



RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

advies 72.459/3
van 14 november 2022

avis 72.459/3
du 14 novembre 2022

over

sur

een voorontwerp van wet
'houdende toekenning van een
tweede federale
elektriciteit- en gaspremie'

un avant-projet de loi 'portant
l'octroi d'une deuxième prime
fédérale d'électricité et de gaz'

Op 3 november 2022 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Minister van Energie verzocht binnen een termijn van vijf werkdagen een advies te verstrekken over een voorontwerp van wet ‘houdende toekenning van een tweede federale elektriciteit- en gaspremie’.

Het voorontwerp is door de derde kamer onderzocht op 9 november 2022. De kamer was samengesteld uit Jeroen VAN NIEUWENHOVE, kamervoorzitter, Koen MUYLLE en Inge VOS, staatsraden, Jan VELAERS en Bruno PEETERS, assessoren, en Annemie GOOSSENS, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Githa SCHEPPERS, eerste auditeur.

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

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 14 november 2022.

*

Le 3 novembre 2022, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par la Ministre de l'Énergie à communiquer un avis, dans un délai de cinq jours ouvrables, sur un avant-projet de loi ‘portant l’octroi d’une deuxième prime fédérale d’électricité et de gaz’.

L’avant-projet a été examiné par la troisième chambre le 9 novembre 2022. La chambre était composée de Jeroen VAN NIEUWENHOVE, président de chambre, Koen MUYLLE et Inge VOS, conseillers d’État, Jan VELAERS et Bruno PEETERS, assesseurs, et Annemie GOOSSENS, greffier.

Le rapport a été présenté par Githa SCHEPPERS, premier auditeur.

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

L’avis, dont le texte suit, a été donné le 14 novembre 2022.

*

1. Volgens artikel 84, § 1, eerste lid, 3°, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, moeten in de adviesaanvraag de redenen worden opgegeven tot staving van het spoedeisende karakter ervan.

In het onderhavige geval wordt het verzoek om spoedbehandeling gemotiveerd als volgt:

“Gelet op de hoogdringendheid in het licht van het doel om de tweede federale elektriciteits- en gaspremie begin volgend jaar te kunnen toekennen aan de huishoudelijke elektriciteits- en gascontracten teneinde de impact op de energiefactuur van de acute en ernstige energiecrisis te verlichten en zodoende een goedkoper basispakket energie te voorzien voor gezinnen. De toepassing van de premies begin 2023 zou niet meer mogelijk zijn indien het advies van de Raad van State binnen 30 dagen zou worden gevraagd.”

*

2. Met toepassing van artikel 84, § 3, eerste lid, van de wetten op de Raad van State, heeft de afdeling Wetgeving zich moeten beperken tot het onderzoek van de bevoegdheid van de steller van de handeling, van de rechtsgrond¹, alsmede van de vraag of aan de te vervullen vormvereisten is voldaan.

*

STREKKING VAN HET VOORONTWERP

3. Het voor advies voorgelegde voorontwerp van wet voorziet in een federale elektriciteits- en gaspremie, waarmee volgens de memorie van toelichting wordt beoogd om, in het verlengde van de wet van 30 oktober 2022 ‘houdende tijdelijke ondersteuningsmaatregelen ten gevolge van de energiecrisis’, “de impact op de energiefactuur van de energiecrisis te verlichten door een goedkoper basispakket energie te voorzien voor gezinnen”.

De hoofdstukken 1 en 2 van het voorontwerp bevatten, respectievelijk, een algemene bepaling (artikel 1 van het voorontwerp) en een aantal definities (artikel 2).

In hoofdstuk 3 van het voorontwerp wordt de federale elektriciteitspremie geregeld (artikelen 3 tot 9). De rechthebbenden worden bepaald (artikel 4) en de toekenning van de premie (artikelen 5 tot 8) en de financiering ervan (artikel 9) worden geregeld.

In hoofdstuk 4 van het voorontwerp wordt in een gelijkaardige regeling voorzien wat de federale gaspremie betreft (artikelen 10 tot 16).

In hoofdstuk 5 van het voorontwerp wordt de verwerking van persoonsgegevens geregeld die met de toekenning van de federale elektriciteits- en gaspremie gepaard gaat (artikelen 17 tot 22) en in hoofdstuk 6 (artikel 23) het toezicht.

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

In hoofdstuk 7 van het voorontwerp wordt voorzien in een bijzondere bijdrage energie met betrekking tot de tweede federale elektriciteits- en gaspremie (artikelen 24 tot 30). Elke persoon die de federale elektriciteits- of gaspremie heeft gekregen en ten name van wie een aanslag inzake inkomstenbelastingen wordt gevestigd voor het jaar van de toekenning van de premie, is die bijdrage verschuldigd wanneer zijn inkomen boven een bepaalde grens ligt (artikel 25). De administratie belast met de vestiging van de inkomstenbelastingen berekent het bedrag van de bijzondere bijdrage energie en de administratie belast met de inning van de inkomstenbelasting int de bijdrage (artikel 26).

In hoofdstuk 8 van het voorontwerp wordt de inwerkingtreding van de aan te nemen wet geregeld (artikel 31).

VORMVEREISTEN

4.1. Zoals vermeld wordt in hoofdstuk 5 van het voorontwerp de verwerking van persoonsgegevens geregeld die met de toekenning van de federale elektriciteits- en gaspremie gepaard gaat.

Artikel 36, lid 4, van verordening (EU) 2016/679 van het Europees Parlement en de Raad van 27 april 2016 ‘betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens en tot intrekking van Richtlijn 95/46/EG (algemene verordening gegevensbescherming)’, gelezen in samenhang met artikel 57, lid 1, c), en overweging 96 van die verordening, voorziet in een verplichting om de toezichthoudende autoriteit, in dit geval de Gegevensbeschermingsautoriteit bedoeld in de wet van 3 december 2017 ‘tot oprichting van de Gegevensbeschermingsautoriteit’, te raadplegen bij het opstellen van een voorstel voor een door een nationaal parlement vast te stellen wetgevingsmaatregel, of een daarop gebaseerde regelgevingsmaatregel in verband met verwerking.

4.2. Gevraagd of in het licht hiervan het advies van de Gegevensbeschermingsautoriteit werd gevraagd, verklaarde de gemachtigde:

“Het ontwerp werd niet voorgelegd voor advies aan de Gegevensbeschermingsautoriteit.

De verklaringen hiervoor zijn de hoogdringendheid en de grote gelijkenis op het vlak van de verwerkte persoonsgegevens en op het vlak van de doeleinden van de verwerking van deze gegevens, in verhouding tot de Wet van 26 juni 2022 houdende toekenning van een toelage voor het aanschaffen van huisbrandolie of propaan in bulk bestemd voor de verwarming van een privéwoning. Om die reden werd ervoor geopteerd om voort te bouwen op het advies nr. 101/2022 van 16 mei 2022 van de gegevensbeschermingsautoriteit m.b.t. voorontwerp van wet houdende toekenning van een toelage voor het aanschaffen van huisbrandolie of propaan in bulk bestemd voor de verwarming van een privéwoning (CO-A-2022-092) en om alle opmerkingen uit dit advies te implementeren in de ontworpen regeling. Dit wordt overigens uitdrukkelijk aangehaald in de memorie van toelichting.”

4.3. Hiermee kan niet worden ingestemd. Het gegeven dat het voorontwerp hoogdringend is, ontslaat de stellers ervan niet van de verplichting om de Gegevensbeschermingsautoriteit te raadplegen. Hoogstens kan worden gevraagd dat het advies met toepassing van artikel 26, § 1, tweede lid, van de wet van 3 december 2017 binnen vijftien, in plaats van zestig, dagen wordt gegeven.

Ook het gegeven dat de Gegevensbeschermingsautoriteit een advies heeft verleend over de wet van 26 juni 2022 ‘houdende toekenning van een toelage voor het aanschaffen van huisbrandolie of propaan in bulk bestemd voor de verwarming van een privéwoning’, is niet relevant. Nog los van de vraag of de elektriciteits- en gaspremie waarin de ontworpen regeling voorziet vergelijkbaar is met de toelage voor het aanschaffen van huisbrandolie of propaan in bulk,² volstaat het advies van de Gegevensbeschermingsautoriteit over een *gelijkaardige* regeling niet opdat de voormelde adviesverplichting niet van toepassing zou zijn.

Het advies van de Gegevensbeschermingsautoriteit moet bijgevolg nog worden ingewonnen vooraleer het voorontwerp in de Kamer van volksvertegenwoordigers wordt ingediend.

ALGEMENE OPMERKINGEN

5.1. Uit de ontworpen regeling vloeit voort dat een huishoudelijke afnemer die op 31 december 2022 zowel een leveringsovereenkomst voor elektriciteit als een leveringsovereenkomst voor gas voor zijn woonplaats heeft, een federale elektriciteitspremie van 183 euro en een federale gaspremie van 405 premie toegekend krijgt. Een huishoudelijke afnemer die enkel een leveringsovereenkomst voor elektriciteit heeft, krijgt enkel de federale elektriciteitspremie van 183 euro. Wanneer de betrokkene zijn woonplaats met elektriciteit verwarmt, ontstaat hierdoor een verschil in behandeling dat moet kunnen worden verantwoord in het licht van grondwettelijke beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie.³

5.2.1. De memorie van toelichting bevat thans geen enkele verantwoording voor het voormelde verschil in behandeling.

² Die toelage lijkt eerder vergelijkbaar met de eenmalige en forfaitaire toelage van 250 euro als tussenkomst in de betaling van de levering van pellets in bulk, bestemd voor de verwarming van de hoofdverblijfplaats van de rechthebbende, waarin het voorontwerp van programmawet voorziet waarover de Raad van State, afdeling Wetgeving, op 10 november 2022 advies 72.474/1-2-3-4 heeft gegeven. De Raad heeft overigens in dat advies opgemerkt dat ook omtrent die regeling de Gegevensbeschermingsautoriteit moet worden geraadpleegd (opmerking 1 van de rubriek ‘Vormvereisten’).

³ Wanneer hij daarentegen zijn woonplaats met een andere energiebron verwarmt, zoals huisbrandolie, propaangas of pellets, rijst het probleem niet, gelet op de toelagen waarin de wet van 26 juni 2022 en de in voetnoot 2 vermelde regeling voorzien.

Dit betekent niet dat geen dergelijke verantwoording kan worden gegeven. Zo kan erop worden gewezen dat met de ontworpen regeling wordt beoogd in een goedkoper basispakket energie te voorzien voor gezinnen, ongeacht hun energieverbruik. Er wordt in de memorie van toelichting zowel ten aanzien van de federale elektriciteitspremie als ten aanzien van de federale gaspremie het volgende gesteld:

“De korting die op jaarbasis is berekend wordt als een eenmalige premie toegekend en wordt niet aangepast op basis van het verbruik van het huishouden.”

Een verhoogde premie voor een huishoudelijke afnemer die enkel een leveringsovereenkomst voor elektriciteit heeft en die zijn woning met elektriciteit verwarmt, zou op gespannen voet kunnen staan met dat opzet, los van de praktische problemen om die afnemer te onderscheiden van andere huishoudelijke afnemers die enkel een leveringsovereenkomst voor elektriciteit hebben maar andere energiebronnen gebruiken om hun woonplaats te verwarmen.

5.2.2. Daar komt nog bij dat de federale elektriciteitspremie, net zoals de federale gaspremie,⁴ wordt toegekend “[o]ngeacht of er een levering van elektriciteit heeft plaatsgevonden”.⁵ Met die bepaling wordt beoogd te vermijden dat die premie wordt beschouwd als een aan de btw onderworpen prijssubsidie.⁶ Dienaangaande wordt in de memorie van toelichting het volgende gesteld:

“Vanuit btw-perspectief moet worden opgemerkt dat deze federale elektriciteits- en gaspremie noch kwalificeert als een prijssubsidie in de zin van artikel 26, § 1, eerste lid, van het btw-wetboek, noch als een prijsvermindering in de zin van artikel 28, 2°, van voormeld wetboek. Er is immers geen noodzakelijk verband tussen de toegekende premie en de elektriciteits- en gasfactuur waarop zij wordt verrekend. In de meeste gevallen houdt de premie immers verband met de elektriciteits- en gasfactuur van het gezin waaraan de premie via de elektriciteits- en gasfactuur wordt toegekend. De elektriciteitsfactuur wordt dus louter en alleen als technisch instrument gebruikt voor de toekenning van de premie.”

Wanneer daarentegen in een verhoogde elektriciteitspremie zou worden voorzien ter compensatie van het gegeven dat de betrokken afnemer zijn woonplaats verwarmt met elektriciteit, zou niet langer kunnen worden voorgehouden dat er geen enkel verband bestaat tussen de toegekende premie en de elektriciteitsfactuur.

5.2.3. Ook al blijkt uit wat voorafgaat dat het in opmerking 5.2.1 vermelde verschil in behandeling op het eerste gezicht redelijk te verantwoorden lijkt in het licht van het grondwettelijke beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie, verdient het aanbeveling om in de memorie van toelichting de verantwoording hiervoor te expliciteren.

⁴ Artikel 13, § 2, tweede lid, van het voorontwerp.

⁵ Artikel 6, § 2, eerste lid, van het voorontwerp.

⁶ Volgens het Hof van Justitie kan er enkel gewag worden gemaakt van prijssubsidies wanneer de subsidies in kwestie “volledig of gedeeltelijk een tegenprestatie vormen voor een goederenlevering of dienstverrichting en (...) door een derde aan de verkoper of dienstverrichter worden betaald”: HvJ 22 november 2001, C-184/00, *Office des produits wallons asbl v. Belgische Staat*, ECLI:EU:C:2001:629, punt 18.

6.1. Luidens artikel 13, § 1, van het voorontwerp moet de rechthebbende die met meerdere gezinnen of huishoudens gas afneemt via eenzelfde EAN-aansluitingspunt op het aardgasdistributienet, voor de toekenning van de gaspremie een aanvraag indienen bij de Federale Overheidsdienst Economie. In geval van een gunstige beslissing beschikt de Thesaurie over een maand voor het overmaken van de federale gaspremie via overschrijving. Voor de federale elektriciteitspremie wordt niet in een gelijkaardige regeling voorzien.

In de memorie van toelichting wordt hieromtrent het volgende uiteengezet:

“Gezinnen zonder elektriciteitscontract, achter collectieve aansluitpunten worden ook uitgesloten.

Personen die verblijven in een woongelegenheid waar de inwoners verblijfkosten betalen of waarvoor werkingstoelagen worden toegekend, kwalificeren niet als rechthebbenden aangezien zij geen leveringsovereenkomst gesloten hebben. Zo behoren rusthuizen en hun bewoners dus niet tot de rechthebbenden wegens vallende onder de bevoegdheden van de Gemeenschappen. Immers, de toekenning van een premie aan mensen in rusthuizen is gekoppeld aan de gemeenschapsbevoegdheid inzake zorg en bijstand aan personen. Echter, de gas eindafnemers achter een collectief aansluitpunt die via een gezamenlijke stookinstallatie op gas een recht op levering genieten in het kader van een overeenkomst bedoeld in het eerste lid onder deze titel die in diens naam en voor diens rekening gesloten werd door een andere huishoudelijke afnemer van dezelfde gezamenlijke stookinstallatie of door een vereniging van mede-eigenaars, hebben wel recht op de premie. Zo behoren bewoners van appartementsgebouwen en andere mede-eigendom met een gezamenlijke stookinstallatie op gas wel tot de rechthebbenden.”

6.2. Op die manier doet de ontworpen regeling een dubbel verschil in behandeling ontstaan dat moet kunnen worden verantwoord in het licht van het grondwettelijke beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie.

Vooreerst hebben huishoudelijke afnemers die met meerdere gezinnen of huishoudens elektriciteit afnemen via eenzelfde EAN-aansluitingspunt op het elektriciteitsdistributienet geen recht op de federale elektriciteitspremie,⁷ terwijl huishoudelijke afnemers die met meerdere gezinnen of huishoudens gas afnemen via eenzelfde EAN-aansluitingspunt, wel de federale gaspremie toegekend krijgen.

Vervolgens is de mogelijkheid voor een huishoudelijke afnemer die met meerdere gezinnen of huishoudens gas afneemt via eenzelfde EAN-aansluitingspunt, om de federale gaspremie toegekend te krijgen, beperkt tot het geval waarin de leveringsovereenkomst werd gesloten door *een andere huishoudelijke afnemer* van dezelfde gezamenlijke stookinstallatie of *een vereniging van mede-eigenaars*. In het geval dat die leveringsovereenkomst werd gesloten door een andere (natuurlijke of rechts)persoon, bijvoorbeeld een rustoord of een woonzorgcentrum, komt de eindafnemer niet in aanmerking voor de federale gaspremie.

⁷ Hoogstens zou de persoon die de leveringsovereenkomst voor elektriciteit heeft aangegaan, aanspraak kunnen maken op de federale elektriciteitspremie, voor zover is voldaan aan alle voorwaarden bepaald in artikel 4 van het voorontwerp, en zou, desgevallend, die persoon die premie kunnen delen met de andere gezinnen of huishoudens die elektriciteit afnemen via hetzelfde EAN-aansluitingspunt.

6.3. Wat dat tweede verschil in behandeling betreft, moet in herinnering worden gebracht wat de Raad van State in advies 70.978/3 heeft opgemerkt:

“De ontworpen maatregel inzake verlaging van het btw-tarief is beperkt tot de afnemers-natuurlijke personen waarvoor, met het oog op het sluiten van de overeenkomst voor het leveren van elektriciteit, geen ondernemingsnummer is meegedeeld. Dit heeft tot gevolg dat aan natuurlijke personen die eindgebruiker zijn zonder zelf afnemer te zijn in de voornoemde zin, bijvoorbeeld personen die gehuisvest zijn in een rustoord of in een woonzorgcentrum, het voordeel van het verlaagde btw-tarief niet wordt toegekend. Aangezien moet worden aangenomen dat deze personen evenzeer financieel kunnen worden getroffen door de hogere energieprijzen, valt niet goed in te zien waarom niet ook voor afnemers (zoals een woonzorgcentrum of een rustoord) die natuurlijke personen huisvesten, wordt voorzien in een verlaging van het btw-tarief op de elektriciteitsuitgaven die zij betalen ten behoeve van de eindverbruikers die zij huisvesten. In elk geval zal voor het verschil in behandeling dat daaruit voortvloeit een verantwoording voorhanden moeten zijn in het licht van het grondwettelijke gelijkheidsbeginsel, die dan het best wordt weergegeven in het verslag aan de Koning. Indien echter ook voor voormelde afnemers van elektriciteit wordt voorzien in een verlaagd btw-tarief, zal ook moeten worden nagegaan of de bij artikel 1 van het ontwerp ontworpen maatregel inzake teruggave van btw-belastinggoed niet eveneens moet worden aangepast.”⁸

Hetzelfde geldt voor de ontworpen regeling.

Er kan alvast niet mee worden volstaan om te verwijzen naar de bevoegdheid van de gemeenschappen inzake de woonzorgcentra⁹ om het voormelde verschil in behandeling te verantwoorden. Die bevoegdheid sluit immers niet uit dat de federale overheid zou voorzien in een algemene financiële tegemoetkoming, die niet specifiek op inwoners van een woonzorgcentrum is gericht maar op alle huishoudelijke afnemers die met meerdere gezinnen of huishoudens gas afnemen via eenzelfde EAN-aansluitingspunt, en die door die algemene omschrijving ook de inwoners van een woonzorgcentrum omvat.

7. Luidens de artikelen 9, § 2, en 16, § 2, van het voorontwerp hebben de leveranciers van elektriciteit, respectievelijk de leveringsondernemingen van gas, en de distributienetbeheerders recht op terugbetaling van de kosten die veroorzaakt werden door de toepassing van de ontworpen regeling. In paragraaf 4 van die bepalingen wordt de Koning telkens gemachtigd om de regels vast te stellen voor de bepaling van de kost voor de leveranciers voor elektriciteit en de leveringsondernemingen voor gas van de activiteiten bedoeld in de aan te nemen wet, en van hun tussenkomst voor het ten laste nemen ervan, alsook desgevallend de in acht te nemen procedure voor het bekomen van een vergoeding.

Bij het vaststellen van de regels voor de bepaling van de kosten die veroorzaakt worden door de toepassing van de ontworpen regeling, zal erop moeten worden toegezien dat ze van dien aard zijn dat alle kosten die veroorzaakt worden door de ontworpen regeling, effectief

⁸ Adv.RvS 70.978/3 van 11 februari 2022 over een ontwerp dat heeft geleid tot het koninklijk besluit van 21 februari 2022 ‘tot wijziging van de koninklijke besluiten nrs. 4 en 20 met betrekking tot de belasting over de toegevoegde waarde wat de verlaging van het tarief van de belasting over de toegevoegde waarde betreft voor de levering van elektriciteit in het kader van residentiële contracten’, opmerking 8.

⁹ Artikel 5, § 1, I, 1°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’.

worden terugbetaald. Indien dat niet het geval zou zijn, zouden de kosten die ten laste van de leveranciers, de leveringsondernemingen of de distributienetbeheerders blijven liggen, moeten worden beschouwd als een belasting,¹⁰ waarvan de essentiële elementen in de aan te nemen wet zelf moeten worden geregeld.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Artikel 4

8. Luidens artikel 4, § 2, 4°, van het voorontwerp is de federale elektriciteitspremie niet van toepassing op “de personen binnen een gezin of huishouden waarvan een lid kwalificeerde als beschermde residentiële afnemer in de zin van artikel 20, §2/1 van de Elektriciteitswet op 1 januari 2023”.

Uit artikel 20, § 2/1, van de wet van 29 april 1999 ‘betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt’, waarnaar die bepaling verwijst, vloeit voort dat als beschermde residentiële afnemer wordt beschouwd, elke residentiële afnemer die kan bewijzen dat hijzelf of iedere persoon die onder hetzelfde dak leeft een beslissing geniet tot toekenning van een van de tegemoetkomingen vermeld in de punten 1° tot 6° van die bepaling.

Vermits uit de ontworpen regeling blijkt dat de federale elektriciteitspremie wordt toegekend aan een huishoudelijke afnemer, en de betrokken persoon in beginsel ook de beschermde residentiële afnemer zal zijn zoals bedoeld in artikel 20, § 2/1, van de wet van 29 april 1999, lijkt het te volstaan de beschermde residentiële afnemer vermeld in artikel 20, § 2/1, van de wet van 29 april 1999 uit te sluiten van de ontworpen regeling, bijvoorbeeld door in punt 4° te schrijven “de beschermde residentiële afnemer in de zin van artikel 20, § 2/1, van de Elektriciteitswet”. Het gegeven dat de afnemer in kwestie als beschermde huishoudelijke afnemer wordt beschouwd omdat een ander persoon van zijn gezin of huishouden een van de in artikel 20, § 2/1, eerste lid, 1° tot 6°, van de wet van 29 april 1999 vermelde tegemoetkomingen geniet, doet hieraan geen afbreuk. Uit de laatst vermelde bepaling vloeit immers voort dat het de afnemer is die als beschermde huishoudelijke afnemer moet worden beschouwd, en niet de andere persoon van zijn gezin.

Een gelijkaardige opmerking geldt voor artikel 10, § 2, 4°, van het voorontwerp.

Artikel 21

9. In de Nederlandse tekst van artikel 21, § 1, tweede lid, van het voorontwerp moet duidelijkheidshalve het woord “november” worden weggelaten.

¹⁰ Uit de ontworpen regeling vloeit voort dat de tussenkomst van de leveranciers, respectievelijk de leveringsondernemingen, en de distributienetbeheerders in de toekenning van de federale elektriciteit- en gaspremie niet wordt opgevat als een openbare dienstverplichting als bedoeld bij artikel 21 van de wet van 29 april 1999 ‘betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt’ en artikel 15/11 van de wet van 12 april 1965 ‘betreffende het vervoer van gasachtige producten en andere door middel van leidingen’.

Artikel 26

10 Luidens artikel 26, § 1, derde lid, van het voorontwerp wordt, om te bepalen of de drempel van 2,50 euro wordt bereikt, onder dewelke het bedrag van de bijzondere bijdrage energie niet in het kohier wordt opgenomen, rekening gehouden met de bijzondere bijdrage energie die in toepassing van artikel 25 van de wet van 30 oktober 2022 verschuldigd is voor de premie bedoeld in artikel 24, 1°, van diezelfde wet die in hetzelfde belastbare tijdperk werd toegekend.

De gemachtigde bevestigde dat in de ontworpen bepaling verkeerdelijk wordt verwezen naar artikel 25 en artikel 24, 1°, van de wet van 30 oktober 2022:

“Onder toezicht van onze Administratie, kan ik u laten weten dat ‘artikel 25’ en ‘artikel 24, 1°’ in onderstaande bepaling respectievelijk moeten worden gelezen als: ‘artikel 58’ en ‘artikel 57, 1°’. Het ontwerp zal overeenkomstig worden aangepast.”

Hiermee kan worden ingestemd.

Hoofdstuk 7, afdeling 2

11. In het opschrift van afdeling 2 van hoofdstuk 7 van het voorontwerp moet worden verwezen naar “de wet van 30 oktober 2022 houdende tijdelijke ondersteuningsmaatregelen ten gevolge van de energiecrisis”.

*

1. Conformément à l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 3^o, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, la demande d'avis doit indiquer les motifs qui en justifient le caractère urgent.

En l'occurrence, l'urgence est motivée comme suit :

« Gelet op de hoogdringendheid in het licht van het doel om de tweede federale elektriciteits- en gaspremie begin volgend jaar te kunnen toekennen aan de huishoudelijke elektriciteits- en gascontracten teneinde de impact op de energiefactuur van de acute en ernstige energiecrisis te verlichten en zodoende een goedkoper basispakket energie te voorzien voor gezinnen. De toepassing van de premies begin 2023 zou niet meer mogelijk zijn indien het advies van de Raad van State binnen 30 dagen zou worden gevraagd ».

*

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

*

PORTÉE DE L'AVANT-PROJET

3. L'avant-projet de loi soumis pour avis prévoit une prime fédérale d'électricité et de gaz dont l'objectif est, selon l'exposé des motifs, d'« atténuer l'impact sur la facture énergétique de la crise énergétique et [de] prévoir un nouveau forfait de base énergie à prix réduit pour les ménages », dans le prolongement de la loi du 30 octobre 2022 'portant des mesures de soutien temporaires suite à la crise de l'énergie'.

Les chapitres 1^{er} et 2 de l'avant-projet contiennent respectivement une disposition générale (article 1^{er} de l'avant-projet) et un certain nombre de définitions (article 2).

Le chapitre 3 de l'avant-projet règle la prime fédérale d'électricité (articles 3 à 9). Il détermine les ayants droit (article 4) et règle l'attribution de la prime (articles 5 à 9) ainsi que son financement (article 9).

Le chapitre 4 de l'avant-projet prévoit un régime similaire en ce qui concerne la prime fédérale de gaz (articles 10 à 16).

Le chapitre 5 de l'avant-projet règle le traitement de données à caractère personnel lié à l'attribution de la prime fédérale d'électricité et de gaz (articles 17 à 22) et le chapitre 6 règle la supervision (article 23).

Le chapitre 7 de l'avant-projet prévoit une cotisation spéciale énergie relative à la deuxième prime fédérale d'électricité et de gaz (articles 24 à 30). Toute personne qui a obtenu la prime fédérale d'électricité ou de gaz et au nom de laquelle une imposition en matière d'impôts sur

¹ S'agissant d'un avant-projet de loi, on entend par « fondement juridique » la conformité avec les normes supérieures.

les revenus est établie pour l'année d'attribution de la prime, est redevable de cette cotisation lorsque son revenu dépasse un certain seuil (article 25). L'administration en charge de l'établissement des impôts sur les revenus calcule le montant de la cotisation spéciale énergie et l'administration en charge de la perception des impôts sur les revenus perçoit cette cotisation (article 26).

Le chapitre 8 de l'avant-projet règle l'entrée en vigueur de la loi dont l'adoption est envisagée (article 31).

FORMALITÉS

4.1. Ainsi qu'il a été indiqué, le chapitre 5 de l'avant-projet règle le traitement de données à caractère personnel lié à l'attribution de la prime fédérale d'électricité et de gaz.

L'article 36, paragraphe 4, du règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 'relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE (règlement général sur la protection des données)', combiné avec l'article 57, paragraphe 1, c), et le considérant 96 de ce règlement, impose de consulter l'autorité de contrôle, en l'occurrence l'Autorité de protection des données visée dans la loi du 3 décembre 2017 'portant création de l'Autorité de protection des données', dans le cadre de l'élaboration d'une proposition de mesure législative devant être adoptée par un parlement national, ou d'une mesure réglementaire fondée sur une telle mesure législative, qui se rapporte au traitement.

4.2. À la question de savoir si, à la lumière de ce qui précède, l'avis de l'Autorité de protection des données a été sollicité, le délégué a déclaré :

« Het ontwerp werd niet voorgelegd voor advies aan de Gegevensbeschermingsautoriteit.

De verklaringen hiervoor zijn de hoogdringendheid en de grote gelijkenis op het vlak van de verwerkte persoonsgegevens en op het vlak van de doeleinden van de verwerking van deze gegevens, in verhouding tot de Wet van 26 juni 2022 houdende toekenning van een toelage voor het aanschaffen van huisbrandolie of propaan in bulk bestemd voor de verwarming van een privéwoning. Om die reden werd ervoor geopteerd om voort te bouwen op het advies nr. 101/2022 van 16 mei 2022 van de gegevensbeschermingsautoriteit m.b.t. voorontwerp van wet houdende toekenning van een toelage voor het aanschaffen van huisbrandolie of propaan in bulk bestemd voor de verwarming van een privéwoning (CO-A-2022-092) en om alle opmerkingen uit dit advies te implementeren in de ontworpen regeling. Dit wordt overigens uitdrukkelijk aangehaald in de memorie van toelichting ».

4.3. Ce point de vue ne peut être partagé. La circonstance que l'avant-projet est extrêmement urgent ne dispense pas ses auteurs de l'obligation de consulter l'Autorité de protection des données. Tout au plus, l'avis peut-il être demandé dans un délai de quinze jours au lieu de soixante en application de l'article 26, § 1^{er}, alinéa 2, de la loi du 3 décembre 2017.

De même, le fait que l'Autorité de protection des données a rendu un avis sur la loi du 26 juin 2022 'visant à octroyer une allocation pour l'acquisition de gasoil ou de propane en vrac destinés au chauffage d'une habitation privée' n'est guère pertinent. Indépendamment de la question de savoir si la prime d'électricité et de gaz prévue par le régime en projet est comparable à l'allocation pour l'acquisition de gasoil ou de propane en vrac ², l'avis de l'Autorité de protection des données rendu sur un régime *similaire* ne suffit pas pour que l'obligation de consultation précitée ne s'applique pas.

Il s'impose par conséquent de recueillir encore l'avis de l'Autorité de protection des données avant de déposer l'avant-projet à la Chambre des représentants.

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

5.1. Il découle du régime en projet qu'un client résidentiel qui, au 31 décembre 2022, dispose à la fois d'un contrat de fourniture d'électricité et d'un contrat de fourniture de gaz pour son domicile se verra attribuer une prime fédérale d'électricité de 183 euros et une prime fédérale de gaz de 405 euros. Un client résidentiel qui ne dispose que d'un contrat de fourniture d'électricité ne recevra que la prime fédérale d'électricité de 183 euros. Si l'intéressé chauffe son domicile à l'électricité, il s'ensuit une différence de traitement qui doit être justifiable au regard du principe constitutionnel d'égalité et de non-discrimination ³.

5.2.1. L'exposé des motifs ne donne actuellement aucune justification pour la différence de traitement précitée.

Cela ne signifie pas qu'une telle justification ne peut être donnée. Ainsi, on peut souligner que le régime en projet vise à fournir un forfait énergétique de base moins cher pour les ménages, quelle que soit leur consommation d'énergie. En ce qui concerne tant la prime fédérale d'électricité que la prime fédérale de gaz, l'exposé des motifs précise ce qui suit :

« La réduction calculée sur une base annuelle est accordée en tant que prime unique et n'est pas ajustée en fonction de la consommation du ménage ».

Une prime majorée pour un client résidentiel qui n'a qu'un contrat de fourniture d'électricité et qui chauffe son logement à l'électricité pourrait être en contradiction avec cette intention, sans compter les difficultés pratiques pour distinguer ce client des autres clients résidentiels qui n'ont qu'un contrat de fourniture pour l'électricité mais utilisent d'autres sources d'énergie pour chauffer leur domicile.

² Cette allocation semble plutôt se rapprocher de l'allocation unique et forfaitaire de 250 euros accordée en tant qu'intervention dans le paiement de la fourniture de pellets en vrac destinés au chauffage de la résidence principale de l'ayant droit, prévue par l'avant-projet de loi-programme sur lequel le Conseil d'État, section de législation, a donné le 10 novembre 2022 l'avis 72.474/1-2-3-4. D'ailleurs, le Conseil d'État a observé dans cet avis que l'Autorité de protection des données devait aussi être consultée en ce qui concerne ce régime (observation 1 de la rubrique « Formalités »).

³ En revanche, s'il chauffe son domicile à partir d'une autre source d'énergie, comme le gasoil, le propane ou les pellets, ce problème ne se pose pas, compte tenu des allocations prévues par la loi du 26 juin 2022 et du dispositif mentionné en note de bas de page 2.

5.2.2. À cela s'ajoute que la prime fédérale d'électricité, tout comme la prime fédérale de gaz ⁴, est attribuée « indépendamment du fait qu'une fourniture d'électricité ait été effectuée » ⁵. Cette disposition vise à éviter que cette prime soit considérée comme une subvention de prix soumise à la TVA ⁶. À cet égard, il est précisé ce qui suit dans l'exposé des motifs :

« Du point de vue de la TVA, il convient de noter que la prime fédérale pour l'électricité et le gaz ne peut être qualifiée ni de subvention de prix au sens de l'article 26, § 1^{er}, premier alinéa, du Code de la TVA, ni de réduction de prix au sens de l'article 28, 2^o, du Code précité. En effet, il n'y a pas de lien nécessaire entre la prime accordée et la facture de gaz et d'électricité sur laquelle elle est imputée. Dans la plupart des cas, la prime est liée à la facture d'électricité et de gaz du ménage auquel la prime est accordée via la facture de gaz et d'électricité. La facture d'électricité est donc utilisée uniquement comme instrument technique pour l'octroi de la prime ».

Par contre, si une prime d'électricité majorée était prévue pour compenser le fait que le client en question chauffe son domicile à l'électricité, on ne pourrait plus prétendre qu'il n'y a pas de lien entre la prime accordée et la facture d'électricité.

5.2.3. Bien qu'il ressorte de ce qui précède que la différence de traitement évoquée dans l'observation 5.2.1 semble à première vue pouvoir être raisonnablement justifiée au regard du principe constitutionnel d'égalité et de non-discrimination, il est recommandé d'expliciter cette justification dans l'exposé des motifs.

6.1. Aux termes de l'article 13, § 1^{er}, de l'avant-projet, l'ayant droit qui consomme du gaz avec plusieurs familles ou ménages via le même point de raccordement EAN du réseau de distribution de gaz naturel, doit introduire une demande auprès du Service public fédéral Économie pour l'octroi de la prime fédérale de gaz. En cas de décision favorable, la Trésorerie dispose d'un délai d'un mois pour transférer la prime fédérale de gaz par virement bancaire. Il n'est pas prévu de régime semblable pour la prime fédérale d'électricité.

À ce sujet, l'exposé des motifs indique ce qui suit :

« Les familles sans contrat d'électricité, reprises derrière un raccordement collectif sont également exclues.

Les personnes vivant dans un logement où les personnes paient des frais de séjour ou qui bénéficient de subventions de fonctionnement ne qualifient pas en tant qu'ayants droits. De telle façon, les maisons de repos et leurs résidents ne font donc pas partie des bénéficiaires, car ils relèvent de la compétence des Communautés. En effet, l'octroi d'une prime aux personnes en maison de repos est lié à la compétence des Communautés en matière de soins et d'assistance aux personnes. Toutefois, les clients finaux pour le gaz derrière un point de raccordement collectif avec une installation commune de chauffage au gaz qui bénéficient d'un droit de fourniture dans le cadre d'un contrat visé à l'alinéa 1^{er} sous ce titre 1^{er} qui a été conclu en leur nom et pour leur compte par un autre client résidentiel

⁴ Article 13, § 2, alinéa 2, de l'avant-projet.

⁵ Article 6, § 2, alinéa 1^{er}, de l'avant-projet.

⁶ Selon la Cour de justice, il ne peut être question de subventions de prix que quand les subventions concernées « constituent la contrepartie totale ou partielle d'une opération de livraison de biens ou de prestation de services et (...) sont versées par un tiers au vendeur ou au prestataire », C.J.U.E., 22 novembre 2011, C-184/00, *Office des produits wallons asbl c. État belge*, ECLI:EU:C:2001:629, point 18.

de la même installation commune de chauffage au gaz ou par une association de copropriétaires, ont toutefois droit à la prime. De telle façon, les résidents d'immeubles d'habitation et autres copropriétés avec un système de chauffage au gaz partagé font partie des bénéficiaires ».

6.2. En procédant de la sorte, le régime en projet crée une double différence de traitement qui doit pouvoir être justifiée au regard du principe constitutionnel d'égalité et de non-discrimination.

Tout d'abord, les clients résidentiels qui consomment de l'électricité avec plusieurs familles ou ménages via le même point de raccordement EAN du réseau de distribution d'électricité n'ont pas droit à la prime fédérale d'électricité ⁷, tandis que les clients résidentiels qui consomment du gaz avec plusieurs familles ou ménages via le même point de raccordement EAN bénéficient bel et bien de la prime fédérale de gaz.

Ensuite, la possibilité pour un client résidentiel qui consomme du gaz avec plusieurs familles ou ménages via le même point de raccordement EAN de bénéficier de la prime fédérale de gaz est limitée au cas où le contrat de fourniture a été conclu par *un autre client résidentiel* de la même installation commune de chauffage au gaz ou par *une association de copropriétaires*. Dans le cas où ce contrat de fourniture a été conclu par une autre personne (physique ou morale), par exemple une maison de repos ou un centre d'hébergement et de soins, le client final ne peut prétendre au bénéfice de la prime fédérale de gaz.

6.3. En ce qui concerne la deuxième différence de traitement, il convient de rappeler ce que le Conseil d'État a observé dans l'avis 70.978/3 :

« La mesure en projet en matière de réduction du taux de TVA est limitée aux clients personnes physiques pour lesquels aucun numéro d'entreprise n'a été communiqué en vue de la conclusion du contrat de fourniture d'électricité. Il en résulte que le bénéfice du taux réduit de TVA n'est pas accordé aux personnes physiques qui sont utilisateurs finaux sans être eux-mêmes clients au sens précité, par exemple les personnes hébergées en maison de repos ou dans un centre d'hébergement et de soins. Étant donné qu'il y a lieu de considérer que ces personnes peuvent tout autant être affectées financièrement par la hausse des prix de l'énergie, on aperçoit mal pour quel motif il n'est pas non plus prévu pour les clients (tels qu'un centre d'hébergement et de soins ou une maison de repos), qui hébergent des personnes physiques, une réduction du taux de TVA sur les dépenses d'électricité qu'ils supportent au profit des consommateurs finaux qu'ils hébergent. En tout cas, il y aura lieu de justifier la différence de traitement qui en découle au regard du principe constitutionnel d'égalité, et de reproduire cette justification de préférence dans le rapport au Roi. Si toutefois un taux réduit de TVA est également prévu pour les clients de l'électricité précités, il faudra aussi examiner si la mesure en projet à l'article 1^{er} du projet en matière de restitution des crédits d'impôts TVA ne doit pas elle aussi être adaptée » ⁸.

⁷ Tout au plus, la personne qui a conclu le contrat de fourniture d'électricité pourrait avoir droit à la prime fédérale d'électricité, pour autant que toutes les conditions prévues à l'article 4 de l'avant-projet soient remplies, et, le cas échéant, cette personne pourrait partager cette prime avec les autres familles ou ménages qui consomment de l'électricité via le même point de raccordement EAN.

⁸ Avis C.E. 70.978/3 du 11 février 2022 sur un avant-projet devenu l'arrêté royal du 21 février 2022 'modifiant les arrêtés royaux n^{os} 4 et 20 en matière de taxe sur la valeur ajoutée en ce qui concerne la diminution du taux de la taxe sur la valeur ajoutée relatif à la livraison d'électricité dans le cadre de contrats résidentiels', observation 8.

Il en va de même pour le régime en projet.

Il ne peut en tout cas suffire de renvoyer à la compétence des communautés en matière de centres d'hébergement et de soins ⁹ pour justifier la différence de traitement précitée. En effet, cette compétence n'empêche pas l'autorité fédérale d'accorder une intervention financière générale, qui n'est pas spécifiquement destinée aux résidents d'un centre d'hébergement et de soins, mais à tous les clients résidentiels qui consomment du gaz avec plusieurs familles ou ménages via le même point de raccordement EAN, et qui, de par ce caractère général, inclut également les résidents d'un centre d'hébergement et de soins.

7. Aux termes des articles 9, § 2, et 16, § 2, de l'avant-projet, les fournisseurs d'électricité, respectivement les entreprises de fourniture de gaz et les gestionnaires de réseaux de distribution ont droit au remboursement des frais occasionnés par l'application du régime en projet. Au paragraphe 4 de ces dispositions, le Roi est chaque fois habilité à déterminer les règles de détermination du coût pour les fournisseurs d'électricité et les entreprises de fourniture de gaz des activités visées par la loi à adopter, et de leur intervention pour leur prise en charge, ainsi que, le cas échéant, la procédure à respecter pour obtenir une indemnité.

Lors de l'établissement des règles permettant de déterminer les coûts occasionnés par l'application du régime en projet, il faudra veiller à ce que celles-ci soient de nature telle que tous les coûts découlant du régime en projet soient effectivement remboursés. Si tel ne devait pas être le cas, les coûts qui resteraient à la charge des fournisseurs, des entreprises de fourniture ou des gestionnaires de réseaux de distribution devraient être considérés comme un impôt ¹⁰ dont les éléments essentiels doivent être réglés dans la loi à adopter proprement dite.

EXAMEN DU TEXTE

Article 4

8. Selon l'article 4, § 2, 4°, de l'avant-projet, la prime fédérale d'électricité ne s'applique pas « aux personnes au sein d'une famille ou d'un ménage dont un membre a été qualifié de client résidentiel protégé au sens de l'article 20, §2/1 de la Loi Électricité au 1^{er} janvier 2023 ».

Il découle de l'article 20, § 2/1, de la loi du 29 avril 1999 'relative à l'organisation du marché de l'électricité', auquel fait référence cette disposition, qu'est considéré comme étant un client protégé résidentiel, tout client résidentiel qui peut prouver que lui-même ou que toute personne vivant sous le même toit bénéficie d'une décision d'octroi d'une des interventions mentionnées aux points 1° à 6° de cette disposition.

⁹ Article 5, § 1^{er}, I, 1°, de la loi spéciale du 8 août 1980 'de réformes institutionnelles'.

¹⁰ Il résulte du régime en projet que l'intervention des fournisseurs, respectivement des entreprises de fourniture et des gestionnaires de réseaux de distribution dans l'attribution de la prime fédérale d'électricité et de gaz n'est pas conçue comme une obligation de service public au sens de l'article 21 de la loi du 29 avril 1999 'relative à l'organisation du marché de l'électricité' et de l'article 15/11 de la loi du 12 avril 1965 'relative au transport de produits gazeux et autres par canalisations'.

Dès lors qu'il ressort du régime en projet que la prime fédérale d'électricité est accordée à un client résidentiel, et que la personne concernée sera en principe également le client résidentiel protégé visé à l'article 20, § 2/1, de la loi du 29 avril 1999, il semble suffisant d'exclure du régime en projet le client résidentiel protégé mentionné à l'article 20, § 2/1, de la loi du 29 avril 1999, par exemple en écrivant au 4° « au client résidentiel protégé au sens de l'article 20, § 2/1, de la loi Électricité ». Le fait que le client en question soit considéré comme un client résidentiel protégé parce qu'une autre personne de sa famille ou de son ménage bénéficie d'une des interventions mentionnées à l'article 20, § 2/1, alinéa 1^{er}, 1° à 6°, de la loi du 29 avril 1999 n'y change rien. Il résulte en effet de la disposition citée en dernier lieu que c'est le client qui doit être considéré comme client résidentiel protégé, et non l'autre personne de son ménage.

Une observation analogue vaut pour l'article 10, § 2, 4°, de l'avant-projet.

Article 21

9. Dans un souci de clarté, on omettra le mot « november » dans le texte néerlandais de l'article 21, § 1^{er}, alinéa 2, de l'avant-projet.

Article 26

10. Selon l'article 26, § 1^{er}, alinéa 3, de l'avant-projet, pour déterminer si le seuil de 2,50 euros, en dessous duquel le montant de la cotisation spéciale énergie n'est pas porté au rôle, est atteint, il est tenu compte de la cotisation spéciale énergie qui est due en application de l'article 25 de la loi du 30 octobre 2022 pour la prime visée à l'article 24, 1°, de cette même loi attribuée au cours de la même période imposable.

Le délégué a confirmé que la disposition en projet vise erronément l'article 25 et l'article 24, 1°, de la loi du 30 octobre 2022 :

« Onder toezicht van onze Administratie, kan ik u laten weten dat 'artikel 25' en 'artikel 24, 1°' in onderstaande bepaling respectievelijk moeten worden gelezen als: 'artikel 58' en 'artikel 57, 1°'. Het ontwerp zal overeenkomstig worden aangepast ».

On peut se rallier à cette adaptation.

Chapitre 7, section 2

11. Dans l'intitulé de la section 2 du chapitre 7 de l'avant-projet, il convient de viser « la loi du 30 octobre 2022 portant des mesures de soutien temporaires suite à la crise de l'énergie ».

DE GRIFFIER - LE GREFFIER

DE VOORZITTER - LE PRÉSIDENT

Annemie GOOSSENS

Jeroen VAN NIEUWENHOVE