



RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

advies 53.817/3
van 16 oktober 2013

avis 53.817/3
du 16 octobre 2013

over

sur

een voorontwerp van wet
'houdende diverse bepalingen
inzake energie'

un avant-projet de loi 'portant
des dispositions diverses en
matière d'énergie'

Op 22 juli 2013 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Staatssecretaris voor Energie verzocht, binnen een termijn van dertig dagen, verlengd tot 15 oktober 2013, een advies te verstrekken over een voorontwerp van wet 'houdende diverse bepalingen inzake energie'.

Het ontwerp is door de derde kamer onderzocht op 24 september 2013. De kamer was samengesteld uit Jo BAERT, kamervoorzitter, Jeroen VAN NIEUWENHOVE en Kaat LEUS, staatsraden, Jan VELAERS en Johan PUT, assessoren, en Annemie GOOSSENS, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Tim CORTHAUT, auditeur.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst van het advies is nagezien onder toezicht van Jo BAERT, kamervoorzitter.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 16 oktober 2013.

*

Le 22 juillet 2013, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Secrétaire d'État à l'Énergie à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, prorogé jusqu'au 15 octobre 2013, sur un avant-projet de loi 'portant des dispositions diverses en matière d'énergie'.

Le projet a été examiné par la troisième chambre le 24 septembre 2013. La chambre était composée de Jo BAERT, président de chambre, Jeroen VAN NIEUWENHOVE et Kaat LEUS, conseillers d'État, Jan VELAERS et Johan PUT, assesseurs, et Annemie GOOSSENS, greffier.

Le rapport a été présenté par Tim CORTHAUT, auditeur.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise de l'avis a été vérifiée sous le contrôle de Jo BAERT, président de chambre.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 16 octobre 2013.

*

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 rechtsgrond¹, alsmede van de vraag of aan de te vervullen vormvereisten is voldaan.

*

STREKKING VAN HET VOORONTWERP VAN WET

2. Het om advies voorgelegde voorontwerp van wet beoogt in de eerste plaats een reeks wijzigingen aan te brengen in de wet van 29 april 1999 ‘betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt’ (hierna ook: elektriciteitswet) (titel I van het ontwerp) en in de wet van 12 april 1965 ‘betreffende het vervoer van gasachtige producten en andere door middel van leidingen’ (hierna ook: gaswet) (titel II van het ontwerp). Die wijzigingen beogen enkele kleine fouten in de omzetting van het derde energiepakket (richtlijnen 2009/72/EG² en 2009/73/EG³) recht te zetten, onder meer in het licht van de adviezen van de Raad van State⁴ en een recent arrest van het Grondwettelijk Hof⁵.

3. In de tweede plaats wordt een reeks wijzigingen aangebracht in de wet van 10 maart 1925 ‘op de electriciteitsvoorziening’ (titel III van het ontwerp). Die wijzigingsbepalingen hebben tot doel de procedure voor de toekenning van wegenisvergunningen voor installaties die verband houden met het transmissienet – naast leidingen voortaan ook andere installaties, zoals transformatoren en dergelijke – te vereenvoudigen en af te stemmen op de procedures die nu al bestaan in de gaswet.⁶

4. Ten derde worden een aantal wijzigingen aangebracht in de wet van 11 april 2003 ‘betreffende de voorzieningen aangelegd voor de ontmanteling van de kerncentrales en voor het beheer van splijtstoffen bestraald in deze kerncentrales’ (titel IV van het ontwerp).

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

² Richtlijn 2009/72/EG van het Europees Parlement en de Raad van 13 juli 2009 ‘betreffende gemeenschappelijke regels voor de interne markt voor elektriciteit en tot intrekking van Richtlijn 2003/54/EG’.

³ Richtlijn 2009/73/EG van het Europees Parlement en de Raad van 13 juli 2009 ‘betreffende gemeenschappelijke regels voor de interne markt voor aardgas en tot intrekking van Richtlijn 2003/55/EG’. Het voorontwerp voert bovendien ook een wijziging in met het oog op de correcte toepassing van verordening (EU) nr. 994/2010 van het Europees Parlement en de Raad van 20 oktober 2010 ‘betreffende maatregelen tot veiligstelling van de gaslevering en houdende intrekking van Richtlijn 2004/67/EG van de Raad’.

⁴ Adv.RvS 49.570/3 van 31 mei 2011 over een voorontwerp dat geleid heeft tot de wet van 8 januari 2012 ‘tot wijziging van de wet van 29 april 1999 betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt en de wet van 12 april 1965 betreffende het vervoer van gasachtige producten en andere door middel van leidingen’ (*Parl.St.* Kamer 2010-11, nr. 53-1725/001, 262-329); adv.RvS 50.180/1/V van 29 augustus 2011 over amendementen bij het voorontwerp dat geleid heeft tot de voornoemde wet van 8 januari 2012 (*Parl.St.* Kamer 2010-11, nr. 53-1725/003, 12-21).

⁵ GwH 9 juli 2013, nr. 98/2013, B.19.

⁶ Zie de artikelen 9 tot 15 van de wet van 12 april 1965.

Een eerste reeks aanpassingen aan de wet van 11 april 2003 heeft betrekking op de samenstelling van de Commissie voor nucleaire voorzieningen, waaruit de vertegenwoordigers van de kernprovisievennootschap worden geschrapt omwille van aanbeveling 2006/851/Euratom van de Commissie van 24 oktober 2006 ‘betreffende het beheer van de financiële middelen voor de ontmanteling van nucleaire installaties en de verwerking van verbruikte splijtstoffen en radioactief afval’. Bovendien wordt ook de vertegenwoordiging door de Nationale Bank van België – die na de overdracht van bepaalde taken van de Autoriteit voor Financiële Diensten en Markten (FSMA) naar de Nationale Bank van België (NBB) uit twee personen bestaat – opnieuw tot één persoon teruggebracht.

In tweede orde wordt de adviesprocedure gemoderniseerd, en wordt de rol van de Commissie voor nucleaire voorzieningen, enerzijds, en van de Nationale Instelling voor Radioactief Afval en Verrijkte Splijtstoffen (NIRAS), anderzijds, beter op elkaar afgestemd.

Verder wordt een regeling ingevoerd om de potentiële aansprakelijkheid van de Commissie voor nucleaire voorzieningen en haar leden naar aanleiding van hun adviezen, handelingen of gedragingen in het kader van hun wettelijke opdracht, te beperken.

Voorts wordt een inconsistentie in artikel 24, § 4, van de wet van 11 april 2003 opgelost met betrekking tot de mogelijkheden om middelen van de kernprovisievennootschap in overeenstemming met artikel 14 van die wet opnieuw uit te lenen aan “[e]lke andere vennootschap dan een kernexploitant die een aandeel heeft in de industriële productie van elektriciteit door splijting van kernbrandstoffen”.

Ten slotte neemt de federale overheid voortaan de financieringskosten op zich die verbonden zijn aan de verplichting voor de kernprovisievennootschap om de repartitiebijdragen bedoeld in artikel 14, § 8, van de wet van 11 april 2003 in voorkomend geval voor te schieten als de kernexploitanten die niet tijdig betalen.

5. Ten vierde wordt het begrotingsfonds voor de financiering van de studie over de elektriciteitsbevoorradingsvooruitzichten en van de prospectieve studie betreffende de aardgasbevoorradingszekerheid opgeheven door middel van een wijziging van de organieke wet van 27 december 1990 ‘houdende oprichting van begrotingsfondsen’ (titel V van het ontwerp), evenals de verplichting om in dat fonds te voorzien zoals neergelegd in artikel 74 van de wet van 27 december 2006 ‘houdende diverse bepalingen (I)’ (titel VI van het ontwerp).

De reden daarvoor is te vinden in de schrapping, gelet op bepaalde wijzigingen van de elektriciteitswet en de gaswet opgenomen in dit ontwerp, van de financiering van die studies via de federale bijdrage.

6. Ten slotte wordt artikel 4 van het koninklijk besluit van 10 juni 1994 ‘tot invoering ten voordele van de Staat van een bijzonder aandeel in de Nationale Maatschappij der Pijpleidingen’ opgeheven (titel VII van het ontwerp). Daardoor komt de aanwezigheid van regeringsvertegenwoordigers in de raad van bestuur van de Nationale Maatschappij der Pijpleidingen (NMP) te vervallen. In tegenstelling tot wat in de memorie van toelichting wordt

gesuggereerd, wordt het ‘bijzonder aandeel’ zelf, en de andere daaraan verbonden rechten, behouden.

VORMVEREISTEN

7. Bij het ontwerp is een DOEB-vrijstellingsformulier (formulier A) gevoegd waarbij geargumenteed wordt dat geen DOEB-test moet worden gemaakt. Enerzijds zou het op voorhand vaststaan dat de impact van de maatregel op sociaal, economisch of leefmilieuvlak te verwaarlozen is, gelet op het “louter formeel karakter” van de wetgeving of het feit dat de maatregel “louter betrekking [heeft] op begrotingstechnische of fiscaaltechnische aangelegenheden”. Anderzijds zou de maatregel al op een ander beleidsniveau onderworpen zijn aan een kwaliteitsvolle evaluatie.

7.1. Er wordt vastgesteld dat de ingeroepen vrijstellingscategorieën niet volledig beantwoorden aan de categorieën die zijn opgesomd in het koninklijk besluit van 20 september 2012.⁷

De Raad van State merkt op dat, hoewel het voornoemde koninklijk besluit van 20 september 2012 een jaar oud is, uit de bij het ontwerp gevoegde stukken blijkt dat de verschillende formulieren die aan de administraties en kabinetten ter beschikking worden gesteld in het kader van de DOEB-verplichtingen nog steeds niet zijn afgestemd op de specifieke vrijstellingsgronden vervat in dat koninklijk besluit, hetgeen tot verwarring aanleiding kan geven.

7.2. Het voorliggende ontwerp valt overigens niet gemakkelijk in te passen in de vrijstellingsgronden bepaald bij artikel 2 van het koninklijk besluit van 20 september 2012.

De uitzondering inzake de “voorgenomen regelgeving met betrekking tot de zelfregulering van de federale overheid” (artikel 2, 1°, van het koninklijk besluit van 20 september 2012) moet zo worden geïnterpreteerd dat het moet gaan om maatregelen die enkel betrekking hebben op de interne organisatie van de overheid. De meeste procedurevoorschriften in het ontwerp hebben echter ook rechtstreeks gevolgen voor rechtsonderhorigen, waaronder de transmissienetbeheerder, de kernprovisievennootschap en de NMP, zodat ze niet louter als een vorm van zelfregulering kunnen worden aangemerkt.

Op de uitzondering voor “voorgenomen regelgeving met betrekking tot de begroting, begrotingstechnieken en overheidsopdrachten” (artikel 2, 2°, van het koninklijk besluit van 20 september 2012) lijkt enkel een beroep te kunnen worden gedaan voor de artikelen 37 en 38 van het ontwerp.

De uitzondering voor “voorgenomen regelgeving houdende omzetting van een richtlijn van de Europese Unie die al aan een impactanalyse onderworpen werd gelijkaardig aan de effectbeoordeling, bedoeld in artikel 2, 9°, van de wet” (artikel 2, 3°, van het koninklijk besluit van 20 september 2012) heeft enkel betrekking op eerdere impactanalyses op het niveau van de

⁷ Koninklijk besluit van 20 september 2012 ‘houdende uitvoering van artikel 19/1, § 1, tweede lid van hoofdstuk V/1 van de wet van 5 mei 1997 betreffende de coördinatie van het federale beleid inzake duurzame ontwikkeling’.

Europese Unie, en kan dus niet worden ingeroepen om te verwijzen naar externe studies of DOEB-testen uitgevoerd bij verwante ontwerpen.

Wat ten slotte “voorgenomen regelgeving met een louter formeel karakter” betreft (artikel 2, 4°, van het koninklijk besluit van 20 september 2012), moet worden gewezen op het advies 52.711/3 waar de Raad van State, afdeling Wetgeving, de draagwijdte van die vrijstelling als volgt verduidelijkte:

“In het verslag aan de Koning wordt de volgende toelichting betreffende die vrijstellingsgrond gegeven:

‘Het vrijstellingstype, bedoeld in 4°, beoogt het vrijstellen van de akten die hoofdzakelijk volgende aangelegenheden regelen:

- de consolidatie of de coördinatie van regelgeving;
- de opheffing van overgangsbepalingen;
- de benoemingen, bevorderingen en ontslagen in de overheidssector;
- de tuchtstraffen ten aanzien van overheidspersoneel;
- de toekenning van eretekens.

In die zin betreft het voorgenomen regelgeving 'die niet reglementair van aard is.'”⁸

Gelet op wat voorafgaat, zal dan ook alsnog moeten worden voldaan aan het wettelijk voorgeschreven vormvereiste inzake het voorafgaande onderzoek met betrekking tot de noodzaak van de uitvoering van een effectbeoordeling. Wanneer uit het voorafgaande onderzoek zou blijken dat zulk een effectbeoordeling effectief moet worden uitgevoerd en die beoordeling nog aanleiding zou geven tot wijzigingen aan het ontwerp, dienen die wijzigingen te worden voorgelegd aan de Raad van State, afdeling Wetgeving.

Ook dient eraan te worden herinnerd dat de naleving van het genoemde vormvereiste op grond van artikel 19/3, 1°, van de wet van 5 mei 1997 ‘betreffende de coördinatie van het federale beleid inzake duurzame ontwikkeling’ een voorwaarde is opdat een ontwerp van wet kan worden ingediend bij de wetgevende kamers.

7.3. Aangezien het ontwerp onder meer betrekking heeft op het tractienet van de spoorwegen (hierna: tractienet spoor) – een aangelegenheid met betrekking tot het energiebeleid, buiten de bevoegdheden opgesomd in artikel 6, § 1, VII, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’ – moet over het ontwerp overleg worden gepleegd met de gewesten (artikel 6, § 3, 2°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980). In dat verband moet worden opgemerkt dat het overleg volgens artikel 6, § 3, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 plaatsvindt op het niveau van de regeringen en de bevoegde federale overheid;

⁸ Adv.RvS 52.711/3 van 8 februari 2013 over een voorontwerp van wet ‘tot wijziging van de wet van 15 april 1994 betreffende de bescherming van de bevolking en van het leefmilieu tegen de uit ioniserende stralingen voortspruitende gevaren en betreffende het Federaal Agentschap voor Nucleaire Controle en tot wijziging van de wet van 20 juli 1978 houdende geëigende beschikkingen teneinde de Internationale Organisatie voor Atoomenergie toe te laten inspectie- en verificatiewerkzaamheden door te voeren op Belgisch grondgebied, in uitvoering van het Internationaal Akkoord van 5 april 1973 bij toepassing der §§ 1 en 4 van artikel III van het Verdrag van 1 juli 1968 inzake de niet-verspreiding van kernwapens’, opmerking 4 (*Parl.St.* Kamer 2012-13, nr. 53-2941/001, 29).

een overleg op het niveau van de regulatoren, zoals beschreven in de memorie van toelichting volstaat daartoe niet.

BEVOEGDHEID

8. Het ontwerp voert een reeks maatregelen in die sporen met de federale bevoegdheid inzake het energiebeleid.

8.1. De aangelegenheden bedoeld in titel I en titel II van het ontwerp vallen in hun geheel genomen onder de federale bevoegdheden inzake energie zoals bepaald in artikel 6, § 1, VII, tweede lid, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980. Ook de wijzigingen bedoeld in titel V en titel VI van het ontwerp vallen onder die bevoegdheden.

De wijzigingen aan de wet van 10 maart 1925, die het voorwerp zijn van titel III van het ontwerp, vallen eveneens onder die federale bevoegdheden. Die wijzigingsbepalingen dienen echter zo te worden gelezen dat ze enkel van toepassing zijn op lijnen en installaties die betrekking hebben op andere netten dan die bedoeld in artikel 6, § 1, VII, eerste lid, a, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 (“[d]e distributie en het plaatselijk vervoer van elektriciteit door middel van netten waarvan de nominale spanning lager is dan of gelijk is aan 70 000 volt”).

De wijzigingen aan de wet van 11 april 2003 (titel IV van het ontwerp) hangen samen met de federale bevoegdheid inzake de kernbrandstofcyclus (artikel 6, § 1, VII, tweede lid, b, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980).

Titel VII van het ontwerp valt onder de residuaire federale bevoegdheid. Enkel “de openbare gasdistributie” is immers een gewestaangelegenheid (artikel 6, § 1, eerste lid, b, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980), terwijl de NMP zich bezig houdt met het vervoer van andere (gasachtige) stoffen via pijpleidingen.

8.2. Niettemin moet aan enkele onderdelen van het ontwerp bijzondere aandacht worden gegeven.

8.2.1. Artikel 4, 1°, van het ontwerp herleidt artikel 8, § 1bis, vierde lid, van de elektriciteitswet tot de volgende zin: “De netbeheerder waakt er overigens eveneens over dat de energie-efficiëntie bevorderd wordt overeenkomstig de in de Gewesten geldende wetgeving en reglementering.”

Als de transmissienetbeheerder moet waken over de energie-efficiëntie dan is dat – zoals in de nieuwe tekst wordt erkend – omdat de gewesten dat opleggen. Ze zijn ter zake immers alleen bevoegd, gelet op artikel 6, § 1, VII, eerste lid, h, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980.

De in artikel 8, § 1bis, vierde lid, van de elektriciteitswet overblijvende zin biedt dus geen meerwaarde, zodat het lid beter in zijn geheel wordt opgeheven.

8.2.2. Artikel 7 van het ontwerp beoogt artikel 18*bis*, § 1, van de wet van 29 april 1999 zo te wijzigen dat het aanknopingspunt de nominale spanning op het gesloten industrieel net zelf is, en niet langer de nominale spanning bij het aansluitingspunt.⁹

Het gegeven dat volgens het ontworpen artikel 18*bis*, § 1, tweede lid, 2°, een functioneel schema van het gesloten industrieel net moet worden toegevoegd dat volgens de memorie van toelichting ook elementen kan vermelden die niet onder de federale bevoegdheid vallen, lijkt op zich niet strijdig met de bevoegdheidverdelende regels voor zover dit schema louter dient om de bevoegde federale overheid in staat te stellen de aard, de doelstelling en de omvang van het gesloten industrieel net te beoordelen, en precies eventuele overlappingen met de gewestaangelegenheden te detecteren.

Het ontworpen artikel 18*bis*, § 1, derde lid, moet evenwel worden geherformuleerd zodat de gewesten worden uitgenodigd, maar niet verplicht zijn, om advies uit te brengen.

8.2.3. Wat de bepalingen inzake het tractienet spoor betreft, moet advies 50.180/1/V van de Raad van State in herinnering worden gebracht. Daarin stelde de Raad van State, afdeling Wetgeving, wat volgt:

“Voor de tweede reeks amendementen kan de bevoegdheid worden gevonden in artikel 6, § 1, X, eerste lid, 2°*bis*, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980. Volgens die bepaling vallen de spoorwegen beheerd door de Nationale Maatschappij der Belgische Spoorwegen buiten de bevoegdheid van de gewesten inzake openbare werken en vervoer. Op grond van die bepaling kan de federale overheid dan ook een bijzondere regeling uitwerken voor het tractienet van de spoorwegen.¹⁰ De federale overheid is daarbij niet gebonden door de beperkingen die gelden ten aanzien van haar bevoegdheid inzake de distributie van elektriciteit (zie artikel 6, § 1, VII, eerste lid, a), van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, *a contrario*). Hoewel volgens de door de Raad van State ingewonnen gegevens de spanning op het tractienet gewoonlijk ver onder de 70.000 volt ligt, is een optreden van de federale overheid dus mogelijk.”¹¹

Gelet op die bevoegdheidsgrondslag kan het tractienet spoor enkel betrekking hebben op die onderdelen die essentieel zijn voor het laten rijden van de treinen, en kan het geen betrekking hebben op andere activiteiten, ook al spelen ze zich in de nabijheid van het spoorwegnet af.

Bijgevolg is de aanvulling die artikel 2, 2°, van het ontwerp beoogt aan te brengen in artikel 2, 42°, van de elektriciteitswet, een zinvolle manier om de uitzondering die het tractienet spoor maakt op het gemeen recht inzake de distributie van elektriciteit te beperken tot die aspecten die essentieel zijn voor de uitbating van het spoorwegnet. De keerzijde van die medaille is echter dat de voorwaarden waaronder elektriciteit kan worden geleverd aan “achterliggende afnemers, aangesloten op het tractienet spoor”, geregeld moeten worden door de gewesten, ook al gebeurt die levering minstens gedeeltelijk langs het tractienet spoor. Zo zal de

⁹ De Raad van State heeft in zijn advies 49.570/3 (reeds vermeld in voetnoot 4) een aanpassing in die zin gesuggereerd.

¹⁰ Voetnoot 7 in het aangehaalde advies: Advies 49.570/3 van 31 mei 2011, opmerking 7.10.2.

¹¹ Adv.RvS 50.180/1/V, opmerking 3.2 (*Parl.St.* Kamer 2010-11, nr. 53-1725/003, 14).

netbeheerder van het tractienet spoor een leveringsvergunning moeten aanvragen in elk gewest waar hij aan deze achterliggende afnemers zou leveren.¹²

Het ontworpen artikel 18^{ter}, tweede lid, van de wet van 29 april 1999 (artikel 8 van het ontwerp) moet zo worden geherformuleerd dat de gewesten worden uitgenodigd, maar niet verplicht zijn, om advies uit te brengen.

8.2.4. De artikelen 10 en 19 van het ontwerp beogen een antwoord te bieden op het arrest 98/2013 van 9 juli 2013 van het Grondwettelijk Hof en schrappen de mogelijkheden voor de federale overheid om openbaredienstverplichtingen inzake energie-efficiëntie en klimaat op te leggen, zij het dat wat de elektriciteitswet betreft drie andere milieuaspecten worden opgesomd die wel door de federale overheid kunnen worden geregeld. Dat is consistent met dat arrest. Het Grondwettelijk Hof oordeelde immers:

“B.19. De bevordering van de hernieuwbare energiebronnen behoort tot de bevoegdheid van de gewesten, vermits artikel 6, § 1, VII, eerste lid, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, onder de gewestelijke aspecten van de energie ‘de nieuwe energiebronnen’ en ‘het rationeel energieverbruik’ vermeldt.

De bescherming van het leefmilieu behoort eveneens in beginsel tot de bevoegdheid van de gewesten, op grond van artikel 6, § 1, II, eerste lid, 1°, van dezelfde bijzondere wet. Die bevoegdheidsgrondslag omvat de bescherming van het klimaat.

B.20.1. De bestreden bepalingen leggen aan de actoren op de energiemarkt verplichtingen op - of machtigen de Koning verplichtingen op te leggen - inzake energie-efficiëntie (B.15, B.16, B.17 en B.18), inzake energie die geproduceerd wordt uit hernieuwbare energiebronnen (B.16 en B.18) en inzake milieu- en klimaatbescherming (B.16 en B.18).

B.20.2. Uit hetgeen voorafgaat volgt dat het opleggen van die verplichtingen tot de exclusieve bevoegdheid van de gewesten behoort, behoudens in zoverre zij de kernenergie betreffen en de mariene gebieden die buiten het territoriaal bevoegdheidsgebied van de gewesten gelegen zijn.”

¹² Zoals de Raad van State, afdeling Wetgeving, heeft opgemerkt volgt “uit artikel 10, § 3, van de wet van 4 december 2006 [betreffende het gebruik van de spoorweginfrastructuur] *juncto* bijlage I, punt, 3, a), van die wet, zoals verder verduidelijkt in de opeenvolgende netwerkverklaringen van Infrabel, (...) dat de beheerder van de spoorweginfrastructuur ook kan optreden als elektriciteitsleverancier” (adv.RvS 50.180/1/V, opmerking 9.2). Indien die leveringen echter gebeuren aan achterliggende afnemers die geen bijdrage leveren aan de spoorweginfrastructuur of het eigenlijke reizigers- of goederenvervoer, moet een afzonderlijke gewestelijke leveringsvergunning worden aangevraagd. Het gaat in bijlage I, punt 3, a), van de wet van 4 december 2006 immers om de levering van ‘tractiestroom’.

OVERIGE OPMERKINGEN

Aanpassingen ingevolge het recht van de Europese Unie

1. Richtlijnen 2009/72/EG en 2009/73/EG

9. Het ontwerp strekt ten dele tot de omzetting van de richtlijnen 2009/72/EG en 2009/73/EG. Dat moet uitdrukkelijk worden vermeld in een nieuw in te voegen bepaling.¹³

10. Artikel 5 van het ontwerp beoogt enkele verduidelijkingen aan te brengen in de certificeringprocedure.

10.1. De vraag rijst of de wijziging bedoeld in artikel 5, 1°, van het ontwerp volstaat om artikel 10, § 2^{ter}, van de wet van 29 april 1999 volledig in lijn te brengen met artikel 10 van richtlijn 2009/72/EG. Op zich is het zeker al een verbetering dat het nu duidelijk is dat het de Commissie voor de Regulering van de Elektriciteit en het Gas (CREG) is die een einde moet maken aan de certificeringprocedure, en dat dit niet van rechtswege gebeurt.

Inhoudelijk is het echter maar de vraag of het aanbrengen van de gevraagde verbeteringen in de regel moet leiden tot een beëindiging van de certificeringprocedure. Veeleer lijkt dit te moeten leiden tot een beoordeling die uitmondt in een inhoudelijke certificeringbeslissing. In dat verband moet er worden op gewezen dat artikel 10, § 2^{ter}, van de wet van 29 april 1999 ter uitvoering van richtlijn 2009/72/EG voorziet in een aantal mogelijkheden tot interactie met de Europese Commissie vooraleer een beslissing wordt genomen. Voor de beslissing tot het stopzetten van de certificeringprocedure is evenwel niet in gelijkwaardige waarborgen voorzien, alhoewel de gevolgen gelijklopend zijn met het instemmen met een certificeringaanvraag. In die context is de beoordeling door de regulator dat de aangebrachte verbeteringen volstaan, een inhoudelijk oordeel waarover ook de Europese Commissie zou moeten worden geconsulteerd.

Er wordt bijgevolg ter overweging gegeven om de procedure voorzien in artikel 10, § 2^{ter}, van de wet van 29 april 1999 zo te herschrijven dat de Europese Commissie ook bij een voorgenomen beslissing tot beëindiging van de certificeringprocedure op een gepaste manier wordt betrokken.

10.2. De aanpassing bedoeld bij artikel 5, 3°, van het ontwerp is ongelukkig geformuleerd. De bedoeling is immers dat wanneer het mogelijke gevolg – namelijk het verwerven van de controle over de netbeheerder door een entiteit uit een derde land – in de loop van de procedure zou wegvallen, de procedure wordt stopgezet, net zoals ook het afstand doen van een formele transactie met dat effect tot een dergelijke stopzetting leidt.

¹³ Artikel 49, lid 1, derde alinea, van richtlijn 2009/72/EG en artikel 54, lid 1, derde alinea, van richtlijn 2009/73/EG. Zie ook: *Beginnelsen van de wetgevingstechniek – Handleiding voor het opstellen van wetgevende en reglementaire teksten*, Raad van State, 2008, nr. 94, te raadplegen op de internetsite van de Raad van State (www.raadvst-consetat.be).

Men kan echter geen “afstand doen” van een “situatie”. De in te voegen tekst kan dan ook beter als volgt worden geformuleerd:

“en/of het verdwijnen van elke situatie zoals bedoeld in het tweede lid”.

Ook hier rijst overigens hetzelfde probleem als bij artikel 10, § 2^{ter}, van de wet van 29 april 1999. Ten eerste voert men hier een soort automatische stopzetting van de procedure in, wat men met artikel 5, 1°, van het ontwerp probeert te vermijden. In de tweede plaats wordt bij een dergelijke stopzetting de Europese Commissie opnieuw niet betrokken, nu het niet komt tot een beslissing in de zin van artikel 10, § 2^{quater}, zesde lid, van de wet van 29 april 1999.

10.3. Dezelfde opmerkingen gelden *mutatis mutandis* ten aanzien van de wijzigingen die door artikel 15 van het ontwerp worden doorgevoerd in artikel 8 van de gaswet.

11. Uit de artikelen 24 en 25 van zowel richtlijn 2009/72/EG als van richtlijn 2009/73/EG volgt dat netbeheerders actief zijn in een bepaald gebied, en dat ze niet mogen discrimineren tussen verschillende categorieën afnemers. Daaruit lijkt echter niet te kunnen worden afgeleid dat het strijdig met de richtlijn zou zijn dat een distributienetbeheerder na een fusie onderscheiden tarieven zou blijven toepassen in de verscheidene gebiedsomschrijvingen die overeenkomen met de gebieden toegewezen aan de onderscheiden gefuseerde netbeheerders, zoals bedoeld bij de wijzigende bepalingen die het voorwerp zijn van de artikelen 6 en 17 van het ontwerp. Het gaat daarbij immers om objectief verschillende groepen van afnemers. Bovendien zullen eventuele verschillen in tarieven louter het gevolg zijn van verschillende gebruikersprofielen binnen de verschillende zones, nu het ontwerp weliswaar verschillende tarieven mogelijk maakt, maar slechts voor zover die zijn tot stand gekomen op basis van een uniforme tariefstructuur. Bovendien gaat het louter om een mogelijkheid om het rationaliseringsproces te vergemakkelijken en staat niets eraan in de weg dat wel een uniforme tariefstructuur wordt gehanteerd.

12. Artikel 18 van het ontwerp beoogt artikel 15/5^{duodecies} van de gaswet af te stemmen op artikel 36 van richtlijn 2009/73/EG.

De te wijzigen paragraaf 1^{ter} van artikel 15/5^{duodecies} van de gaswet is echter zo geschreven dat instructies worden gegeven aan het Agentschap voor de samenwerking tussen de energieregulators (ACER), waarover de Belgische wetgever evenwel niets te zeggen heeft vermits het is ingesteld bij verordening van de Europese Unie.¹⁴ Die bepaling zal dus moeten worden herschreven om aan te geven hoe de Belgische actoren moeten reageren op de beslissingen van ACER.

2. Verordening (EU) nr. 994/2010

13. Artikel 20 van het ontwerp beoogt artikel 15/13, § 6, van de gaswet aan te vullen teneinde die af te stemmen op verordening (EU) nr. 994/2010 van het Europees Parlement en de

¹⁴ Verordening (EG) nr. 713/2009 van het Europees Parlement en de Raad van 13 juli 2009 ‘tot oprichting van een Agentschap voor de samenwerking tussen energieregulators’.

Raad van 20 oktober 2010 'betreffende maatregelen tot veiligstelling van de gaslevering en houdende intrekking van Richtlijn 2004/67/EG van de Raad'.

De voorgenen toevoeging is echter niet opgelegd door de verordening. Omwille van de rechtstreekse toepasselijkheid van verordeningen¹⁵ heeft de wetgever het nuttig geacht om te verduidelijken dat de lidstaten, indien nodig om de bevoegde autoriteiten hun rol te laten spelen, interne uitvoeringsmaatregelen mogen nemen. Het is echter niet zo dat op basis van artikel 3, lid 2, van die verordening andere uitvoeringsmaatregelen in het vooruitzicht worden gesteld, waaraan de lidstaten zich dan zo snel mogelijk moeten kunnen conformeren. Bovendien is die autorisatie ook beperkt tot de aangelegenheden bedoeld in die bepaling. De ontworpen bepaling die het voorwerp is van artikel 20, 1°, van het ontwerp is bijgevolg in dubbel opzicht problematisch. Enerzijds is niet duidelijk waarom die bepaling nodig is om artikel 3, lid 2, van de verordening ten uitvoer te leggen in België. Anderzijds is de machtiging zo ruim dat de Koning ook uitvoeringsmaatregelen zou kunnen vaststellen met betrekking tot andere aspecten van de verordening, zonder dat de verordening daarin voorziet.

3. Aanbeveling 2006/851/Euratom

14. Artikel 31 van het ontwerp is ingegeven door aanbeveling 2006/851/Euratom van de Commissie van 24 oktober 2006 'betreffende het beheer van de financiële middelen voor de ontmanteling van nucleaire installaties en de verwerking van verbruikte splijtstof en radioactief afval'.

Aangezien een aanbeveling niet bindend is,¹⁶ is het voor de lidstaten mogelijk om slechts ten dele gevolg te geven aan dat instrument. Bijgevolg moet worden vastgesteld dat de in punt 6 van die aanbeveling bedoelde onafhankelijkheid van de Commissie voor nucleaire voorzieningen ten opzichte van de kernprovisievennootschap inderdaad wordt verhoogd door de voorgenen wijzigingen. Het feit dat de kernprovisievennootschap vervolgens waarnemer wordt in diezelfde commissie is minder evident, maar gelet op de aard van het instrument ook niet uitgesloten.

De wijzigingen aan de wet van 10 maart 1925 'op de elektriciteitsvoorziening'

15. Het staat niet aan de wetgever om rechtstreeks taken te delegeren aan een minister. Het rechtstreeks toewijzen van bevoegdheden aan een minister door de wetgever komt immers neer op een ingrijpen van de wetgever in een prerogatief dat in beginsel aan de Koning als hoofd van de federale uitvoerende macht toebehoort (zie artikel 37 van de Grondwet). In ons grondwettelijk stelsel handelt de Koning steeds op voorstel van een minister en heeft de wetgever zich niet te mengen in de interne organisatie van de uitvoerende macht, terwijl het op grond van artikel 96 van de Grondwet de Koning toekomt om zijn ministers te benoemen, en dus om hun bevoegdheden toe te wijzen.

¹⁵ Artikel 288, tweede alinea, van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (VWEU).

¹⁶ Artikel 288, vijfde alinea, van het VWEU en artikel 106bis van het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap voor Atoomenergie.

In het licht hiervan zullen de bepalingen van titel III van het ontwerp moeten worden herbekeken.

Het bijzonder aandeel in de NMP

16. In de memorie van toelichting bij het ontwerp wordt het volgende gesteld:

“Rekening houdend met de vergelijkbare ontwikkeling van de activiteiten van de NMP, met de afschaffing van haar monopolie, gelet dat de NMP een deel van het vervoer van industriële gassen, die zijn bestemd voor de petrochemische industrie realiseert, en gezien het feit dat deze activiteiten een verwaarloosbare impact hebben op het Belgische energiebeleid, werd besloten om het gouden aandeel en de regeringscommissarissen bij de NMP (...) af te schaffen.”¹⁷

De tekst van artikel 39 van het ontwerp heeft echter slechts betrekking op de opheffing van artikel 4 van het koninklijk besluit van 10 juni 1994 ‘tot invoering ten voordele van de Staat van een bijzonder aandeel in de Nationale Maatschappij der Pijpleidingen’, zodat enkel ongedaan worden gemaakt, enerzijds, de mogelijkheid voor de minister om twee vertegenwoordigers van de federale Regering te benoemen in de raad van bestuur van de NMP en, anderzijds, de daarmee samenhangende mogelijkheid voor die vertegenwoordigers om beroep aan te tekenen bij de minister.

Het aandeel waarmee bijzondere rechten zijn verbonden is het voorwerp van artikel 1 van het koninklijk besluit van 10 juni 1994. Vermits niet aan dat artikel wordt geraakt, blijft het zogenaamde bijzonder aandeel bestaan.

De stellers van het ontwerp dienen zich, gelet op de in de memorie van toelichting geformuleerde overwegingen, te beraden over de noodzaak om het bijzonder aandeel of één of meer van de overblijvende bijzondere rechten te laten voortbestaan en afhankelijk daarvan de memorie van toelichting dan wel het ontwerp aan te passen. In dat verband moet in herinnering worden gebracht dat het betrokken bijzonder aandeel weliswaar in 2002 door het Hof van Justitie in overeenstemming werd geacht met het vrij verkeer van kapitaal,¹⁸ maar dient tegelijk te worden opgemerkt dat erover moet worden gewaakt dat de door het Hof van Justitie aanvaarde rechtvaardigingsgronden om de beperkingen aan dat vrij verkeer te verantwoorden nog steeds actueel zijn. In het bijzonder moet worden nagegaan “of de uit de betrokken regeling voortvloeiende beperkingen het mogelijk maken om in de betrokken lidstaat, in geval van een werkelijke en ernstige bedreiging, een minimale bevoorrading met energie te waarborgen, en niet verder gaan dan daarvoor noodzakelijk is”¹⁹.

Overigens lijkt het in elk geval nuttig om – naar analogie van artikel 7 van het koninklijk besluit van 10 juni 1994 – te voorzien in een bepaling die de NMP beveelt om opnieuw de statuten aan te passen aan de nieuwe regeling.

¹⁷ Memorie van toelichting, p. 47-48.

¹⁸ HvJ 4 juni 2002, C-503/99, *Commissie v. België*, Jur. 2002, I-04809.

¹⁹ *Idem*, punt 48.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Artikel 31

17. De voorgestelde wijzigingen, in het bijzonder die welke zijn opgenomen onder 2° en 3° van artikel 31 van het ontwerp blijken niet te implementeren, of resulteren niet in de samenstelling zoals beschreven in de memorie van toelichting. Bijgevolg worden de volgende aanpassingen aan het ontwerp voorgesteld:

- in de inleidende zin de vermelding “, § 1,” weglaten;
- de wijzigingen onder artikel 31, 1° tot 6°, van het ontwerp vervangen door (één enkel) artikel 31, 1°, waarbij artikel 4, § 1, van de wet van 11 april 2003 in zijn geheel wordt vervangen door een geconsolideerde tekst die de correcte weergave is van de bedoeling van de stellers van het ontwerp;
- het huidige artikel 31, 7°, van het ontwerp vernummeren tot artikel 31, 2°.

Artikel 32

18. In de inleidende zin van artikel 32 van het ontwerp moeten de woorden “tweede alinea,” weggelaten worden.

Artikel 37

19. In de Nederlandse versie van artikel 37 van het ontwerp moet het woord “ingetrokken” worden vervangen door het woord “opgeheven”, zodat het in overeenstemming is met de Franse tekst ervan (“abrogé”).²⁰

*

²⁰ Het is echter ook denkbaar om in de artikelen 37 en 38 van het ontwerp gewag te maken van “intrekken”, nu het betrokken fonds nooit operationeel is geweest.

1. En application de l'article 84, § 3, alinéa 1^{er}, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, la section de législation a fait porter son examen essentiellement sur la compétence de l'auteur de l'acte, le fondement juridique ¹ et l'accomplissement des formalités prescrites.

*

PORTÉE DE L'AVANT-PROJET DE LOI

2. L'avant-projet de loi soumis pour avis a pour premier objet d'apporter une série de modifications à la loi du 29 avril 1999 'relative à l'organisation du marché de l'électricité' (ci-après aussi : la loi sur l'électricité) (titre I^{er} du projet) et à la loi du 12 avril 1965 'relative au transport de produits gazeux et autres par canalisations' (ci-après aussi : la loi sur le gaz) (titre II du projet). Ces modifications ont pour but de rectifier quelques erreurs minimes dans la transposition du troisième paquet énergie (directives 2009/72/CE ² et 2009/73/CE ³), à la lumière, notamment, des avis du Conseil d'État ⁴ et d'un arrêt récent de la Cour constitutionnelle ⁵.

3. En deuxième lieu, il apporte une série de modifications à la loi du 10 mars 1925 'sur les distributions d'énergie électrique' (titre III du projet). Ces dispositions modificatives ont pour objet de simplifier la procédure d'attribution des permissions de voirie pour des installations liées au réseau de transport – outre les canalisations, dorénavant également d'autres installations, tels les transformateurs et autres – et de l'aligner sur les procédures qui existent déjà à l'heure actuelle dans la loi sur le gaz ⁶.

4. En troisième lieu, il opère un certain nombre de modifications dans la loi du 11 avril 2003 'sur les provisions constituées pour le démantèlement des centrales nucléaires et pour la gestion des matières fissiles irradiées dans ces centrales' (titre IV du projet).

Une première série d'adaptations à la loi du 11 avril 2003 porte sur la composition de la Commission des provisions nucléaires où sont supprimés les représentants de la société de

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

² Directive 2009/72/CE du Parlement européen et du Conseil du 13 juillet 2009 'concernant des règles communes pour le marché intérieur de l'électricité et abrogeant la directive 2003/54/CE'.

³ Directive 2009/73/CE du Parlement européen et du Conseil du 13 juillet 2009 'concernant des règles communes pour le marché intérieur du gaz naturel et abrogeant la directive 2003/55/CE'. En outre, l'avant-projet apporte également une modification en vue de l'application correcte du règlement (UE) n° 994/2010 du Parlement européen et du Conseil du 20 octobre 2010 'concernant des mesures visant à garantir la sécurité de l'approvisionnement en gaz naturel et abrogeant la directive 2004/67/CE du Conseil'.

⁴ Avis C.E. 49.570/3 du 31 mai 2011 sur un avant-projet devenu la loi du 8 janvier 2012 'portant modifications de la loi du 29 avril 1999 relative à l'organisation du marché de l'électricité et de la loi du 12 avril 1965 relative au transport de produits gazeux et autres par canalisations' (*Doc. parl.*, Chambre, 2010-11, n° 53-1725/001, pp. 262-329) ; avis C.E. 50.180/1/V du 29 août 2011 sur des amendements sur l'avant-projet devenu la loi précitée du 8 janvier 2012 (*Doc. parl.*, Chambre, 2010-11, n° 53-1725/003, pp. 12-21).

⁵ C.C., 9 juillet 2013, n° 98/2013, B.19.

⁶ Voir les articles 9 à 15 de la loi du 12 avril 1965.

provisionnement nucléaire à la suite de la recommandation 2006/851/Euratom de la Commission du 24 octobre 2006 ‘concernant la gestion des ressources financières destinées au démantèlement d’installations nucléaires, de combustibles usés et de déchets radioactifs’. En outre, la représentation de la Banque Nationale de Belgique – composée de deux personnes depuis le transfert de certaines missions de l’Autorité des services et marchés financiers (FSMA) à la Banque Nationale de Belgique (BNB) – est également ramenée de nouveau à une personne.

Ensuite, la procédure d’avis est modernisée et le rôle de la Commission des provisions nucléaires, d’une part, ainsi que celui de l’Organisme national des déchets radioactifs et des matières fissiles enrichies (ONDRAF), d’autre part, sont davantage harmonisés.

Le projet instaure en outre un dispositif visant à limiter la responsabilité potentielle de la Commission des provisions nucléaires et de ses membres dans le cadre des avis donnés, des actes accomplis ou des comportements adoptés dans l’exercice de leurs missions légales.

Par ailleurs, il est remédié à une incohérence, constatée à l’article 24, § 4, de la loi du 11 avril 2003, concernant les possibilités de prêter à nouveau des moyens de la société de provisionnement nucléaire, conformément à l’article 14 de cette loi, à « [t]oute société autre qu’un exploitant nucléaire ayant une quote-part dans la production industrielle d’électricité par fission de combustibles nucléaires ».

Enfin, l’autorité fédérale prend dorénavant en charge les coûts de financement liés à l’obligation pour la société de provisionnement nucléaire d’avancer, le cas échéant, les contributions de répartition visées à l’article 14, § 8, de la loi du 11 avril 2003, en cas de retard de paiement par les exploitants nucléaires.

5. En quatrième lieu, le fonds budgétaire pour le financement de l’étude sur les perspectives d’approvisionnement en électricité et de l’étude prospective concernant la sécurité d’approvisionnement en gaz naturel, est abrogé par la voie d’une modification de la loi organique du 27 décembre 1990 ‘créant des fonds budgétaires’ (titre V du projet), comme l’obligation de créer ce fonds, telle qu’elle est inscrite à l’article 74 de la loi du 27 décembre 2006 ‘portant des dispositions diverses (I)’ (titre VI du projet).

La raison de cette mesure réside dans la suppression, eu égard à certaines modifications de la loi sur l’électricité et de la loi sur le gaz inscrites dans ce projet, du financement de ces études par la cotisation fédérale.

6. Enfin, l’article 4 de l’arrêté royal du 10 juin 1994 ‘instituant au profit de l’État une action spécifique de la Société nationale de Transport par Canalisations’ est abrogé (titre VII du projet). De ce fait, la présence de représentants du gouvernement au sein du conseil d’administration de la Société nationale de Transport par Canalisations (S.N.T.C.) disparaît. Contrairement à ce que suggère l’exposé des motifs, l’‘action spécifique’ même et les autres droits y associés sont maintenus.

FORMALITÉS

7. Un formulaire EIDDD : exemption (formulaire A) est joint au projet et précise les raisons pour lesquelles un test EIDD ne doit pas être réalisé. D'une part, il serait établi d'avance que l'impact de la mesure au plan social, économique ou environnemental est négligeable, compte tenu de la « nature purement formelle » de la législation ou du fait que la mesure « se rapporte uniquement à des éléments techniques budgétaires ou fiscaux ». D'autre part, la mesure serait déjà soumise, à un autre niveau politique, à une évaluation de qualité.

7.1. Il est constaté que les catégories d'exemption invoquées ne répondent pas entièrement aux catégories énumérées dans l'arrêté royal du 20 septembre 2012⁷.

Le Conseil d'État observe que, bien que l'arrêté royal précité du 20 septembre 2012 a un an, il ressort des pièces jointes au projet que les différents formulaires qui sont mis à la disposition des administrations et des cabinets dans le cadre des obligations EIDDD ne sont toujours pas mis en conformité avec les motifs de dispense spécifiques contenus dans cet arrêté royal, ce qui peut être source de confusion.

7.2. Au demeurant, le projet à l'examen s'inscrit difficilement dans le cadre des motifs de dispense fixés à l'article 2 de l'arrêté royal du 20 septembre 2012.

L'exception relative à « la réglementation envisagée relative à l'autorégulation de l'autorité fédérale » (article 2, 1°, de l'arrêté royal du 20 septembre 2012) doit être interprétée en ce sens qu'il doit s'agir de mesures qui ne concernent que l'organisation interne de l'autorité. Or, la plupart des règles de procédure dans le projet affectent également directement les justiciables, dont le gestionnaire du réseau de transport, la société de provisionnement nucléaire et la S.N.T.C., de sorte qu'elles ne peuvent pas être tout simplement considérées comme une forme d'autorégulation.

Il semble que l'on puisse uniquement recourir à l'exception prévue pour une « réglementation envisagée relative au budget, aux techniques budgétaires et aux marchés publics » (article 2, 2°, de l'arrêté royal du 20 septembre 2012) en ce qui concerne les articles 37 et 38 du projet.

L'exception prévue pour une « réglementation envisagée portant transposition d'une directive de l'Union européenne qui a fait l'objet d'une analyse d'impact similaire à une évaluation d'incidence, visée à l'article 2, 9°, de la loi » (article 2, 3°, de l'arrêté royal du 20 septembre 2012) ne porte que sur des analyses d'impact antérieures au niveau de l'Union européenne et ne peut donc pas être invoquée pour se référer à des études externes ou à des tests EIDD réalisés à l'occasion de projets connexes.

Enfin, en ce qui concerne la « réglementation envisagée de caractère purement formel » (article 2, 4°, de l'arrêté royal du 20 septembre 2012), il convient de relever

⁷ Arrêté royal du 20 septembre 2012 'portant exécution de l'article 19/1, § 1^{er}, deuxième alinéa, du chapitre V/1 de la loi du 5 mai 1997 relative à la coordination de la politique fédérale de développement durable'.

l'avis 52.711/3 dans lequel le Conseil d'État, section de législation, a précisé la portée de cette exemption comme suit :

« Le rapport au Roi commente le motif d'exemption invoqué en ces termes :

‘Le type de dispense, visé au 4°, vise à dispenser les actes qui règlent principalement les matières suivantes :

- la consolidation ou la coordination de réglementation ;
- l'abrogation de dispositions transitoires ;
- les nominations, les promotions et les démissions dans le secteur public ;
- les sanctions disciplinaires vis-à-vis du personnel de l'autorité publique ;
- l'attribution de décorations.

Dans ce sens, il s'agit de réglementation envisagée 'qui est dépourvue de caractère réglementaire' »⁸.

Compte tenu de ce qui précède, il faudra dès lors encore accomplir la formalité prescrite par la loi en matière d'examen préalable de la nécessité de réaliser une évaluation d'incidence. Si cet examen préalable devait révéler qu'une telle évaluation d'incidence doit effectivement être réalisée et si, consécutivement à celle-ci, des modifications devaient être apportées au projet, il y aurait lieu de soumettre ces modifications au Conseil d'État, section de législation.

Il faut également rappeler qu'en vertu de l'article 19/3, 1°, de la loi du 5 mai 1997 'relative à la coordination de la politique fédérale de développement durable', l'accomplissement de la formalité visée constitue une condition pour qu'un projet de loi puisse être déposé devant les chambres législatives.

7.3. Dès lors que le projet porte notamment sur le réseau de traction des chemins de fer (ci-après : réseau de traction ferroviaire) – une matière touchant à la politique de l'énergie, en dehors des compétences énumérées à l'article 6, § 1^{er}, VII, de la loi spéciale du 8 août 1980 'de réformes institutionnelles' – une concertation doit avoir lieu sur le projet avec les régions (article 6, § 3, 2°, de la loi spéciale du 8 août 1980). À cet égard, on observera que la concertation, selon l'article 6, § 3, de la loi spéciale du 8 août 1980, a lieu au niveau des gouvernements et de l'autorité fédérale compétente ; une concertation au niveau des régulateurs, telle qu'elle est décrite dans l'exposé des motifs, ne suffit pas à cet effet.

⁸ Avis C.E. 52.711/3 du 8 février 2013 sur un avant-projet de loi 'modifiant la loi du 15 avril 1994 relative à la protection de la population et de l'environnement contre les dangers résultant des rayonnements ionisants et relative à l'Agence fédérale de Contrôle nucléaire et modifiant la loi du 20 juillet 1978 établissant des dispositions propres à permettre à l'Agence internationale de l'Énergie atomique d'effectuer des activités d'inspection et de vérification sur le territoire belge, en exécution de l'Accord international du 5 avril 1973 pris en application des §§ 1^{er} et 4 de l'article III du Traité du 1^{er} juillet 1968 sur la non-prolifération des armes nucléaires', observation 4 (*Doc. parl.*, Chambre, 2012-13, n° 53-2941/001, p. 29).

COMPÉTENCE

8. Le projet instaure une série de mesures qui s'accordent avec la compétence fédérale concernant la politique de l'énergie.

8.1. Les matières visées aux titres I^{er} et II du projet relèvent, dans leur ensemble, des compétences fédérales en matière d'énergie visées à l'article 6, § 1^{er}, VII, alinéa 2, de la loi spéciale du 8 août 1980. Les modifications visées aux titres V et VI du projet relèvent également de ces compétences.

Les modifications apportées à la loi du 10 mars 1925, qui font l'objet du titre III du projet, relèvent également de ces compétences fédérales. Toutefois, ces dispositions modificatives doivent s'entendre en ce sens qu'elles ne s'appliquent qu'aux lignes et installations qui concernent des réseaux autres que ceux visés à l'article 6, § 1^{er}, VII, alinéa 1^{er}, a, de la loi spéciale du 8 août 1980 (« [l]a distribution et le transport local d'électricité au moyen de réseaux dont la tension nominale est inférieure ou égale à 70 000 volts »).

Les modifications à la loi du 11 avril 2003 (titre IV du projet) sont en rapport avec la compétence fédérale concernant le cycle du combustible nucléaire (article 6, § 1^{er}, VII, alinéa 2, b, de la loi spéciale du 8 août 1980).

Le titre VII du projet relève de la compétence fédérale résiduelle. En effet, seule « la distribution publique du gaz » est une matière régionale (article 6, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, b, de la loi spéciale du 8 août 1980), alors que la S.N.T.C. s'occupe du transport d'autres substances (gazeuses) par canalisations.

8.2. Il n'empêche qu'une attention particulière doit être accordée à quelques parties du projet.

8.2.1. L'article 4, 1^o, du projet réduit l'article 8, § 1^{er}*bis*, alinéa 4, de la loi sur l'électricité à la phrase suivante : « Le gestionnaire du réseau veille par ailleurs à promouvoir l'efficacité énergétique conformément à la législation et la réglementation en vigueur dans les régions ».

Si le gestionnaire du réseau de transport doit veiller à l'efficacité énergétique, c'est parce que – comme le nouveau texte le reconnaît – les régions l'imposent. En effet, elles sont seules compétentes en la matière, eu égard à l'article 6, § 1^{er}, VII, alinéa 1^{er}, h, de la loi spéciale du 8 août 1980.

La phrase restante à l'article 8, § 1^{er}*bis*, alinéa 4, de la loi sur l'électricité n'offre donc aucune plus-value, de sorte qu'il est préférable de supprimer cet alinéa dans sa totalité.

8.2.2. L'article 7 du projet vise à modifier l'article 18*bis*, § 1^{er}, de la loi du 29 avril 1999 afin que le critère de référence soit la tension nominale sur le réseau fermé industriel même, et non plus la tension nominale au point de raccordement ⁹.

⁹ Dans son avis 49.570/3 (déjà mentionné à la note 4), le Conseil d'État a suggéré une adaptation en ce sens.

Le fait que, selon l'article 18bis, § 1^{er}, alinéa 2, 2°, en projet, il convient de joindre un schéma fonctionnel du réseau fermé industriel qui, selon l'exposé des motifs, peut également mentionner des éléments qui ne relèvent pas de la compétence fédérale, ne paraît pas en soi contradictoire avec les règles répartitrices de compétences pour autant que ce schéma soit uniquement utilisé pour permettre à l'autorité fédérale compétente d'apprécier la nature, l'objectif et l'ampleur du réseau fermé industriel et de déceler précisément d'éventuels chevauchements avec les matières régionales.

L'article 18bis, § 1^{er}, alinéa 3, doit toutefois être reformulé afin que les régions soient invitées à donner un avis sans toutefois y être obligées.

8.2.3. En ce qui concerne les dispositions relatives au réseau de traction ferroviaire, il convient de rappeler l'avis 50.180/1/V dans lequel le Conseil d'État, section de législation, relevait ce qui suit :

« Pour la deuxième série d'amendements, la compétence peut être trouvée dans l'article 6, § 1^{er}, X, alinéa 1^{er}, 2°bis, de la loi spéciale du 8 août 1980. Aux termes de cette disposition, les voies ferrées gérées par la Société nationale des chemins de fer belges ne relèvent pas de la compétence des régions en matière de travaux publics et de transport. Sur la base de cette disposition, l'autorité fédérale peut dès lors élaborer un régime spécial pour le réseau de traction des chemins de fer ¹⁰. L'autorité fédérale n'est, à cet égard, pas liée par les limitations qui s'appliquent à sa compétence en matière de distribution de l'électricité (voir l'article 6, § 1^{er}, VII, alinéa 1^{er}, a), de la loi spéciale du 8 août 1980, *a contrario*). Bien que selon les données recueillies par le Conseil d'État, la tension sur le réseau de traction est habituellement bien inférieure à 70.000 volts, une intervention de l'autorité fédérale est donc possible » ¹¹.

Eu égard à ce fondement de compétence, le réseau de traction ferroviaire ne peut concerner que ces éléments qui sont essentiels à la circulation des trains et ne peut pas porter sur d'autres activités, même si elles se situent à proximité du réseau ferroviaire.

Par conséquent, l'ajout que l'article 2, 2°, du projet entend apporter à l'article 2, 42°, de la loi sur l'électricité, est une manière judicieuse de limiter l'exception, que le réseau de traction ferroviaire prévoit au droit commun en matière de distribution de l'électricité, aux aspects essentiels à l'exploitation du réseau ferroviaire. Le revers de la médaille en est toutefois un règlement, par les régions, des conditions dans lesquelles l'électricité peut être fournie aux « clients en aval, alimentés par le réseau de traction ferroviaire », même si cette fourniture s'opère au moins en partie via le réseau de traction ferroviaire. Ainsi, le gestionnaire de réseau du réseau de traction ferroviaire devra demander une autorisation de fourniture dans chaque région où il fournirait ces clients en aval ¹².

¹⁰ Note 7 de l'avis cité : Avis 49.570/3 du 31 mai 2011, observation 7.10.2.

¹¹ Avis C.E. 50.180/1/V, observation 3.2 (*Doc. parl.*, Chambre, 2010-11, n° 53-1725/003, p. 14).

¹² Comme l'a observé le Conseil d'État, section de législation, il découle « de l'article 10, § 3, de la loi du 4 décembre 2006 [relative à l'utilisation de l'infrastructure ferroviaire] en combinaison avec l'annexe I, point 3, a), de cette loi, comme le précisent encore les documents de référence du réseau d'Infrabel, que le gestionnaire de l'infrastructure ferroviaire peut également agir en qualité de fournisseur d'électricité » (avis C.E. 50.180/1/V,

L'article 18^{ter}, alinéa 2, en projet, de la loi du 29 avril 1999 (article 8 du projet) doit être reformulé afin que les régions soient invitées à donner un avis sans toutefois y être obligées.

8.2.4. Les articles 10 et 19 du projet visent à donner suite à l'arrêt 98/2013 de la Cour constitutionnelle du 9 juillet 2013 et suppriment la possibilité pour l'autorité fédérale d'imposer des obligations de service public en matière d'efficacité énergétique et de climat, si ce n'est qu'en ce qui concerne la loi sur l'électricité, ils énumèrent trois autres aspects environnementaux qui peuvent être effectivement réglés par l'autorité fédérale. Ces articles sont cohérents par rapport à cet arrêt. En effet, la Cour constitutionnelle a estimé ce qui suit :

« B.19. La promotion des sources d'énergie renouvelables relève de la compétence des régions, puisque l'article 6, § 1^{er}, VII, alinéa 1^{er}, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles mentionne, parmi les aspects régionaux de l'énergie, 'les sources nouvelles d'énergie' et 'l'utilisation rationnelle de l'énergie'.

Sur la base de l'article 6, § 1^{er}, II, alinéa 1^{er}, 1^o, de la même loi spéciale, la protection de l'environnement relève en principe également de la compétence des régions. Ce fondement de compétence comprend la protection du climat.

B.20.1. Les dispositions attaquées imposent – ou habilitent le Roi à imposer – aux acteurs du marché de l'énergie des obligations en matière d'efficacité énergétique (B.15, B.16, B.17 et B.18), en matière d'énergie produite à partir de sources d'énergie renouvelables (B.16 et B.18) et en matière de protection de l'environnement et du climat (B.16 et B.18).

B.20.2. Il résulte de ce qui précède que le pouvoir d'imposer ces obligations relève de la compétence exclusive des régions, sauf lorsque ces obligations concernent l'énergie nucléaire et les espaces marins qui se situent en dehors de la sphère de compétence territoriale des régions ».

AUTRES OBSERVATIONS

Adaptations à la lumière du droit de l'Union européenne

1. Directives 2009/72/CE et 2009/73/CE

9. Le projet a en partie pour objet de transposer les directives 2009/72/CE et 2009/73/CE. Il faut en faire explicitement mention dans une nouvelle disposition à insérer¹³.

10. L'article 5 du projet vise à apporter quelques précisions concernant la procédure de certification.

observation 9.2). Toutefois, si ces fournitures sont effectuées à des clients en aval qui ne fournissent pas de contribution à l'infrastructure ferroviaire ou au transport de voyageurs et de marchandises proprement dit, une autorisation de fourniture régionale distincte doit être demandée. En effet, l'annexe I, point 3, a), de la loi du 4 décembre 2006 fait état de la fourniture de 'courant de traction'.

¹³ Article 49, paragraphe 1, alinéa 3, de la directive 2009/72/CE et article 54, paragraphe 1, alinéa 3, de la directive 2009/73/CE. Voir aussi : *Principes de technique législative. Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, Conseil d'État, 2008, n° 94, à consulter sur le site internet du Conseil d'État (www.raadvst-consetat.be).

10.1. La question se pose de savoir si la modification visée à l'article 5, 1°, du projet suffit pour harmoniser complètement l'article 10, § 2^{ter}, de la loi du 29 avril 1999 avec l'article 10 de la directive 2009/72/CE. En soi, le texte a assurément déjà été amélioré dès lors qu'il apparaît à présent clairement que c'est la Commission de Régulation de l'Électricité et du Gaz (CREG) qui doit mettre fin à la procédure de certification et que celle-ci ne prend pas fin de plein droit.

Sur le fond, il reste cependant à savoir si le fait d'apporter les rectifications demandées doit en règle générale conduire à mettre un terme à la procédure de certification. Cette opération semble plutôt devoir donner lieu à une appréciation induisant une décision de fond sur la certification. À cet égard, il faut souligner que l'article 10, § 2^{ter}, de la loi du 29 avril 1999 prévoit, en exécution de la directive 2009/72/CE, un certain nombre de possibilités d'interaction avec la Commission européenne avant l'adoption d'une décision. En ce qui concerne la décision de mettre un terme à la procédure de certification, il n'est toutefois pas prévu de garanties équivalentes bien que les effets soient similaires à ceux de l'approbation d'une demande de certification. Dans ce contexte, l'appréciation donnée par le régulateur pour qui les rectifications apportées suffisent, constitue un jugement sur le fond à propos duquel la Commission européenne devrait également être consultée.

Il est dès lors suggéré de reformuler la procédure prévue à l'article 10, § 2^{ter}, de la loi du 29 avril 1999 afin que la Commission européenne soit associée d'une manière appropriée à une éventuelle décision visant à mettre fin à la procédure de certification.

10.2. La formulation de l'adaptation visée à l'article 5, 3°, du projet est malheureuse. En effet, elle tend à indiquer que si l'effet éventuel – à savoir l'acquisition du contrôle du gestionnaire de réseau par une entité d'un pays tiers – disparaît au cours de la procédure, celle-ci est arrêtée, de la même manière que l'abandon d'une transaction formelle ayant cet effet conduit à mettre un terme à la procédure.

On ne peut toutefois pas « abandonner » une « situation ». Mieux vaut dès lors formuler le texte à insérer comme suit :

« et/ou de la disparition de toute situation visée à l'alinéa 2 ».

D'ailleurs, ici aussi se pose le même problème qu'à l'article 10, § 2^{ter}, de la loi du 29 avril 1999. Tout d'abord, on prévoit une espèce d'abandon automatique de la procédure, ce que tente précisément d'éviter l'article 5, 1°, du projet. Ensuite, la Commission européenne n'est à nouveau pas associée à un tel arrêt de la procédure, dès lors qu'il ne donne pas lieu à une décision au sens de l'article 10, § 2^{quater}, alinéa 6, de la loi du 29 avril 1999.

10.3. Les mêmes observations valent *mutatis mutandis* pour les modifications apportées par l'article 15 du projet dans l'article 8 de la loi sur le gaz.

11. Il ressort des articles 24 et 25, tant de la directive 2009/72/CE que de la directive 2009/73/CE, que les gestionnaires de réseau sont actifs dans une zone déterminée et qu'ils ne peuvent créer de discrimination entre plusieurs catégories de clients. Cependant, il ne paraît pas pouvoir s'en déduire qu'il serait contraire à la directive qu'un gestionnaire de réseau de

distribution continue d'appliquer, après fusion, plusieurs tarifs dans les différents territoires qui correspondent aux zones attribuées aux différents gestionnaires de réseau fusionnés, comme le prévoient les dispositions modificatives qui font l'objet des articles 6 et 17 du projet. Il s'agit en effet à cet égard de groupes de clients objectivement différents. En outre, d'éventuelles différences de tarifs résulteront purement et simplement de profils d'utilisateurs différents dans les différentes zones, dès lors que le projet permet certes des tarifs différents, mais uniquement dans la mesure où ils ont été établis sur la base d'une structure tarifaire uniforme. De surcroît, il s'agit seulement d'une possibilité de simplifier le processus de rationalisation et rien n'empêche de recourir effectivement à une structure tarifaire uniforme.

12. L'article 18 du projet a pour objet d'aligner l'article 15/5*duodecies* de la loi sur le gaz sur l'article 36 de la directive 2009/73/CE.

Le paragraphe 1*ter*, à modifier, de l'article 15/5*duodecies* de la loi sur le gaz est toutefois rédigé de manière telle que des instructions sont données à l'Agence de coopération des régulateurs de l'énergie (ACER), qui ne relève toutefois pas de l'autorité du législateur belge, étant donné qu'elle a été instituée par un règlement de l'Union européenne¹⁴. Cette disposition devra donc être reformulée pour indiquer comment les acteurs belges doivent réagir aux décisions de l'ACER.

2. Règlement (UE) n° 994/2010

13. L'article 20 du projet vise à compléter l'article 15/13, § 6, de la loi sur le gaz afin de l'aligner sur le règlement (UE) n° 994/2010 du Parlement européen et du Conseil du 20 octobre 2010 'concernant des mesures visant à garantir la sécurité de l'approvisionnement en gaz naturel et abrogeant la directive 2004/67/CE du Conseil'.

L'ajout envisagé n'a toutefois pas été imposé par le règlement. Compte tenu de l'applicabilité immédiate des règlements¹⁵, le législateur a jugé utile de préciser que les États membres sont autorisés à prendre des mesures d'exécution internes si elles sont nécessaires pour permettre aux autorités compétentes de jouer leur rôle. Toutefois, l'article 3, paragraphe 2, de ce règlement ne prévoit pas d'autres mesures d'exécution auxquelles les États membres doivent pouvoir se conformer dans les meilleurs délais. En outre, cette autorisation est également limitée aux matières visées dans cette disposition. La disposition en projet qui fait l'objet de l'article 20, 1°, du projet est donc problématique à deux égards. D'une part, le texte en projet n'indique pas clairement pourquoi cette disposition est nécessaire à la mise en œuvre de l'article 3, paragraphe 2, du règlement en Belgique. D'autre part, l'habilitation est à ce point étendue que le Roi pourrait également fixer des mesures d'exécution concernant d'autres aspects du règlement sans que le règlement le prévoie.

¹⁴ Règlement (CE) n° 713/2009 du Parlement européen et du Conseil du 13 juillet 2009 'instituant une agence de coopération des régulateurs de l'énergie'.

¹⁵ Article 288, alinéa 2, du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE).

3. Recommandation 2006/851/Euratom

14. L'article 31 du projet s'inspire de la recommandation 2006/851/Euratom de la Commission du 24 octobre 2006 'concernant la gestion des ressources financières destinées au démantèlement d'installations nucléaires, de combustibles usés et de déchets radioactifs'.

Une recommandation n'étant pas contraignante¹⁶, il est loisible aux États membres de ne donner suite à cet instrument que partiellement. Par conséquent, il faut constater que l'indépendance – visée au point 6 de cette recommandation – de la Commission des provisions nucléaires par rapport à la société de provisionnement nucléaire est en effet étendue par les modifications envisagées. Le fait que la société de provisionnement nucléaire devient ensuite observateur dans cette même commission est moins évident, mais n'est pas non plus exclu eu égard à la nature de l'instrument.

Modifications de la loi du 10 mars 1925 'sur les distributions d'énergie électrique'

15. Il n'appartient pas au législateur de déléguer directement des tâches à un ministre. L'attribution directe de compétences à un ministre par le législateur constitue en effet une ingérence du législateur dans une prérogative qui appartient, en principe, au Roi en sa qualité de chef du pouvoir exécutif fédéral (voir l'article 37 de la Constitution). Dans notre régime constitutionnel, le Roi agit toujours sur la proposition d'un ministre et le législateur n'a pas à s'immiscer dans l'organisation interne du pouvoir exécutif, alors qu'en vertu de l'article 96 de la Constitution, il revient au Roi de nommer ses ministres et partant de leur conférer des pouvoirs.

Compte tenu de ce qui précède, les dispositions du titre III du projet devront être réexaminées.

L'action spécifique de la S.N.T.C.

16. L'exposé des motifs relatif au projet énonce ce qui suit :

« Compte tenu de l'évolution similaire des activités de la SNTC, de la suppression de son monopole, vu que la SNTC réalise une partie du transport de gaz industriels destiné à l'industrie pétrochimique et considérant que ces activités ont un impact négligeable sur la politique belge de l'énergie, il est décidé de supprimer la golden share et de [lire : les] Commissaires du Gouvernement auprès de la SNTC »¹⁷.

Le texte de l'article 39 du projet ne porte toutefois que sur l'abrogation de l'article 4 de l'arrêté royal du 10 juin 1994 'instituant au profit de l'État une action spécifique de la Société nationale de Transport par Canalisations', de sorte que sont uniquement supprimées, d'une part, la possibilité pour le ministre de nommer deux représentants du Gouvernement fédéral

¹⁶ Article 288, alinéa 5, du TFUE et article 106bis du Traité instituant la Communauté européenne de l'énergie atomique.

¹⁷ Exposé des motifs, p. 47-48.

au sein du conseil d'administration de la S.N.T.C. et, d'autre part, la possibilité connexe pour ces représentants de former un recours auprès du ministre.

L'action à laquelle des droits particuliers sont rattachés fait l'objet de l'article 1^{er} de l'arrêté royal du 10 juin 1994. Cet article n'étant pas modifié, l'action dite spécifique continue d'exister.

Eu égard aux considérations formulées dans l'exposé des motifs, les auteurs du projet doivent se concerter sur la nécessité de laisser subsister l'action spécifique ou un ou plusieurs droits particuliers résiduels et adapter en conséquence l'exposé des motifs ou le projet. À cet égard, il y a lieu de rappeler qu'en 2002, l'action spécifique concernée a certes été jugée conforme à la libre circulation des capitaux par la Cour de justice¹⁸, mais il convient également d'observer qu'il faut veiller à ce que les motifs admis par la Cour de justice pour justifier les restrictions à cette libre circulation soient toujours actuels. Il faut plus particulièrement vérifier si les restrictions découlant de la réglementation concernée permettent « d'assurer dans l'État membre concerné, en cas de menace réelle et grave, un approvisionnement minimal en énergie et ne va pas au-delà de ce qui est nécessaire à cette fin »¹⁹.

D'ailleurs, il paraît en tout cas utile de prévoir – par analogie avec l'article 7 de l'arrêté royal du 10 juin 1994 – une disposition ordonnant à la S.N.T.C. d'adapter à nouveau les statuts au nouveau règlement.

EXAMEN DU TEXTE

Article 31

17. Les modifications proposées, en particulier celles qui figurent aux points 2° et 3° de l'article 31 du projet, ne peuvent manifestement pas être mises en œuvre, ou ne conduisent pas à la composition décrite dans l'exposé des motifs. Il est donc proposé d'apporter les adaptations suivantes au projet :

- omettre la mention « , § 1, » dans la phrase liminaire ;
- remplacer les modifications figurant à l'article 31, 1° à 6°, du projet par un (seul) article 31, 1°, l'article 4, § 1^{er}, de la loi du 11 avril 2003 étant ainsi entièrement remplacé par un texte consolidé qui reproduit fidèlement l'intention des auteurs du projet ;
- modifier la numérotation de l'actuel article 31, 7°, du projet en article 31, 2°.

Article 32

18. Dans la phrase liminaire de l'article 32 du projet, il convient d'omettre les mots « deuxième alinéa, ».

¹⁸ Cour de Justice, 4 juin 2002, C-503/99, *Commission c/ la Belgique*, Jur. 2002, I-04809.

¹⁹ *Idem*, point 48.

Article 37

19. Dans la version néerlandaise de l'article 37 du projet, le mot « ingetrokken » doit être remplacé par le mot « opgeheven », afin qu'il corresponde au texte français (« abrogé ») ²⁰.

LE GREFFIER - DE GRIFFIER

LE PRÉSIDENT - DE VOORZITTER

Annemie GOOSSENS

Jo BAERT

²⁰ Il est cependant aussi envisageable d'employer le verbe « rapporter » aux articles 37 et 38 du projet, dès lors que le fonds concerné n'a jamais été opérationnel.