echter weinig zin, aangezien artikel 1 van dat besluit een wijzigingsbepaling is, en artikel 2 – zo die bepaling al zou worden bekrachtigd – slechts verplichtingen heeft opgelegd tot 30 september 2023.

5.4.1. De enige reden om toch in die mogelijkheid te voorzien is om in de toekomst de opheffing van het koninklijk besluit van 19 maart 2023 door de Koning mogelijk te maken. Aangezien dit koninklijk besluit echter nu al geen rechtsgevolgen meer ressorteert, zou artikel 4 beter worden aangevuld met een nieuw lid dat het bij artikel 4, eerste lid, van het voorontwerp bekrachtigde koninklijk besluit van 19 maart 2023 opheft voor de toekomst.

5.4.2. Daarentegen moet veeleer worden voorzien in een machtiging aan de Koning om het bij artikel 1 van het koninklijk besluit van 19 maart 2023 gewijzigde artikel 10 van het koninklijk besluit van 28 januari 2021 'tot aanvulling van de lijst beschermde residentiële afnemers

---

<sup>10</sup> Zie adv.RvS 73.141/3 van 27 februari 2023 over een ontwerp dat heeft geleid tot het koninklijk besluit van 19 maart 2023 'houdende de verlenging van de uitbreiding van de maximumprijzen voor de beschermde residentiële afnemers tot personen met een recht op verhoogde verzekeringstegemoetkoming tot 1 juli 2023', opmerking 3. Naar aanleiding van dit advies werd de zinsnede "en dit voor een periode van drie maanden" aan artikel 2 van het koninklijk besluit van 19 maart 2023 toegevoegd.

<sup>11</sup> In dat verband gaf de gemachtigde aan dat die optie overwogen wordt:

"In de context van het koninklijk besluit van 19 maart 2023 werd er inderdaad in de bekrachtiging voorzien van het gehele besluit. Deze piste werd gehanteerd omdat er in artikel 15/10, § 2/2, derde lid, van de Gaswet en uit artikel 20, § 2/1, tweede lid, van de Elektriciteitswet, aangegeven staat dat het besluit dient bekrachtigd te worden binnen de twaalf maanden.

Indien het volgens de Raad van State aangewezen is om de bekrachtiging te beperken tot deze uit artikel 1 van het koninklijk besluit van 19 maart 2023, dan kunnen wij hierin natuurlijk een aanpassing maken om de bekrachtiging tot dit artikel te beperken."

bedoeld in artikel 15/10, § 2/2, eerste lid, van de wet van 12 april 1965 betreffende het vervoer van gasachtige produkten en andere door middel van leidingen en in artikel 20, § 2/1, eerste lid, van de wet van 29 april 1999 betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt en tot wijziging van het koninklijk besluit van 29 maart 2012 tot vaststelling van de regels voor het bepalen van de kosten van de toepassing van de sociale tarieven door de aardgasondernemingen en de tussenkomstregels voor het ten laste nemen hiervan en het koninklijk besluit van 29 maart 2012 tot vaststelling van de regels voor het bepalen van de kosten van de toepassing van de sociale tarieven door de elektriciteitsbedrijven en de tussenkomstregels voor het ten laste nemen hiervan', te wijzigen, aan te vullen, te vervangen of op te heffen.

Het is immers onduidelijk of de machtiging in die zin in artikel 3, vierde lid, van de wet van 7 april 2023 'tot bekrachtiging van acht koninklijke besluiten inzake energie en tot wijziging van het koninklijk besluit van 26 oktober 2022 tot instelling van een mechanisme van staatswaarborg voor bepaalde kredieten afgesloten door leveranciers en tussenpersonen van aardgas en elektriciteit ten gevolge van de energiecrisis', ook uitwerking heeft voor alle toekomstige wijzigingen van artikel 10 van dat koninklijk besluit van 28 januari 2021 (wat de abstracte formulering van die bepaling mogelijk maakt, in welk geval een nieuwe machtiging overbodig zou zijn), of beperkt is tot het wijzigen van artikel 10 van dat koninklijk besluit voor zover de wijzigingen aan die bepaling werden bekrachtigd bij artikel 3, eerste tot derde lid, van die wet (wat de context lijkt te suggereren, in welk geval een nieuwe machtiging essentieel is).<sup>12</sup>

### Artikel 5

6.1. De artikelen 1 tot 3 van het koninklijk besluit van 21 maart 2023 vinden rechtsgrond in artikel 15/11, § 1*quinquies*, eerste lid, van de Gaswet,<sup>13</sup> gelezen in samenhang met artikel 2, derde lid, van de wet van 7 april 2023.<sup>14</sup> Luidens artikel 15/11, § 1*quinquies*, tweede lid, van de Gaswet moet elk besluit dat in uitvoering van het eerste lid van die bepaling is genomen, binnen twaalf maanden na de datum van zijn inwerkingtreding zijn bekrachtigd.

---

<sup>12</sup> Het feit dat de draagwijdte van dergelijke machtigingen onduidelijk is en dat die machtigingen verspreid staan in opeenvolgende bekrachtigingswetten zonder dat er een spoor van terug te vinden is in de rechtsgronden van de te bekrachtigen bepalingen, illustreert verder de noodzaak om die verschillende bekrachtigingsregelingen aan een grondig onderzoek te onderwerpen, zoals uiteengezet onder opmerking 3.2.

<sup>13</sup> Zie adv.RvS 73.173/3 van 7 maart 2023 over een ontwerp dat heeft geleid tot het koninklijk besluit van 21 maart 2023 'tot wijziging van het koninklijk besluit van 29 maart 2012 tot vaststelling van de regels voor het bepalen van de kosten van de toepassing van de sociale tarieven door de aardgasondernemingen en de tussenkomstregels voor het ten laste nemen hiervan en van het koninklijk besluit van 29 maart 2012 tot vaststelling van de regels voor het bepalen van de kosten van de toepassing van de sociale tarieven door de elektriciteitsbedrijven en de tussenkomstregels voor het ten laste nemen hiervan', opmerking 4.

<sup>14</sup> Die bepaling luidt: "De Koning kan de bepalingen van het koninklijk besluit van 29 maart 2012 tot vaststelling van de regels voor het bepalen van de kosten van de toepassing van de sociale tarieven door de aardgasondernemingen en de tussenkomstregels voor het ten laste nemen hiervan en van het koninklijk besluit van 29 maart 2012 tot vaststelling van de regels voor het bepalen van de kosten van de toepassing van de sociale tarieven door de elektriciteitsbedrijven en de tussenkomstregels voor het ten laste nemen hiervan, bekrachtigd bij wet, wijzigen, aanvullen, vervangen en opheffen." Artikel 4, derde lid, van de wet van 9 oktober 2022 'tot bekrachtiging van zes koninklijke besluiten inzake energie' bevat een gelijkkluidende regel.

6.2. Het koninklijk besluit van 21 maart 2023 is volgens artikel 7 ervan op 1 april 2023 in werking getreden en zal uiterlijk op 1 april 2024 moeten zijn bekrachtigd. Gelet op het tijdstip waarop de adviesaanvraag is ingediend zullen de stellers van het voorontwerp erop moeten toezien dat het wetsontwerp ter bekrachtiging onverwijld bij de Kamer van volksvertegenwoordigers wordt ingediend.

6.3. De artikelen 4 tot 6 van het koninklijk besluit van 21 maart 2023 vinden rechtsgrond in artikel 21ter, § 3, eerste lid, van de Elektriciteitswet,<sup>15</sup> opnieuw gelezen in samenhang met artikel 2, derde lid, van de voormelde wet van 7 april 2023. In tegenstelling tot artikel 15/11, § 1quinquies, eerste lid, van de Gaswet bevat artikel 21ter, § 3, eerste lid, van de Elektriciteitswet geen bekrachtigingstermijn.

In de nota aan de Ministerraad kan daaromtrent het volgende worden gelezen:

“Artikel 21ter, § 3, van de Elektriciteitswet regelde tot voor de Programmawet van 27 december 2021 een aangelegenheid die verband hield met de federale bijdrage bedoeld in artikel 21bis, § 1, van dezelfde wet. Artikel 21ter, § 3, diende in samenhang gelezen te worden met artikel 21ter, § 4, van dezelfde wet.

Artikel 21, § 4, van de Elektriciteitswet, is opgeheven door de programmawet van 27 december 2021, maar luidde als volgt:

‘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.’

Hoewel artikel 21, §4, van de Elektriciteitswet is opgeheven bij de programmawet van 27 december 2021, moeten het koninklijk besluit van 21 maart 2023 nog bij wet worden bekrachtigd met betrekking tot de analoge toepassing van artikel 15/11, §1quinquies, tweede lid, van de Gaswet, en van het beginsel van fiscale wettigheid en de artikelen 170, 171 en 172 van de Grondwet zoals bevestigd door de Raad van State in haar advies van 7 maart 2023 met nummer 73.17/3 met betrekking tot het koninklijk besluit van 21 maart 2023 (randnummer 8).

Gelet op het voorgaande moet het koninklijk besluit van 21 maart 2023 binnen twaalf maanden na inwerkingtreding bij wet worden bekrachtigd. Het koninklijk besluit van 21 maart 2023, wordt bekrachtigd door dit wetsontwerp met ingang van 1 april 2023, de dag van zijn inwerkingtreding.”

6.4. In tegenstelling tot wat de nota aan de Ministerraad voorhoudt, heeft de Raad van State in advies 73.173/3 niet betoogd dat besluiten genomen in uitvoering van artikel 21ter, § 3, eerste lid, van de Elektriciteitswet in het licht van het fiscaal wettigheidsbeginsel zouden moeten worden bekrachtigd. De Raad van State heeft integendeel uitdrukkelijk vastgesteld dat voor bepalingen die steunen op het eerstgenoemde wetsartikel geen bekrachtiging is vereist.<sup>16</sup> Aldus

<sup>15</sup> Zie adv.RvS 73.173/3 van 7 maart 2023, opmerking 4.

<sup>16</sup> Adv.RvS. 73.173/1 van 7 maart 2023, opmerking 8, voetnoot 2; zie ook adv.RvS 72.735/3 van 16 december 2022 over een ontwerp dat heeft geleid tot het koninklijk besluit van 22 december 2022 ‘tot wijziging van het koninklijk besluit van 29 maart 2012 tot vaststelling van de regels voor het bepalen van de kosten van de toepassing van de sociale tarieven door de aardgasondernemingen en de tussenkomstregels voor het ten laste nemen hiervan en van het koninklijk besluit van 29 maart 2012 tot vaststelling van de regels voor het bepalen van de kosten van de toepassing van de sociale tarieven door de elektriciteitsbedrijven en de tussenkomstregels voor het ten laste nemen hiervan’, opmerking 6;

komt artikel 5 van het voorontwerp met betrekking tot de artikelen 4 tot 6 van het koninklijk besluit van 21 maart 2023 neer op een wettelijke validatie, met terugwerkende kracht, van een regelmatig genomen besluit. Hoewel daar in de gegeven omstandigheden geen constitutionele bezwaren tegen lijken te bestaan, ontbreekt daartoe de noodzaak.

6.5. Bijgevolg wordt de omvang van de bekrachtiging in artikel 5 het best beperkt tot de artikelen 1 tot 3 van het koninklijk besluit van 21 maart 2023.

### Artikel 6 en 7

7.1. De koninklijke besluiten van 23 en 26 mei 2023 vinden allebei rechtsgrond in artikel 7, § 1, derde lid, van de Elektriciteitswet dat de Koning machtigt om de bepalingen van het koninklijk besluit van 16 juli 2002 ‘betreffende de instelling van mechanismen voor de bevordering van elektriciteit opgewekt uit hernieuwbare energiebronnen’ te wijzigen, te vervangen of op te heffen, zonder daarbij een nieuwe toeslag of heffing in te voeren bestemd om de maatregelen, bedoeld in artikel 7, § 1, eerste lid, van de Elektriciteitswet, te financieren.

7.2. Volgens de memorie van toelichting is ook de bekrachtiging van deze koninklijke besluiten ingegeven vanuit het fiscaal wettigheidsbeginsel. Nochtans lijken het koninklijk besluit van 23 mei 2023 noch het koninklijk besluit van 26 mei 2023 essentiële elementen van een belasting te regelen.

Enerzijds heeft het koninklijk besluit van 23 mei 2023 in het koninklijk besluit van 16 juli 2002 ‘betreffende de instelling van mechanismen voor de bevordering van elektriciteit opgewekt uit hernieuwbare energiebronnen en de vergoeding van de houders van een offshore domeinconcessie in geval van onbeschikbaarheid van het Modular Offshore Grid’ de referentieprijis en de berekeningswijze van de correctiefactor, die wordt gebruikt om de minimumprijis te berekenen in het kader van de ondersteuning van de offshore windproductie, gewijzigd.

Anderzijds heeft ook het koninklijk besluit van 26 mei 2023 datzelfde koninklijk besluit van 16 juli 2002 gewijzigd door onder meer enkele definities aan te passen, te bepalen vanaf wanneer men recht heeft op groenestroomcertificaten, een opvolgingsregeling uit te werken, de minimumprijis waartegen de netbeheerder groenestroomcertificaten moet aankopen voor bepaalde windmolenparken te indexeren en onder bepaalde voorwaarden een betalingsverplichting op te leggen aan bepaalde domeinconcessiehouders. Hoewel door sommige van deze wijzigingen financiële lasten werden verhoogd, lijken die lasten niet als belasting aan te merken. Overigens verbiedt artikel 7, § 1, van de Elektriciteitswet uitdrukkelijk dat de Koning bij de uitoefening van de daarin opgenomen machtiging een nieuwe toeslag of heffing zou invoeren.

7.3. In het licht daarvan oogt het fiscaal wettigheidsbeginsel ook hier niet aan de orde. Niettemin moet worden vastgesteld dat het koninklijk besluit van 16 juli 2002 en opeenvolgende wijzigingen ervan in het verleden veelvuldig zijn bekrachtigd. Weliswaar werden daarbij geregeld

nieuwe machtigingen ingevoegd in artikel 7, § 1, derde lid, van de Elektriciteitswet,<sup>17</sup> maar gelet op de statische aard van die machtigingen, die bovendien vaak hangende wijzigingen van het koninklijk besluit van 16 juli 2002 kruisen,<sup>18</sup> is het onzeker of de Koning, toen hij de koninklijke besluiten van 23 en 26 mei 2023 vaststelde, volledig gemachtigd was om de bepalingen in kwestie te nemen.

Onder die omstandigheden kan worden aangenomen dat er toch aanleiding kan zijn om de koninklijke besluiten van 23 en 26 mei 2023 te bekrachtigen.

7.4. Aangezien het om wijzigingsbesluiten gaat is het tweede lid van artikel 7 doelloos, maar moet veeleer de aan te nemen wet worden toegevoegd aan de opsomming in artikel 7, § 1, derde lid, van de Elektriciteitswet, zodat het koninklijk besluit van 16 juli 2002 verder kan worden gewijzigd, aangevuld, vervangen of opgeheven.

Nog beter zou zijn om artikel 7, § 1, derde lid, van de Elektriciteitswet volledig op te schonen, in lijn met wat in opmerking 3.2 is uiteengezet.

## Artikel 8

8.1. De artikelen 1 en 2 van het koninklijk besluit van 11 juni 2023 vinden rechtsgrond in artikel 15/11, § 1 *quinquies*, eerste lid, van de Gaswet, gelezen in samenhang met artikel 2, derde lid, van de wet van 7 april 2023 ‘tot bekrachtiging van acht koninklijke besluiten inzake energie en tot wijziging van het koninklijk besluit van 26 oktober 2022 tot instelling van een mechanisme van staatswaarborg voor bepaalde kredieten afgesloten door leveranciers en tussenpersonen van aardgas en elektriciteit ten gevolge van de energiecrisis’.

Het koninklijk besluit van 11 juni 2023 is op 25 juni 2023 in werking getreden waardoor voormelde artikelen uiterlijk op 25 juni 2024 zullen moeten zijn bekrachtigd

---

<sup>17</sup> Die bepaling luidt: “De Koning kan bij een besluit, vastgesteld na overleg in de Ministerraad, op voorstel van de commissie, de bepalingen van het koninklijk besluit van 16 juli 2002 betreffende de instelling van mechanismen voor de bevordering van elektriciteit opgewekt uit hernieuwbare energiebronnen, bekrachtigd bij artikel 427 van de programmawet (I) van 24 december 2002 en door artikel 28 van de wet van 26 december 2013 houdende diverse bepalingen inzake energie, en door artikel 2 van de wet van 12 juni 2015 tot bekrachtiging van bepaalde artikelen van het koninklijk besluit van 4 april 2014 tot wijziging van het koninklijk besluit van 16 juli 2002 betreffende de instelling van mechanismen voor de bevordering van elektriciteit opgewekt uit hernieuwbare energiebronnen en door artikel 11 van de wet van 12 mei 2019 tot wijziging van de wet van 29 april 1999 betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt met het oog op het invoeren van een concurrerende inschrijvingsprocedure voor de bouw en exploitatie van productie-installaties in de zeegebieden onder de rechtsbevoegdheid van België en tot bekrachtiging van het koninklijk besluit van 11 februari 2019 tot wijziging van het koninklijk besluit van 16 juli 2002 betreffende de instelling van mechanismen voor de bevordering van elektriciteit opgewekt uit hernieuwbare energiebronnen en door artikel 3, eerste lid, van de wet van 6 november 2023 tot wijziging van de wet van 29 april 1999 betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt en tot bekrachtiging van vijf koninklijke besluiten inzake energie, wijzigen, vervangen en opheffen zonder daarbij een nieuwe toeslag of heffing in te voeren bestemd om de maatregelen, bedoeld in het eerste lid te financieren.”

<sup>18</sup> Zo werden de te bekrachtigen koninklijke besluiten genomen op 23 en 26 mei 2023, maar werd de laatste machtiging ingevoerd bij wet 6 november 2023 ‘tot wijziging van de wet van 29 april 1999 betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt en tot bekrachtiging van vijf koninklijke besluiten inzake energie’, naar aanleiding van de bekrachtiging van een wijzigend koninklijk besluit van 20 juli 2022, met ingang van 1 september 2022.

(artikel 15/11, § 1<sup>quinquies</sup>, tweede lid, van de Gaswet, gelezen in samenhang met artikel 5 van het koninklijk besluit van 11 juni 2023).<sup>19</sup> De voorgenoemen bekrachtiging is tijdig.

8.2. De artikelen 3 en 4 van het koninklijk besluit van 11 juni 2023 vinden rechtsgrond in artikel 21<sup>ter</sup>, § 3, eerste lid, van de Elektriciteitswet,<sup>20</sup> opnieuw gelezen in samenhang met artikel 2, derde lid, van voormelde wet van 7 april 2023. Om de redenen uiteengezet in opmerkingen 6.3 tot 6.5, is bekrachtiging van die artikelen formeel niet vereist. Hoewel ook tegen de bekrachtiging van die bepalingen geen constitutionele bezwaren lijken te bestaan, is die bekrachtiging overbodig.

8.3. Bijgevolg wordt de omvang van de bekrachtiging in artikel 8 van het voorontwerp het best beperkt tot de artikelen 1 en 2 van het koninklijk besluit van 11 juni 2023.

### Artikel 9

9.1. Artikel 1 van het koninklijk besluit van 15 september 2023 vindt rechtsgrond in artikel 21<sup>ter</sup>, § 1, eerste lid, 5°, van de Elektriciteitswet. Artikel 2 van datzelfde koninklijk besluit vindt rechtsgrond in artikel 15/11, § 1<sup>ter</sup>, eerste lid, 3°, van de Gaswet. In geen van beide rechtsgronden is een termijn voorzien waarbinnen de in uitvoering daarvan genomen koninklijke besluiten door de wetgever moeten worden bekrachtigd.

9.2. Volgens de memorie van toelichting zou bekrachtiging niettemin nodig zijn in het licht van het fiscaal wettigheidsbeginsel. Om dezelfde redenen als werden uiteengezet in opmerkingen 4.5 tot 4.7 regelt het koninklijk besluit van 15 september 2023 geen essentieel element van een belasting waardoor het fiscaal wettigheidsbeginsel ook hier niet aan de orde is en het voormelde koninklijk besluit geen bekrachtiging behoeft. Die bekrachtiging zou integendeel neerkomen op een wettelijke validatie, met terugwerkende kracht, van een regelmatig genomen besluit.

9.3. Tenzij de stellers van het voorontwerp alsnog kunnen verantwoorden waarom er toch nood zou zijn om het koninklijk besluit van 15 september 2023 te bekrachtigen, wordt artikel 9 het best weggelaten uit de aan te nemen wet.

### Artikel 10

10. Het koninklijk besluit van 27 september 2023 vindt rechtsgrond in artikel 14, § 8, dertigste lid, van de wet van 11 april 2003 'op de repartitiebijdrage'. Luidens die bepaling moet elk besluit dat in uitvoering ervan is genomen, binnen twaalf maanden na de datum van de

---

<sup>19</sup> Er kan worden aangenomen dat voor de berekening van de bekrachtigingstermijn geen rekening moet worden gehouden met de vaststelling dat artikel 1, 3° en artikel 2 van dit koninklijk besluit reeds uitwerking hadden op 21 december 2021 respectievelijk 30 december 2022.

<sup>20</sup> Adv.RvS 73.173/3 van 7 maart 2023, opmerking 4.

inwerkingtreding ervan zijn bekrachtigd. Het koninklijk besluit van 27 september 2023 is op 1 december 2023 in werking getreden (artikel 5). De voorgenomen bekrachtiging is tijdig.

\*

1. En application de l'article 84, § 3, alinéa 1<sup>er</sup>, 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<sup>21</sup> et l'accomplissement des formalités prescrites.

\*

### PORTÉE DE L'AVANT-PROJET

2. L'avant-projet de loi soumis pour avis a pour objet de confirmer les neuf arrêtés royaux suivants :

- 1° l'arrêté royal du 6 décembre 2022 'fixant la méthode de calcul applicable en vue de déterminer les ressources nécessaires à la réalisation des objectifs visés à l'article 15/11, § 1<sup>er</sup>*bis*, de la loi du 12 avril 1965 relative au transport de produits gazeux et autres par canalisations ainsi que les modalités de la gestion des fonds y visés par la commission de régulation de l'électricité et du gaz' (ci-après : « l'arrêté royal du 6 décembre 2022 (gaz) ») ;
- 2) l'arrêté royal du 6 décembre 2022 'fixant la méthode de calcul applicable en vue de déterminer les ressources nécessaires à la réalisation des objectifs visés à l'article 21*bis*, § 1<sup>er</sup>, de la loi du 29 avril 1999 relative à l'organisation du marché de l'électricité ainsi que les modalités de la gestion des fonds y visés par la commission de régulation de l'électricité et du gaz' (ci-après : 'l'arrêté royal du 6 décembre 2022 (électricité)') ;
- 3° l'arrêté royal du 19 mars 2023 'portant la prolongation de l'extension des prix maximaux pour les clients protégés résidentiels aux bénéficiaires de l'intervention majorée jusqu'au 1<sup>er</sup> juillet 2023' ;
- 4° l'arrêté royal du 21 mars 2023 'portant modification de l'arrêté royal du 29 mars 2012 fixant les règles de détermination du coût de l'application des tarifs sociaux par les entreprises de gaz naturel et les règles d'intervention pour leur prise en charge et de l'arrêté royal du 29 mars 2012 fixant les règles de détermination du coût de l'application des tarifs sociaux par les entreprises d'électricité et les règles d'intervention pour leur prise en charge' ;
- 5° l'arrêté royal du 23 mai 2023 'modifiant l'arrêté royal du 16 juillet 2002 relatif à l'établissement de mécanismes visant la promotion de l'électricité produite à partir des sources d'énergie renouvelables et l'indemnisation des titulaires d'une concession domaniale offshore en cas d'indisponibilité du Modular Offshore Grid' ;
- 6° l'arrêté royal du 26 mai 2023 'modifiant l'arrêté royal du 16 juillet 2002 relatif à l'établissement de mécanismes visant la promotion de l'électricité produite à partir des

---

<sup>21</sup> S'agissant d'un avant-projet de loi, on entend par « fondement juridique » la conformité avec les normes supérieures.

sources d'énergie renouvelables et l'indemnisation des titulaires d'une concession domaniale offshore en cas d'indisponibilité du Modular Offshore Grid' ;

- 7° l'arrêté royal du 11 juin 2023 'portant modification de l'arrêté royal du 29 mars 2012 fixant les règles de détermination du coût de l'application des tarifs sociaux par les entreprises de gaz naturel et les règles d'intervention pour leur prise en charge et de l'arrêté royal du 29 mars 2012 fixant les règles de détermination du coût de l'application des tarifs sociaux par les entreprises d'électricité et les règles d'intervention pour leur prise en charge' ;
- 8° l'arrêté royal du 15 septembre 2023 'déterminant les montants pour 2023 des fonds destinés au financement du coût réel résultant de l'application de prix maximaux pour la fourniture d'électricité et de gaz naturel aux clients protégés résidentiels' ;
- 9° l'arrêté royal du 27 septembre 2023 'fixant pour l'année 2023 le montant de la contribution de répartition visée à l'article 14, § 8, de la loi du 11 avril 2003 sur la contribution de répartition ».

Les confirmations produisent chaque fois leur effet le jour de l'entrée en vigueur de l'arrêté en question.

### OBSERVATIONS GÉNÉRALES

3.1. Les articles 4, 5, 7 et 8 de l'avant-projet habilite le Roi à modifier, compléter, remplacer ou abroger les dispositions confirmées (ou validées, voir plus loin) par la loi à adopter. Les articles 2, 3, 6<sup>22</sup>, 9 et 10 de l'avant-projet ne prévoient pas, par contre, une telle habilitation pour les arrêtés royaux confirmés dans ces dispositions.

À défaut de pareille habilitation, dès qu'ils auront acquis force de loi, les arrêtés royaux visés par ces derniers articles de l'avant-projet ne pourront plus être modifiés que par le législateur en vertu du principe de la hiérarchie des normes juridiques<sup>23</sup>. Si telle n'est pas l'intention, il est préférable d'étendre à ces arrêtés royaux l'habilitation au Roi lui permettant de modifier, compléter, remplacer ou abroger des dispositions confirmées par la loi, pour autant du moins que la confirmation soit maintenue à la lumière des observations formulées plus loin.

3.2. D'une manière plus générale, il y a lieu d'observer que, comme il apparaîtra ci-après, le fondement des différentes confirmations en projet manque souvent de clarté et les

---

<sup>22</sup> L'article 7, § 1<sup>er</sup>, alinéa 3, de la loi sur l'électricité contient certes une habilitation à modifier, remplacer ou abroger l'arrêté royal du 16 juillet 2002 'relatif à l'établissement de mécanismes visant la promotion de l'électricité produite à partir des sources d'énergie renouvelables', mais cette habilitation est définie de façon statique et n'est par conséquent pas pertinente pour les modifications apportées par l'arrêté royal du 23 mai 2023, qui seraient confirmées en vertu de l'article 6 de l'avant-projet. Voir à ce sujet, ci-après, les observations 7.1 à 7.4.

<sup>23</sup> Avis C.E. 57.747/1/V du 29 juillet 2015 sur un projet devenu l'arrêté royal du 21 avril 2016 'relatif à la notification des mélanges classés comme dangereux en raison de leurs effets sur la santé ou de leurs effets physiques au Centre national de prévention et de traitement des intoxications et modifiant l'arrêté royal du 13 novembre 2011 fixant les rétributions et cotisations dues au Fonds budgétaire des matières premières et des produits', observation 3.3 ; Avis C.E. 62.588/1 du 8 décembre 2017 sur un avant-projet de 'loi urgente portant confirmation de l'arrêté royal du 21 avril 2016', observations 6-7.

conditions y afférentes varient – si tant est qu’elles soient déjà établies. Ainsi qu’il est exposé ci-après, différents arrêtés royaux sont même confirmés par la loi à adopter, sans qu’il ne semble exister de raison de le faire. Dans un souci de sécurité juridique et de transparence de la réglementation, les auteurs de l’avant-projet sont invités à examiner, pour chacun des arrêtés royaux à confirmer, compte tenu notamment de ce qui est expliqué ci-après dans l’examen des dispositions de confirmation individuelles, s’il est encore nécessaire, ou au moins souhaitable, pour le futur que des arrêtés royaux similaires soient confirmés <sup>24</sup>.

Si tel est le cas, il convient de compléter chaque fois le fondement juridique par un cadre juridique sûr, qui établit la nécessité de la confirmation, fixe sans équivoque le délai de confirmation et prévoit une habilitation générale pour permettre au Roi de modifier, compléter, remplacer ou abroger à nouveau - après leur confirmation - les arrêtés royaux pris en vertu de ce fondement juridique, afin qu’il ne soit plus nécessaire de régler cet aspect de façon ad hoc dans la loi de confirmation.

Si tel n’est pas le cas, il convient tant dans le fondement juridique que dans la pratique de renoncer à de nouvelles confirmations, le cas échéant après que la loi à adopter aura donné pour la dernière fois une habilitation visant à modifier, compléter, remplacer ou abroger à nouveau les arrêtés d’exécution en vigueur dans le futur.

## EXAMEN DU TEXTE

### Articles 2 et 3

4.1. L’arrêté royal du 6 décembre 2022 (gaz) trouve son fondement juridique dans l’article 15/11, § 1<sup>er</sup>*quater*, de la loi du 12 avril 1965 ‘relative au transport de produits gazeux et autres par canalisations’ (ci-après : « la loi sur le gaz »). Cette disposition légale habilite le Roi à fixer la procédure et la méthode de calcul qui est applicable en vue de déterminer les ressources nécessaires à la réalisation des objectifs visés à l’article 15/11, § 1<sup>er</sup>*bis*, de la loi sur le gaz, ainsi que les modalités de gestion des fonds visés à l’article 15/11, § 1<sup>er</sup>*ter*, de cette loi.

L’arrêté royal du 6 décembre 2022 (électricité) trouve son fondement juridique dans l’article 21*ter*, § 2, de la loi du 29 avril 1999 ‘relative à l’organisation du marché de l’électricité’ (ci-après : « la loi sur l’électricité »). Tout comme l’article 15/11, § 1<sup>er</sup>*quater*, de la loi sur le gaz, cette disposition légale habilite le Roi à fixer la méthode de calcul qui est applicable en vue de déterminer les ressources nécessaires à la réalisation des objectifs visés cette fois à l’article 21*bis*, § 1<sup>er</sup>, de la loi sur l’électricité, ainsi que les modalités de la gestion des fonds visés à l’article 21*bis*, § 1<sup>er</sup>, de cette loi.

Cependant, aucun de ces deux fondements juridiques ne prescrit que les arrêtés royaux pris sur la base de ces dispositions doivent être confirmés.

---

<sup>24</sup> À cet égard, il convient également d’observer qu’il est recommandé dans ce cadre d’au moins omettre les différences entre les régimes parallèles dans la loi du 12 avril 1965 ‘relative au transport de produits gazeux et autres par canalisations’ et dans la loi du 29 avril 1999 ‘relative à l’organisation du marché de l’électricité’ (voir également à ce sujet, ci-après, les observations 6.1 à 6.5 et 8.1 à 8.3).

4.2. Selon l'exposé des motifs, la confirmation des deux arrêtés royaux du 6 décembre 2022 serait néanmoins nécessaire à la lumière du principe de légalité en matière fiscale, inscrit à l'article 170, § 1<sup>er</sup>, de la Constitution. Il résulte en effet du principe de légalité en matière fiscale, consacré par les articles 170, § 1<sup>er</sup>, et 172, alinéa 2, de la Constitution, que le législateur doit fixer lui-même tous les éléments essentiels permettant de déterminer la dette d'impôt des contribuables, tels que la désignation des contribuables, la matière imposable, la base d'imposition, le taux d'imposition et les éventuelles exonérations d'impôt<sup>25</sup>. Il s'ensuit que toute délégation relative à la détermination d'un des éléments essentiels de l'impôt est en principe inconstitutionnelle.

4.3. Il y a toutefois lieu de constater qu'à première vue, aucun des arrêtés royaux précités du 6 décembre 2022 ne règle un élément essentiel d'un impôt.

D'une part, le chapitre 2 de l'arrêté royal du 6 décembre 2022 (gaz) fixe uniquement (la méthode de calcul pour) les dépenses de la Commission de Régulation de l'Électricité et du Gaz (ci-après : CREG), consenties pour réaliser les objectifs énumérés à l'article 15/11, § 1<sup>er</sup>*bis*, alinéa 2, de la loi sur le gaz. Le chapitre 2 de l'arrêté royal du 6 décembre 2022 (électricité) contient un régime similaire pour (la méthode de calcul pour) les dépenses de la CREG, consenties pour réaliser les objectifs énumérés à l'article 21*bis*, § 1<sup>er</sup>, alinéa 2, de la loi sur l'électricité.

D'autre part, les chapitres 3 des arrêtés royaux précités règlent uniquement les modalités de la gestion des fonds visés respectivement à l'article 15/11, § 1<sup>er</sup>*ter*, de la loi sur le gaz et à l'article 21*bis*, § 1<sup>er</sup>, alinéa 2, de la loi sur l'électricité.

4.4. Interrogé à ce sujet, le délégué a donné la réponse suivante :

« De kosten verbonden aan de openbare dienstverplichtingen en de regulering van de Elektriciteitsmarkt en gasmarkt met betrekking tot de doelstellingen opgesomd in art. 21*bis*, §1 van de Elektriciteitswet en artikel 15/11, §1*bis* van de Gaswet worden gedekt door de ontvangsten voortvloeiend uit de bijzondere accijns bepaald in respectievelijk artikel 419, k) van de programmawet van 27 december 2004 voor elektriciteit van de GN-code 2716 en artikel 419, i) van de programmawet van 27 december 2004, voor aardgas van de GN-codes 2711 11 00 en 2711 21 00.

Indien de voornoemde accijnzen niet voldoende zijn om de nettolasten te dekken van voornoemde doelstellingen wordt middels een cascadesysteem beroep gedaan op andere staatsinkomsten overeenkomstig art. 21*bis*, §1, derde tot en met vijfde lid van de Elektriciteitswet en artikel 15/11, §1*bis*, derde tot en met vijfde lid van de Gaswet.

Voornoemde besluiten vinden rechtsgrond in art. 21*ter*, §2 van de Elektriciteitswet en artikel 15/11, §1*quater* van de Gaswet.

Op deze wijze is er weliswaar geen rechtstreekse invloed op de essentiële elementen van de belastingen maar niettemin wel onrechtstreeks omdat de procedure en berekeningswijze worden bepaald die toegepast moeten worden om de middelen te bepalen die nodig zijn voor het realiseren van de doelstellingen opgesomd in art. 21*bis*, §1 van de Elektriciteitswet en artikel 15/11, §1*bis* van de Gaswet.

<sup>25</sup> Voir entre autres C.C., 16 juin 2011, n° 103/2011, B.5.1-B.5.3 ; C.C., 13 juin 2013, n° 85/2013, B.5 ; C.C., 19 décembre 2013, n° 172/2013, B.18 ; C.C., 23 janvier 2014, n° 10/2014, B.5 ; C.C., 20 novembre 2019, n° 188/2019, B.15.2.

Bijgevolg wordt voorzichtigheidshalve voorzien in de bekrachtiging van voornoemde besluiten. Echter, als het volgens Uw Hoge Raad niet nodig lijkt hierin te voorzien, kan voorgesteld worden de bepalingen die voorzien in de bekrachtiging van voornoemde besluiten te schrappen ».

4.5. L'article 15/11, § 1<sup>er</sup>*bis*, alinéas 2 à 5, de la loi sur le gaz et l'article 21*bis*, § 1<sup>er</sup>, alinéas 2 à 5, de la loi sur l'électricité établissent que les dépenses fixées dans les arrêtés royaux du 6 décembre 2022 sont en principe financées par les recettes résultant du droit d'accise spécial fixé respectivement à l'article 419, i), et à l'article 419, k), de la loi-programme du 27 décembre 2004. Cependant, si le total des recettes résultant de ce droit d'accise spécial ne suffit pas pour couvrir les dépenses fixées par le Roi, les dispositions légales précitées comportent dans leurs alinéas 3 à 5 un dispositif en cascade sur la base duquel il peut être fait appel à d'autres sources de recettes. Ce dispositif en cascade est constitué successivement :

- 1) d'une augmentation du droit d'accise spécial fixé à l'article 419, point e), i), et point f), i), de la loi-programme du 27 décembre 2004, modifié en dernier lieu par la loi-programme du 25 décembre 2017, à concurrence d'un montant fixé par la loi,
- 2) de l'affectation d'une partie des recettes résultant du droit d'accise spécial fixé à l'article 419, point j), de la loi-programme du 27 décembre 2004 et,
- 3) de l'affectation d'une partie des produits de l'impôt des sociétés.

4.6. Selon une interprétation littérale de ce dispositif en cascade, le régime inscrit au chapitre 2 de l'arrêté royal du 6 décembre 2022 (gaz) pourrait en effet entraîner une augmentation du taux d'imposition du droit d'accise spécial visé à l'article 419, i), de la loi-programme du 27 décembre 2004, auquel cas il conviendrait de vérifier si le principe de légalité fiscale a été respecté. Il ressort toutefois de l'avis du Conseil d'État, section de législation, sur l'avant-projet de loi-programme qui a finalement donné lieu à l'introduction du dispositif en cascade précité<sup>26</sup>, que ce dernier, malgré sa formulation, n'implique pas d'augmentation conditionnelle des droits d'accises :

« Les articles 85, 87 et 91 de l'avant-projet mentionnent chaque fois 'des recettes résultant du droit d'accise spécial fixé à l'article 419, point e), i) et point f) i) de la loi-programme du 27 décembre 2004 pour le gasoil des codes NC 2710 19 41, 2710 19 45 et 2710 19 49, à concurrence d'un montant de 7 euros par 1 000 litres à 15°' (lire '15° C'). À la question de savoir si les dispositions en projet visent à permettre une augmentation des accises spéciales visées dans la loi-programme du 27 décembre 2004, le délégué a répondu ce qui suit :

'(...) dit betreft een verhoging van een bijzondere accijns die in het verleden werd doorgevoerd. De inkomsten die daaruit voortvloeien worden gebruikt in het toewijzingsfonds om de kosten die volgen uit het degressiviteitsmechanisme (zoals bepaald in dezelfde artikels) te dekken (tot 31 december 2021), indien deze niet volstaan kan een gedeelte van de vennootschapsbelasting worden bestemd voor de financiering van dit toewijzingsfonds.<sup>27</sup> Het is niet de bedoeling dat er een

<sup>26</sup> Loi-programme du 27 décembre 2021.

<sup>27</sup> Note de bas de page 42 de l'avis cité : Note de bas de page de la réponse du délégué : Zie Parl. St. 51 1845 bij de wet van 20 juli 2005 houdende diverse bepalingen, p. 52.

voorwaardelijke verhoging van de bijzondere accijns wordt ingeschreven in de wet of dat het huidig financieringssysteem van doelstelling die reeds in de voornoemde wet van 29 april 1999 zijn ingeschreven wordt gewijzigd met uitzondering dat de primaire financieringsbron in het cascade systeem niet langer middels een federale bijdrage zal verlopen maar middels de ontvangsten voortvloeiend uit de verhoging van de bijzondere accijns bepaald in artikel 419, k) van de programmawet van 27 december 2004 voor elektriciteit van de GN code 2716.'

Au regard de ces précisions, il est conseillé d'inscrire en outre dans les articles 85, 87 et 91 de l'avant-projet une référence à la loi modificative qui a mis en œuvre l'augmentation concernée » <sup>28</sup>.

4.7. Consécutivement à cet avis, cette précision a été ajoutée à l'article 15/11, § 1<sup>er</sup> *bis*, alinéa 3, de la loi sur le gaz et à l'article 21 *bis*, § 1<sup>er</sup>, alinéa 3, de la loi sur l'électricité. Il s'ensuit que, contrairement à ce que laisse entendre l'exposé des motifs, ni l'article 15/11, § 4 *quater*, 1<sup>o</sup>, de la loi sur le gaz, ni l'article 21 *ter*, § 2, de la loi sur l'électricité n'habilitent le Roi à régler un élément essentiel d'un impôt, même indirectement. Force est donc de constater que les dispositions de loi précitées sont conformes à l'article 170, § 1<sup>er</sup>, de la Constitution et que les arrêtés royaux du 6 décembre 2022 ne doivent pas être confirmés.

4.8. Au regard des observations formulées ci-dessus, on peut par conséquent se rallier à la proposition du délégué d'omettre les articles 2 et 3 en projet.

#### Article 4

5.1. L'article 1<sup>er</sup> de l'arrêté royal du 19 mars 2023 trouve son fondement juridique en partie dans l'article 15/10, § 2/2, alinéa 3, de la loi sur le gaz, et en partie dans l'article 20, § 2/1, alinéa 2, de la loi sur l'électricité, chaque fois combinés avec l'article 33 de la loi du 28 février 2022 'portant des dispositions diverses en matière d'énergie'. Selon ces articles, tout arrêté pris en exécution de ceux-ci doit avoir été confirmé dans les douze mois de sa date d'entrée en vigueur <sup>29</sup>.

L'arrêté royal du 19 mars 2023 étant entré en vigueur le 31 mars 2023 (article 3 de l'arrêté), son article 1<sup>er</sup> devra donc être confirmé au plus tard le 31 mars 2024. Compte tenu du moment auquel la demande d'avis a été introduite, les auteurs de l'avant-projet devront veiller à ce que le projet de loi de confirmation soit déposé sans délai à la Chambre des représentants.

5.2. L'article 2 de l'arrêté royal du 19 mars 2023 ne trouve cependant pas de fondement juridique dans les dispositions légales précitées. Le fondement juridique de cette disposition doit au contraire être recherché dans le pouvoir général d'exécution du Roi, inscrit à l'article 108 de la Constitution, combiné avec l'article 15/10, § 4, alinéa 2, de la loi sur le gaz et avec l'article 20, § 5, alinéa 2, de la loi sur l'électricité <sup>30</sup>. Ainsi, en ce qui concerne l'article 2 de l'arrêté royal précité,

<sup>28</sup> Avis C.E. 70.434/1-2-3-4-VR du 17 novembre 2021 sur un avant-projet devenu la loi-programme du 27 décembre 2021, observations relatives aux articles 85, 87 et 91.

<sup>29</sup> L'article 33 de la loi du 28 février 2022 ne contient pas de délai de confirmation, mais il peut être admis que cette disposition doit être combinée avec les dispositions pertinentes de la loi sur le gaz et de la loi sur l'électricité.

<sup>30</sup> Voir avis C.E. 73.141/3 du 27 février 2023 sur un projet devenu l'arrêté royal du 19 mars 2023 'portant la prolongation de l'extension des prix maximaux pour les clients protégés résidentiels aux bénéficiaires de l'intervention

l'article 4 de l'avant-projet revient à valider légalement, avec effet rétroactif, un arrêté pris régulièrement.

Un telle validation légale ne soulève pas d'objection sur le plan constitutionnel et peut même être indiquée en l'occurrence afin d'éviter que l'arrêté royal du 19 mars 2023 contienne à la fois des normes ayant force de loi et des normes dépourvues de force de loi, ce qui – à terme – pourrait faire naître un doute sur la force juridique précise des différentes dispositions de cet arrêté. Compte tenu de l'observation 5.4, il semble toutefois peu probable que cet arrêté soit encore modifié à l'avenir.

5.3. Par conséquent, les auteurs de l'avant-projet reconsidéreront s'ils souhaitent limiter la confirmation à l'article 1<sup>er</sup> de l'arrêté royal du 19 mars 2023 <sup>31</sup>.

5.4. L'article 4, alinéa 2, de l'avant-projet habilite le Roi à modifier, compléter, remplacer ou abroger à nouveau l'arrêté royal du 19 mars 2023. Cette disposition est cependant peu judicieuse, dès lors que l'article 1<sup>er</sup> de cet arrêté est une disposition modificative et que l'article 2 – si toutefois cette disposition devait être confirmée – n'a imposé des obligations que jusqu'au 30 septembre 2023.

5.4.1. Le seul motif justifiant de prévoir tout de même cette possibilité est de permettre à l'avenir l'abrogation de l'arrêté royal du 19 mars 2023 par le Roi. Cet arrêté royal n'ayant toutefois plus d'effets juridiques à l'heure actuelle, mieux vaudrait compléter l'article 4 par un nouvel alinéa abrogeant pour l'avenir l'arrêté royal du 19 mars 2023, confirmé par l'article 4, alinéa 1<sup>er</sup>, de l'avant-projet.

5.4.2. En revanche, il faut plutôt habiliter le Roi à modifier, compléter, remplacer ou abroger l'article 10 de l'arrêté royal du 28 janvier 2021 'complétant la liste des clients protégés résidentiels visée à l'article 15/10, § 2/2, alinéa 1<sup>er</sup>, de la loi du 12 avril 1965 relative au transport de produits gazeux et autres par canalisations et à l'article 20, § 2/1 alinéa 1<sup>er</sup>, de la loi du 29 avril 1999 relative à l'organisation du marché de l'électricité et portant modification de l'arrêté royal du 29 mars 2012 fixant les règles de détermination du coût de l'application des tarifs sociaux par les entreprises de gaz naturel et les règles d'intervention pour leur prise en charge ainsi que de l'arrêté royal du 29 mars 2012 fixant les règles de détermination du coût de l'application des tarifs sociaux par les entreprises d'électricité et les règles d'intervention pour leur prise en charge', lequel article 10 a été modifié par l'article 1<sup>er</sup> de l'arrêté royal du 19 mars 2023.

En effet, on n'aperçoit pas clairement si l'habilitation prévue en ce sens à l'article 3, alinéa 4, de la loi du 7 avril 2023 'portant confirmation de huit arrêtés royaux sur l'énergie et

---

majorée jusqu'au 1<sup>er</sup> juillet 2023', observation 3. Consécutivement à cet avis, le segment de phrase « , et ce pour une période de trois mois » a été ajouté à l'article 2 de l'arrêté royal du 19 mars 2023.

<sup>31</sup> À cet égard, le délégué a indiqué que cette option est envisagée :

« In de context van het koninklijk besluit van 19 maart 2023 werd er inderdaad in de bekrachtiging voorzien van het gehele besluit. Deze piste werd gehanteerd omdat er in artikel 15/10, § 2/2, derde lid, van de Gaswet en uit artikel 20, § 2/1, tweede lid, van de Elektriciteitswet, aangegeven staat dat het besluit dient bekrachtigd te worden binnen de twaalf maanden.

Indien het volgens de Raad van State aangewezen is om de bekrachtiging te beperken tot deze uit artikel 1 van het koninklijk besluit van 19 maart 2023, dan kunnen wij hierin natuurlijk een aanpassing maken om de bekrachtiging tot dit artikel te beperken ».

portant la modification de l'arrêté royal du 26 octobre 2022 portant la création d'un mécanisme de garantie de l'État pour certains crédits contractés par les fournisseurs et intermédiaires de gaz naturel et d'électricité suite à la crise énergétique', produit ses effets aussi pour toutes les modifications futures de l'article 10 de l'arrêté royal du 28 janvier 2021 (ce que permet la formulation abstraite de cette disposition, auquel cas une nouvelle habilitation serait superflue), ou si elle se limite à la modification de l'article 10 de cet arrêté royal dans la mesure où les modifications apportées à cette disposition ont été confirmées par l'article 3, alinéas 1<sup>er</sup> à 3, de cette loi (ce que semble suggérer le contexte, auquel cas une nouvelle habilitation est essentielle) <sup>32</sup>.

### Article 5

6.1. Les articles 1<sup>er</sup> à 3 de l'arrêté royal du 21 mars 2023 trouvent leur fondement juridique dans l'article 15/11, § 1<sup>er</sup>*quinquies*, alinéa 1<sup>er</sup>, de la loi sur le gaz <sup>33</sup>, combiné avec l'article 2, alinéa 3, de la loi du 7 avril 2023 <sup>34</sup>. Selon l'article 15/11, § 1<sup>er</sup>*quinquies*, alinéa 2, de la loi sur le gaz, tout arrêté pris en exécution de l'alinéa 1<sup>er</sup> de cette disposition doit avoir été confirmé dans les douze mois de sa date d'entrée en vigueur.

6.2. L'arrêté royal du 21 mars 2023 est entré en vigueur le 1<sup>er</sup> avril 2023 conformément à son article 7 et devra être confirmé au plus tard le 1<sup>er</sup> avril 2024. Compte tenu du moment auquel la demande d'avis a été introduite, les auteurs de l'avant-projet devront veiller à ce que le projet de loi de confirmation soit déposé sans délai à la Chambre des représentants.

6.3. Les articles 4 à 6 de l'arrêté royal du 21 mars 2023 trouvent leur fondement juridique dans l'article 21*ter*, § 3, alinéa 1<sup>er</sup>, de la loi sur l'électricité <sup>35</sup>, à nouveau combiné avec l'article 2, alinéa 3, de la loi du 7 avril 2023 précitée. Contrairement à l'article 15/11, § 1<sup>er</sup>*quinquies*, alinéa 1<sup>er</sup>, de la loi sur le gaz, l'article 21*ter*, § 3, alinéa 1<sup>er</sup>, de la loi sur l'électricité ne contient pas de délai de confirmation.

La note au Conseil des ministres indique à ce propos ce qui suit :

« L'article 21*ter*, § 3, de la loi sur l'[']électricité régissait, jusqu'avant la loi-programme du 27 décembre 2021, une matière liée à la cotisation fédérale visée à

<sup>32</sup> Le fait que la portée de telles habilitations n'est pas claire et que ces habilitations sont dispersées dans des lois de confirmation successives sans que l'on en trouve trace dans les fondements juridiques des dispositions à confirmer illustre une fois de plus la nécessité de soumettre ces différents régimes de confirmation à un examen approfondi, ainsi qu'il a été exposé à l'observation 3.2.

<sup>33</sup> Voir avis C.E. 73.173/3 du 7 mars 2023 sur un projet devenu l'arrêté royal du 21 mars 2023 'portant modification de l'arrêté royal du 29 mars 2012 fixant les règles de détermination du coût de l'application des tarifs sociaux par les entreprises de gaz naturel et les règles d'intervention pour leur prise en charge et de l'arrêté royal du 29 mars 2012 fixant les règles de détermination du coût de l'application des tarifs sociaux par les entreprises d'électricité et les règles d'intervention pour leur prise en charge', observation 4.

<sup>34</sup> Cette disposition s'énonce comme suit : « Le Roi peut, modifier, compléter, remplacer ou abroger les dispositions de l'arrêté royal du 29 mars 2012 fixant les règles de détermination du coût de l'application des tarifs sociaux par les entreprises de gaz naturel et les règles d'intervention pour leur prise en charge et de l'arrêté royal du 29 mars 2012 fixant les règles de détermination du coût de l'application des tarifs sociaux par les entreprises d'électricité et les règles d'intervention pour leur prise en charge, confirmées par la loi ». L'article 4, alinéa 3, de la loi du 9 octobre 2022 'portant confirmation de six arrêtés royaux sur l'énergie' contient une règle analogue.

<sup>35</sup> Voir avis C.E. 73.173/3 du 7 mars 2023, observation 4.

l'article 21*bis*, § 1<sup>er</sup>, de la même loi. L'article 21*ter*, § 3, doit être lu en combinaison avec l'article 21*ter*, § 4, de la même loi.

L'article 21, § 4, de la loi sur l'électricité a été abrogé par la loi-programme du 27 décembre 2021, mais se lisait comme suit :

‘Toute décision fixant le montant, le mode de calcul et les autres modalités de la cotisation fédérale visée à l'article 21*bis*, § 1<sup>er</sup>, est réputée n'avoir jamais pris effet si elle n'est pas confirmée par une loi dans un délai de douze mois à compter de la date de son entrée en vigueur’.

Bien que l'article 21, § 4, de la loi sur l'électricité ait été abrogé par la loi-programme du 27 décembre 2021, l'arrêté royal du 21 mars 2023 doit encore être ratifié par la loi en ce qui concerne l'application par analogie de l'article 15/11, § 1*quinquies*, alinéa 2, de la loi sur le gaz et du principe de la légalité fiscale et des articles 170, 171 et 172 de la Constitution, comme l'a confirmé le Conseil d'Etat dans son avis du 7 mars 2023 avec le numéro 73.17/3 [lire 73.173/3] concernant l'arrêté royal du 21 mars 2023 (numéro de marge 8).

Compte tenu de ce qui précède, l'arrêté royal du 21 mars 2023 doit être confirmé par une loi dans les 12 mois de son entrée en vigueur. L'arrêté royal du 21 mars 2023 est confirmé par le présent projet de loi avec effet au 1<sup>er</sup> avril 2023, jour de son entrée en vigueur ».

6.4. Contrairement à ce que soutient la note au Conseil des ministres, le Conseil d'État n'a pas affirmé dans son avis 73.173/3 que les arrêtés pris en exécution de l'article 21*ter*, § 3, alinéa 1<sup>er</sup>, de la loi sur l'électricité devaient être confirmés à la lumière du principe de légalité en matière fiscale. Le Conseil d'État a, au contraire, explicitement établi qu'aucune confirmation n'est requise pour les dispositions qui s'appuient sur l'article de loi cité en premier<sup>36</sup>. Ainsi, en ce qui concerne les articles 4 à 6 de l'arrêté royal du 21 mars 2023, l'article 5 de l'avant-projet revient à valider légalement, avec effet rétroactif, un arrêté pris régulièrement. Si, dans les circonstances données, il ne semble pas exister d'objections sur le plan constitutionnel à procéder ainsi, la nécessité fait cependant défaut.

6.5. Par conséquent, il est préférable que l'article 5 limite la portée de la confirmation aux articles 1<sup>er</sup> à 3 de l'arrêté royal du 21 mars 2023.

### Articles 6 et 7

7.1. Les arrêtés royaux des 23 et 26 mai 2023 trouvent tous les deux un fondement juridique dans l'article 7, § 1<sup>er</sup>, alinéa 3, de la loi sur l'électricité, qui habilite le Roi à modifier, remplacer ou abroger les dispositions de l'arrêté royal du 16 juillet 2002 ‘relatif à l'établissement de mécanismes visant la promotion de l'électricité produite à partir des sources d'énergie

---

<sup>36</sup> Avis C.E. 73.173/1 du 7 mars 2023, observation 8, note de bas de page 2 ; voir aussi avis C.E. 72.735/3 du 16 décembre 2022 sur un projet devenu l'arrêté royal du 22 décembre 2022 ‘portant modification de l'arrêté royal du 29 mars 2012 fixant les règles de détermination du coût de l'application des tarifs sociaux par les entreprises de gaz naturel et les règles d'intervention pour leur prise en charge et de l'arrêté royal du 29 mars 2012 fixant les règles de détermination du coût de l'application des tarifs sociaux par les entreprises d'électricité et les règles d'intervention pour leur prise en charge’, observation 6 ; avis C.E. 73.489/3 du 23 mai 2023 sur un projet devenu l'arrêté royal du 11 juin 2023, observation 5, note de bas de page 1.

renouvelables', sans établir une nouvelle surcharge ou un nouveau prélèvement destiné à financer les mesures visées à l'article 7, § 1<sup>er</sup>, alinéa 1<sup>er</sup>, de la loi sur l'électricité.

7.2. Selon l'exposé des motifs, la confirmation de ces arrêtés royaux est également dictée par le principe de légalité en matière fiscale. Pourtant, ni l'arrêté royal du 23 mai 2023 ni celui du 26 mai 2023 ne semblent régler les éléments essentiels d'un impôt.

D'une part, l'arrêté royal du 23 mai 2023 a modifié dans l'arrêté royal du 16 juillet 2002 'relatif à l'établissement de mécanismes visant la promotion de l'électricité produite à partir des sources d'énergie renouvelables et l'indemnisation des titulaires d'une concession domaniale offshore en cas d'indisponibilité du Modular Offshore Grid' le prix de référence et le mode de calcul du facteur de correction, utilisé pour calculer le prix minimum dans le cadre du soutien de la production éolienne offshore.

D'autre part, l'arrêté royal du 26 mai 2023 a aussi modifié ce même arrêté royal du 16 juillet 2002 en adaptant, entre autres, quelques définitions, en déterminant à partir de quand on peut bénéficier de certificats verts, en élaborant un dispositif de suivi, en indexant le prix minimum auquel le gestionnaire du réseau doit acheter des certificats verts pour certains parcs éoliens et en imposant, sous certaines conditions, une obligation de paiement à certains titulaires d'une concession domaniale. Bien que certaines de ces modifications aient fait augmenter les charges financières, ces charges ne semblent pas devoir être considérées comme un impôt. L'article 7, § 1<sup>er</sup>, de la loi sur l'électricité interdit d'ailleurs expressément que le Roi instaure une nouvelle surcharge ou un nouveau prélèvement dans le cadre de l'exercice de l'habilitation qui y est inscrite.

7.3. En conséquence, le principe de légalité en matière fiscale ne semble pas non plus intervenir en l'espèce. Il y a lieu néanmoins de constater que l'arrêté royal du 16 juillet 2002 et ses modifications successives ont été confirmés à de nombreuses reprises par le passé. S'il est vrai qu'à ces occasions, de nouvelles habilitations ont été régulièrement insérées dans l'article 7, § 1<sup>er</sup>, alinéa 3, de la loi sur l'électricité <sup>37</sup>, il n'en reste pas moins qu'il n'est pas certain, compte tenu de la nature statique de ces habilitations, qui croisent en outre souvent des modifications en cours de l'arrêté royal du 16 juillet 2002 <sup>38</sup>, que le Roi, lorsqu'il a établi les arrêtés royaux des 23 et 26 mai 2023, ait été pleinement habilité à prendre les dispositions en question.

---

<sup>37</sup> Cette disposition s'énonce comme suit : « Le Roi peut, par arrêté délibéré en Conseil des ministres, sur proposition de la commission, modifier, remplacer ou abroger les dispositions de l'arrêté royal du 16 juillet 2002 relatif à l'établissement de mécanismes visant la promotion de l'électricité produite à partir des sources d'énergie renouvelables, confirmé par l'article 427 de la loi-programme (I) du 24 décembre 2002 et par l'article 28 de la loi du 26 décembre 2013 portant des dispositions diverses en matière d'énergie et par l'article 2 de la loi du 12 juin 2015 portant confirmation de certains articles de l'arrêté royal du 4 avril 2014 modifiant l'arrêté royal du 16 juillet 2002 relatif à l'établissement de mécanismes visant la promotion de l'électricité produite à partir des sources d'énergie renouvelables et par l'article 11 de la loi du 12 mai 2019 modifiant la loi du 29 avril 1999 relative à l'organisation du marché de l'électricité en vue d'introduire une procédure de mise en concurrence pour la construction et l'exploitation d'installations de production dans les espaces marins sous la juridiction de la Belgique et ratifiant l'arrêté royal du 11 février 2019 modifiant l'arrêté royal du 16 juillet 2002 relatif à l'établissement de mécanismes visant la promotion de l'électricité produite à partir de sources d'énergie renouvelables et par l'article 3, alinéa 1<sup>er</sup>, de la loi du 6 novembre 2023 modifiant la loi du 29 avril 1999 relative à l'organisation du marché de l'électricité et portant confirmation de cinq arrêtés royaux sur l'énergie, sans établir une nouvelle surcharge ou un nouveau prélèvement destiné à financer les mesures visées au alinéa 1<sup>er</sup> ».

<sup>38</sup> Ainsi, les arrêtés royaux à confirmer ont été adoptés les 23 et 26 mai 2023, mais la dernière habilitation a été instaurée par la loi du 6 novembre 2023 'modifiant la loi du 29 avril 1999 relative à l'organisation du marché de l'électricité et

Dans ces circonstances, on peut admettre qu'il peut néanmoins se justifier de confirmer les arrêtés royaux des 23 et 26 mai 2023.

7.4. S'agissant d'arrêtés modificatifs, l'alinéa 2 de l'article 7 est sans objet mais il convient plutôt d'ajouter la loi à adopter à l'énumération contenue à l'article 7, § 1<sup>er</sup>, alinéa 3, de la loi sur l'électricité, de sorte que l'arrêté royal du 16 juillet 2002 puisse encore être modifié, complété, remplacé ou abrogé.

Mieux vaudrait encore nettoyer complètement l'article 7, § 1<sup>er</sup>, alinéa 3, de la loi sur l'électricité, conformément à l'observation 3.2.

### Article 8

8.1. Les articles 1<sup>er</sup> et 2 de l'arrêté royal du 11 juin 2023 trouvent leur fondement juridique dans l'article 15/11, § 1<sup>er</sup>*quinquies*, alinéa 1<sup>er</sup>, de la loi sur le gaz, combiné avec l'article 2, alinéa 3, de la loi du 7 avril 2023 'portant confirmation de huit arrêtés royaux sur l'énergie et portant la modification de l'arrêté royal du 26 octobre 2022 portant la création d'un mécanisme de garantie de l'État pour certains crédits contractés par les fournisseurs et intermédiaires de gaz naturel et d'électricité suite à la crise énergétique'.

L'arrêté royal du 11 juin 2023 est entré en vigueur le 25 juin 2023, les articles précités devant dès lors être confirmés au plus tard le 25 juin 2024 (article 15/11, § 1<sup>er</sup>*quinquies*, alinéa 2, de la loi sur le gaz, combiné avec l'article 5 de l'arrêté royal du 11 juin 2023)<sup>39</sup>. La confirmation envisagée intervient dans les délais.

8.2. Les articles 3 et 4 de l'arrêté royal du 11 juin 2023 trouvent leur fondement juridique dans l'article 21<sup>ter</sup>, § 3, alinéa 1<sup>er</sup>, de la loi sur l'électricité<sup>40</sup>, une nouvelle fois combiné avec l'article 2, alinéa 3, de la loi précitée du 7 avril 2023. Pour les motifs exposés dans les observations 6.3 à 6.5, la confirmation de ces articles n'est pas formellement requise. Bien qu'il ne semble pas exister d'objection à la confirmation de ces dispositions sur le plan constitutionnel, celle-ci est superflue.

8.3. Par conséquent, il est préférable que l'article 8 de l'avant-projet limite la portée de la confirmation aux articles 1<sup>er</sup> et 2 de l'arrêté royal du 11 juin 2023.

### Article 9

9.1. L'article 1<sup>er</sup> de l'arrêté royal du 15 septembre 2023 trouve son fondement juridique dans l'article 21<sup>ter</sup>, § 1<sup>er</sup>, alinéa 1<sup>er</sup>, 5<sup>o</sup>, de la loi sur l'électricité. L'article 2 du même arrêté royal

---

portant confirmation de cinq arrêtés royaux sur l'énergie', consécutivement à la confirmation d'un arrêté royal modificatif du 20 juillet 2022, avec effet au 1<sup>er</sup> septembre 2022.

<sup>39</sup> Il peut être admis que, pour le calcul du délai de confirmation, il ne faut pas tenir compte de la constatation que l'article 1<sup>er</sup>, 3<sup>o</sup>, et l'article 2 de cet arrêté royal avaient déjà produit leurs effets respectivement le 21 décembre 2021 et le 30 décembre 2022.

<sup>40</sup> Avis C.E. 73.173/3 du 7 mars 2023, observation 4.

trouve son fondement juridique dans l'article 15/11, § 1<sup>er</sup>*ter*, alinéa 1<sup>er</sup>, 3<sup>o</sup>, de la loi sur le gaz. Aucun de ces deux fondements juridiques ne prévoit de délai dans lequel les arrêtés royaux pris en exécution de ces dispositions doivent être confirmés par le législateur.

9.2. Selon l'exposé des motifs, la confirmation serait néanmoins nécessaire au regard du principe de légalité en matière fiscale. Pour les mêmes motifs que ceux exposés dans les observations 4.5 à 4.7, l'arrêté royal du 15 septembre 2023 ne règle aucun élément essentiel d'un impôt, le principe de légalité en matière fiscale n'intervenant donc pas non plus en l'espèce et l'arrêté royal précité ne nécessitant pas de confirmation. Au contraire, cette confirmation reviendrait à valider légalement, avec effet rétroactif, un arrêté pris régulièrement.

9.3. À moins que les auteurs de l'avant-projet puissent encore justifier pourquoi il serait tout de même nécessaire de confirmer l'arrêté royal du 15 septembre 2023, mieux vaudrait omettre l'article 9 de la loi à adopter.

### Article 10

10. L'arrêté royal du 27 septembre 2023 trouve son fondement juridique dans l'article 14, § 8, alinéa 30, de la loi du 11 avril 2003 'sur la contribution de répartition'. Selon cette disposition, tout arrêté pris en exécution de celle-ci doit avoir été confirmé dans les douze mois de son entrée en vigueur. L'arrêté royal du 27 septembre 2023 est entré en vigueur le 1<sup>er</sup> décembre 2023 (article 5). La confirmation envisagée intervient dans les délais.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER

DE VOORZITTER - LE PRÉSIDENT

Wim GEURTS

Pierre LEFRANC