

KONINKRIJK BELGIË

ROYAUME DE BELGIQUE

ADVIES 33.024/1

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

Avis 33.024/1

DE LA SECTION DE LEGISLATION
DU CONSEIL D'ETAT

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, eerste kamer, op 12 februari 2002 door de Staatssecretaris voor Energie verzocht hem van advies te dienen over een ontwerp van koninklijk besluit "met betrekking tot de openbare dienstverplichtingen in de elektriciteitsmarkt", heeft, na de zaak te hebben onderzocht op de zittingen van 16 mei 2002 en 30 mei 2002, op laatstvermelde datum het volgende advies gegeven :

Le CONSEIL D'ETAT, section de législation, première chambre, saisi par le Secrétaire d'Etat à l'Energie, le 12 février 2002, d'une demande d'avis sur un projet d'arrêté royal "relatif aux obligations de service public dans le marché de l'électricité", après avoir examiné l'affaire en ses séances des 16 mai 2002 et 30 mai 2002, a donné, à cette dernière date, l'avis suivant :

STREKKING EN RECHTSGROND VAN HET ONTWERP

1. Het om advies voorgelegde ontwerpbesluit legt een aantal openbaredienstverplichtingen op aan de elektriciteitsproducenten, de tussenpersonen en de transmissienetbeheerder op het vlak van de regelmaat en de kwaliteit van de elektriciteitsleveringen, de bevoorrading van afnemers en de bevordering van hernieuwbare energiebronnen (hoofdstuk II). Het bevat tevens bepalingen inzake de financiering van bepaalde van die verplichtingen (hoofdstuk III). Ten slotte regelt het ontworpen besluit de controle en de evaluatie van de erin bedoelde openbaredienstverplichtingen (hoofdstuk IV) en bevat het straf-, overgangs- en slotbepalingen (hoofdstukken V en VI).

2.1. Het opleggen van openbaredienstverplichtingen aan de producenten, de tussenpersonen en de transmissienetbeheerder op het vlak van de regelmaat en de kwaliteit van de elektriciteitsleveringen en inzake de bevoorrading van gebonden afnemers, vindt rechtsgrond in artikel 21, eerste lid, 1°, van de wet van 29 april 1999 betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt.

Artikel 3 van het ontwerp, dat openbaredienstverplichtingen inzake regelmaat en kwaliteit van de elektriciteitsleveringen aan de producenten, de tussenpersonen en de transmissienetbeheerder beoogt op te leggen, kan bijgevolg in beginsel rechtsgrond vinden in de zo-even genoemde wetsbepaling.

Krachtens artikel 3, lid 2, van de richtlijn 96/92/EG van het Europees Parlement en de Raad van 19 december 1996 betreffende gemeenschappelijke regels voor de interne markt voor elektriciteit dienen de aan de elektriciteitsbedrijven opgelegde openbaredienstverplichtingen evenwel duidelijk gedefinieerd, transparant, niet-discriminerend en controleerbaar te zijn.

De in artikel 3 van het ontwerp opgelegde verplichtingen kunnen niet worden geacht te voldoen aan die vereiste.

Zo wordt in artikel 3, § 1, 1°, verwezen naar de minimumnormen bedoeld in artikel 46 van het technisch reglement, waar enkel gewag wordt gemaakt van "normen die algemeen worden toegepast door vergelijkbare sectoren op Europees niveau", en wordt in artikel 3, § 2, verwezen naar "openbare dienstverplichtingen (opgelegd) krachtens artikel 234, § 1, van het technisch reglement", waar evenwel enkel in de mogelijkheid wordt voorzien dat de netbeheerder tijdelijke maatregelen neemt, onder meer, tot het behoud van de veiligheid, de betrouwbaarheid en de efficiëntie van de regelzone.

Conclusie is derhalve dat de openbaredienstverplichtingen inzake de regelmaat en de kwaliteit van de elektriciteitsleveringen duidelijker zullen moeten worden omschreven.

Artikel 4 van het ontwerp heeft specifiek betrekking op de verplichting tot het leveren van een minimale hoeveelheid elektriciteit aan de gebonden afnemers. Die verplichting wordt, zoals overigens in dat artikel wordt aangestipt, opgelegd door de gewestelijke decreten of ordonnanties op grond van de gewestelijke bevoegdheid inzake de distributie van elektriciteit (artikel 6, § 1, VII, eerste lid, a), van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen). Die verplichting kan derhalve niet als openbaredienstverplichting worden opgelegd door de federale overheid¹; enkel de gewestelijke overheden zijn hiertoe bevoegd. Artikel 21, eerste lid, 1°, van de wet van 29 april 1999, gelezen in samenhang met de bevoegdheidsverdelende regels, kan derhalve geen rechtsgrond vormen voor artikel 4 van het ontwerp.

Artikel 5 legt aan de producenten, de tussenpersonen en de transmissienetbeheerder openbaredienstverplichtingen op inzake de bescherming van het leefmilieu, inzonderheid op het vlak van de bevordering van de hernieuwbare energiebronnen en de warmtekrachtkoppeling. Krachtens artikel 6, § 1, VII, eerste lid, f) en g), van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, zijn de gewesten evenwel bevoegd voor "de nieuwe energiebronnen met uitzondering van deze die verband houden met de kernenergie" en voor "de terugwinning van energie door de nijverheid en andere gebruikers".

¹De vraag rijst overigens welke rol de transmissienetbeheerder, de producenten of de tussenpersonen kunnen spelen ter verzekering van de minimale elektriciteitslevering.

Daaruit vloeit voort dat het opleggen van openbardienstverplichtingen op die vlakken tot de bevoegdheid van de gewesten behoort, ook wanneer die openbardienstverplichtingen worden opgelegd ten aanzien van de producenten, de tussenpersonen en de transmissienetbeheerder. Dit laatste doet immers geen afbreuk aan het gegeven dat het opleggen van de openbardienstverplichting dient te worden gekwalificeerd als een maatregel ter bevordering van de nieuwe energiebronnen of als een maatregel van terugwinning van energie, die tot de bevoegdheid van de gewesten behoren.

2.2. Krachtens artikel 21, eerste lid, 3°, van de wet van 29 april 1999 kan de Koning een fonds oprichten dat, onder meer, de volledige nettokosten van de krachtens artikel 21, eerste lid, 1°, van die wet opgelegde openbardienstverplichtingen of een deel ervan ten laste neemt, voor zover deze kost een onbillijke last zou vertegenwoordigen voor de ondernemingen die tot deze verplichtingen zijn gehouden.

De aangelegenheden die krachtens artikel 6 van het ontwerp door middel van dat fonds worden gefinancierd, refereren evenwel niet aan de door het ontwerp opgelegde openbardienstverplichtingen, maar wel aan verplichtingen opgelegd aan de openbare centra voor maatschappelijk welzijn (1°) of aan maatregelen, inzonderheid openbardienstverplichtingen, opgelegd door de gewesten (2°).

Bijgevolg gaat het niet om de financiering van de in artikel 21, eerste lid, 3°, bedoelde openbardienstverplichtingen en ontbeert de oprichting van het in artikel 6 van het ontwerp bedoelde fonds rechtsgrond ². Die vaststelling impliceert dat ook de in het ontwerp vervatte regels betreffende de financiering van het fonds (artikelen 7 en 8) en betreffende het beheer van het fonds (artikelen 9 tot 11) - en de daarmee gepaard gaande overgangsmaatregelen (artikelen 14 en 15) - rechtsgrond ontberen.

2.3. Uit wat voorafgaat blijkt dat het ontwerp grondig zal dienen te worden herdacht. De Raad van State, afdeling wetgeving, ziet dan ook af van een nader onderzoek van het ontwerp.

²Daargelaten de vaststelling, met betrekking tot artikel 6, 2°, dat de federale overheid niet vermag maatregelen uitgaande van de gewesten te financieren.

PORTEE ET FONDEMENT LEGAL DU PROJET

1. Le projet d'arrêté soumis pour avis a pour objet d'imposer un certain nombre d'obligations de service public aux producteurs d'électricité, aux intermédiaires et au gestionnaire du réseau de transport en ce qui concerne la régularité et la qualité des fournitures d'électricité, l'approvisionnement des clients et la promotion des sources d'énergie renouvelables (chapitre II). Il comporte en outre des dispositions relatives au financement de certaines de ces obligations (chapitre III). Enfin, l'arrêté en projet règle le contrôle et l'évaluation des obligations de service public y visées (chapitre IV) et prévoit des dispositions pénales, transitoires et finales (chapitres V et VI).

2.1. Le pouvoir d'imposer aux producteurs, intermédiaires et gestionnaire du réseau de transport des obligations de service public en matière de régularité et de qualité des fournitures d'électricité, ainsi qu'en matière d'approvisionnement de clients captifs, trouve son fondement légal dans l'article 21, alinéa 1^{er}, 1°, de la loi du 29 avril 1999 relative à l'organisation du marché de l'électricité.

Par conséquent, l'article 3 du projet, qui tend à imposer aux producteurs, intermédiaires et gestionnaire du réseau de transport des obligations de service public en matière de régularité et de qualité des fournitures d'électricité, peut, en principe, trouver son fondement légal dans la disposition législative précitée.

En vertu de l'article 3, paragraphe 2, de la directive 96/92/CE du Parlement européen et du Conseil du 19 décembre 1996 concernant des règles communes pour le marché intérieur de l'électricité, les obligations de service public imposées aux entreprises d'électricité doivent être clairement définies, transparentes, non discriminatoires et contrôlables.

On ne peut considérer que les obligations figurant à l'article 3 du projet répondent à cette condition.

C'est ainsi que l'article 3, § 1^{er}, 1°, se réfère aux normes minimales visées à l'article 46 du règlement technique, qui fait uniquement état des "normes généralement appliquées dans les secteurs comparables au niveau européen". Par ailleurs, l'article 3, § 2, se réfère aux "obligations de service public (imposées) (...), en vertu de l'article 234, § 1^{er} du règlement technique", qui ne prévoit toutefois que la possibilité pour le gestionnaire du réseau de prendre des mesures temporaires, notamment, pour maintenir la sécurité, la fiabilité ou l'efficacité de la zone de réglage.

La conclusion qui s'impose, dès lors, est qu'il faudra définir plus clairement les obligations de service public en matière de régularité et de qualité des fournitures d'électricité.

L'article 4 du projet porte spécifiquement sur l'obligation de fournir une quantité minimale d'électricité aux clients captifs. Ainsi que cet article le souligne d'ailleurs, cette obligation est imposée par les décrets ou ordonnances régionales sur la base de la compétence régionale en matière de distribution d'électricité (article 6, § 1^{er}, VII, alinéa 1^{er}, a), de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles). Cette obligation ne peut dès lors être imposée comme une obligation de service public par l'autorité fédérale¹; seules les autorités régionales sont compétentes dans ce domaine. L'article 21, alinéa 1^{er}, 1°, de la loi du 29 avril 1999, combiné aux règles répartitrices de compétences, ne peut dès lors constituer un fondement légal pour l'article 4 du projet.

L'article 5 impose aux producteurs, intermédiaires et gestionnaire du réseau de transport, des obligations de service public en matière de protection de l'environnement, notamment, en matière de promotion des sources d'énergie renouvelables et d'unités de cogénération. En vertu de l'article 6, § 1^{er}, VII, alinéa 1^{er}, f) et g), de la loi spéciale du 8 août 1980, les régions sont toutefois compétentes pour "les sources nouvelles d'énergie, à l'exception de celles liées à l'énergie nucléaire" et pour "la récupération d'énergie par les industries et autres utilisateurs".

¹La question se pose de savoir, du reste, quel rôle peuvent tenir le gestionnaire du réseau de transport, les producteurs ou les intermédiaires pour assurer la fourniture minimale d'électricité.

Il en résulte que le pouvoir d'imposer des obligations de service public dans ces domaines relève de la compétence des régions, même lorsque ces obligations sont imposées à l'égard des producteurs, des intermédiaires et du gestionnaire du réseau de transport. En effet, ce dernier élément n'enlève rien à la nécessité de qualifier l'obligation de service public de mesure visant à promouvoir les nouvelles sources d'énergie ou de mesure de récupération d'énergie, qui sont de la compétence des régions.

2.2. Selon l'article 21, alinéa 1^{er}, 3°, de la loi du 29 avril 1999, le Roi peut organiser un fonds qui, notamment, prend en charge tout ou partie du coût net des obligations de service public imposées en vertu de l'article 21, alinéa 1^{er}, 1°, de cette loi, dans la mesure où ce coût représenterait une charge inéquitable pour les entreprises tenues par ces obligations.

Les matières financées en vertu de l'article 6 du projet au moyen de ce fonds ne se réfèrent toutefois pas aux obligations de service public imposées par le projet, mais bien à des obligations imposées aux centres publics d'aide sociale (1°) ou à des mesures, notamment des obligations de service public, qui sont imposées par les régions (2°).

Par conséquent, il ne s'agit pas du financement des obligations de service public visées à l'article 21, alinéa 1^{er}, 3°, et la création du fonds visé à l'article 6 du projet est dénuée de fondement légal ². Cette constatation implique que les règles énoncées dans le projet concernant le financement du fonds (articles 7 et 8) et la gestion du fonds (articles 9 à 11) - et les mesures transitoires y afférentes (articles 14 et 15) - sont dénuées, elles aussi, de fondement légal.

2.3. Il résulte de ce qui précède que le projet devra être reconsidéré en profondeur. Le Conseil d'Etat, section de législation, s'abstient dès lors de poursuivre l'examen du projet.

²Outre le constat, en ce qui concerne l'article 6, 2°, que l'autorité fédérale n'est pas habilitée à financer des mesures émanant des régions.

De kamer was samengesteld uit

de Heren
Messieurs

M. VAN DAMME,

J. BAERT,
J. SMETS,

G. SCHRANS,
A. SPRUYT,

Mevrouw
Madame

A.-M. GOOSSENS,

La chambre était composée de

kamervoorzitter,
président de chambre,

staatsraden,
conseillers d'Etat,

assessoren van de afdeling wetgeving,
assesseurs de la section de législation,

toegevoegd griffier,
greffier assumé.

De overeenstemming tussen de Nederlandse en de Franse tekst werd nagezien onder toezicht van de H. J. SMETS.

Het verslag werd uitgebracht door de H. P. DEPUYDT, eerste auditeur. De nota van het Coördinatiebureau werd opgesteld en toegelicht door Mevr. K. BAMS, adjunct-referendaris.

La concordance entre la version néerlandaise et la version française a été vérifiée sous le contrôle de M. J. SMETS.

Le rapport a été présenté par M. P. DEPUYDT, premier auditeur. La note du Bureau de coordination a été rédigée et exposée par Mme K. BAMS, référendaire adjoint.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER,

DE VOORZITTER - LE PRESIDENT,

A.-M. GOOSSENS

M. VAN DAMME