RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

advies 55.402/3
van 19 maart 2014

over

een voorontwerp van wet
‘houdende diverse bepalingen
inzake energie’

CONSEIL D’ÉTAT
section de législation

avis 55.402/3
du 19 mars 2014

sur

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

Op 17 februari 2014 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Staatssecretaris voor Energie verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een voorontwerp van wet 'houdende diverse bepalingen inzake energie'.

Het voorontwerp is door de derde kamer onderzocht op 4 maart 2014. De kamer was samengesteld uit Jo BAERT, kamervoorzitter, Jan SMETS en Kaat LEUS, staatsraden, Jan VELAERS en Lieven DENYS, 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 19 maart 2014.

*

Le 17 février 2014, 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, sur un avant-projet de loi 'portant des dispositions diverses en matière d'énergie'.

L'avant-projet a été examiné par la troisième chambre le 4 mars 2014. La chambre était composée de Jo BAERT, président de chambre, Jan SMETS et Kaat LEUS, conseillers d'État, Jan VELAERS et Lieven DENYS, 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 19 mars 2014.

*

1. Met toepassing van artikel 84, § 3, eerste lid, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, heeft de afdeling Wetgeving zich toegespitst op het onderzoek van de bevoegdheid van de steller van de handeling, van de rechtsgrond[1], 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 bevat wijzigingen aan de wet van 29 april 1999 'betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt' (hierna: Elektriciteitswet) (zie 2.1), de wet van 12 april 1965 'betreffende het vervoer van gasachtige produkten en andere door middel van leidingen' (hierna: Gaswet) (zie 2.2), de wet van 10 maart 1925 'op de elektriciteitsvoorziening' (zie 2.3) en regelt de bekrachtiging van twee koninklijke besluiten (zie 2.4).

2.1. Met het ontwerp worden in de eerste plaats een reeks wijzigingen beoogd in de Elektriciteitswet, waarvan sommige ervan strekken tot gedeeltelijke omzetting van richtlijn 2009/72/EG[2] en van verordening (EU) nr. 1227/2011[3] (zie artikel 1, tweede en derde lid, van het ontwerp).

2.1.1. Artikel 2 van het ontwerp strekt ertoe een aantal nieuwe definities in de Elektriciteitswet in te voeren en een aantal bestaande definities te wijzigen.

2.1.2. Artikel 3 van het ontwerp strekt ertoe een nieuw artikel 6/1 in de Elektriciteitswet in te voegen teneinde het mogelijk te maken domeinconcessies toe te kennen, onder de voorwaarden neergelegd in de ontworpen bepaling en haar uitvoeringsbesluiten, voor de bouw en exploitatie van installaties voor hydro-elektrische energieopslag in de zeegebieden onder de rechtsbevoegdheid van België.

2.1.3. Artikel 4 van het ontwerp strekt tot de wijziging van artikel 7 van de Elektriciteitswet zodat de windmolenparken in zee waarvoor de domeinconcessie is verleend na 1 juli 2007 de keuze krijgen om ofwel te worden aangesloten op het transmissienet via een *onshore* aansluiting, waarvoor in overeenstemming met artikel 7, § 2, van die wet de transmissienetbeheerder (zoals nu al het geval is) tussenkomt voor 1/3 (of maximaal 25 miljoen euro) van de kosten voor de benodigde onderzeese kabel, ofwel gebruik te maken van een transmissieaansluiting op zee, zoals bedoeld bij het ontworpen artikel 13/1 van de Elektriciteitswet (artikel 8 van het ontwerp), waarvoor de Koning later het deel van de kostprijs zal bepalen dat ten laste komt van de netbeheerder.

---

[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] Verordening (EU) nr. 1227/2011 van het Europees Parlement en de Raad van 25 oktober 2011 'betreffende de integriteit en transparantie van de groothandelsmarkt voor energie'.

2.1.4. Artikel 5 van het ontwerp strekt tot het invoeren van een aantal regels met betrekking tot de *corporate governance* van de netbeheerder, waarmee beoogd wordt tegemoet te komen aan de gedeeltelijke vernietiging van artikel 9 van de Elektriciteitswet door het Grondwettelijk Hof.[4]

2.1.5. Artikel 6 van het ontwerp bevat een bijzonder regime voor de controle over de *offshore* interconnector door de transmissienetbeheerder, en nuanceert de regels vervat in artikel 9*bis* van de Elektriciteitswet voor de onafhankelijkheid van de transmissienetbeheerder ten opzichte van bepaalde dochterondernemingen.

2.1.6. Artikel 7 van het ontwerp houdt een correctie in van een kruisverwijzing in artikel 10 van de Elektriciteitswet.

2.1.7. Artikel 8 van het ontwerp strekt tot de invoeging van een nieuw artikel 13/1 in de Elektriciteitswet, waarin wordt voorzien in de mogelijkheid om domeinconcessies toe te kennen, onder de voorwaarden neergelegd in de ontworpen bepaling en haar uitvoeringsbesluiten, voor de bouw en de exploitatie van installaties noodzakelijk voor de transmissie van elektriciteit in de zeegebieden waarin België rechtsmacht kan uitoefenen overeenkomstig het internationaal zeerecht.

2.1.8. Artikel 9 van het ontwerp bevat een correctie van een kruisverwijzing in artikel 18*bis*, § 1, van de Elektriciteitswet.

2.1.9. Met artikel 10 van het ontwerp wordt beoogd de Commissie voor de Regulering van de Elektriciteit en het Gas (hierna: CREG; ook: regulator of commissie) te belasten met een nieuwe taak met betrekking tot het toezicht op en de controle van de handelsuitwisselingen van voor de groothandel bestemde energieproducten in overeenstemming met verordening (EU) nr. 1227/2011, waarvoor de commissie zal samenwerken met de Autoriteit voor Financiële Diensten en Markten (hierna: FSMA) en met de Belgische mededingingsautoriteit. De artikelen 12 en 16 van het ontwerp strekken met dat doel tot het geven van aangepaste onderzoekbevoegdheden aan de commissie; artikel 17 van het ontwerp voorziet ook in aangepaste sancties. Daartoe worden respectievelijk de artikelen 26, 30*bis*, § 3, en artikel 31, van de wet gewijzigd.

2.1.10. Artikel 11 van het ontwerp strekt tot het oplossen van een terminologisch probleem in artikel 24, § 1, van de Elektriciteitswet en tot opheffing van de Algemene Raad bedoeld in artikel 23, § 3, van die wet die het Grondwettelijk Hof strijdig heeft bevonden met richtlijn 2009/72/EG.[5] De artikelen 13 en 14 van het ontwerp strekken tot de invoering, in de plaats van de Algemene Raad, van een nieuwe Adviesraad Gas en Elektriciteit, die volledig los staat van de regulator. Dat leidt ook tot een wetgevingstechnische aanpassing in artikel 29*septies* van de Elektriciteitswet (artikel 15 van het ontwerp).

2.1.11. Artikel 18 van het ontwerp strekt tot het invoeren van een aantal nieuwe bepalingen in de Elektriciteitswet ter uitvoering van verordening (EU) nr. 1227/2011.

---

[4] GwH 7 augustus 2013, nr. 117/2013.

[5] *Ibidem*.

2.1.11.1. Met het ontworpen artikel 31/1 van de Elektriciteitswet wordt beoogd het mogelijk te maken om, na machtiging van een onderzoeksrechter, beslag te leggen op activa die eigendom zijn van een persoon tegen wie een onderzoek wegens inbreuken op de bepalingen vervat in de artikelen 3 tot 5 van verordening (EU) nr. 1227/2011 loopt.

2.1.11.2. Het ontworpen artikel 31/2 van de Elektriciteitswet strekt tot het invoeren van een tijdelijk beroepsverbod voor personen tegen wie er duidelijke aanwijzingen zijn dat ze inbreuken hebben gepleegd op de bepalingen vervat in de artikelen 3 tot 5 van verordening (EU) nr. 1227/2011.

2.1.11.3. Het ontworpen artikel 31/3 van de Elektriciteitswet regelt de verjaring van de sancties waarin is voorzien in artikel 31 van de Elektriciteitswet.

2.2. In de tweede plaats strekt het ontwerp ertoe een reeks wijzigingen door te voeren van de Gaswet, waarvan sommige parallel zijn aan de wijzigingen van de Elektriciteitswet en andere betrekking hebben op specifieke problemen in de gassector. Sommige van deze bepalingen strekken tot gedeeltelijke omzetting van richtlijn 2009/73/EG[6] en van verordening (EU) nr. 1227/2011.

2.2.1. Artikel 19 van het ontwerp strekt tot het invoeren van een reeks nieuwe definities in de Gaswet en tot wijziging van sommige van de bestaande definities.

2.2.2. Artikel 20 van het ontwerp strekt tot de opheffing van de woorden "voor aardgas" in het opschrift van hoofdstuk III, afdeling 1, van de Gaswet.

2.2.3. Artikel 21 van het ontwerp strekt tot de wijziging van artikel 4 van de Gaswet met het oog op de invoering van een vrijstelling van een vervoersvergunning voor bepaalde handelingen en werken. In plaats daarvan worden die handelingen en werken onderworpen aan een verklaring.

2.2.4. Artikel 23 van het ontwerp strekt tot het invoeren van een nieuw artikel 8/7 in de Gaswet waarbij alle vervoerinstallaties, ook die in privé-eigendom, en alle werken die in verband daarmee worden uitgevoerd, van openbaar nut worden verklaard.

2.2.5. Artikel 24 van het ontwerp strekt tot de wijziging van artikel 9 van de Gaswet en alzo tot invoering van een nieuwe procedure ingeval een beheerder van het openbaar domein vaststelt dat een vervoerinstallatie een verenigbaarheidprobleem met zich meebrengt.

2.2.6. Met de artikelen 25 tot 28 van het ontwerp wordt bovendien de wijziging beoogd van de voorwaarden waaronder de beheerder van vervoersinstallaties installaties kan plaatsen of werken kan uitvoeren op privédomeinen.

2.2.7. Artikel 30 van het ontwerp strekt tot de invoering in artikel 15/1 van de Gaswet van drie nieuwe paragrafen waarbij de beheerder van het aardgasvervoernet wordt verplicht om een Vergoedingsfonds op te richten dat zal tussenkomen bij lichamelijk letsel na een ongeval op het netwerk waarover hij het beheer heeft.

---

[6] 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'.

2.2.8. Artikel 31 van het ontwerp houdt een aanpassing in van de boekhoudkundige voorschriften van artikel 15/12, § 2, van de Gaswet.

2.2.9. Artikel 32 van het ontwerp strekt ertoe de CREG te belasten met een nieuwe taak met betrekking tot het toezicht op en de controle van de handelsuitwisselingen van voor de groothandel bestemde energieproducten overeenkomstig verordening (EU) nr. 1227/2011, waarvoor de CREG zal samenwerken met de FSMA en met de Belgische mededingingsautoriteit. Artikel 33 van het ontwerp strekt met dat doel ook tot de invoering van aangepaste onderzoekbevoegdheden voor de CREG in artikel 15/16 van de wet; artikel 40 van het ontwerp voorziet in dit verband ook in de aanpassing van artikel 18, § 3, van die wet.

2.2.10. Artikel 34 van het ontwerp strekt tot de wijziging van artikel 15/24 van de Gaswet, gelet op de opheffing van de Algemene Raad (zie ook artikel 11 van het ontwerp).

2.2.11. De artikelen 35 tot 38 van het ontwerp strekken tot de invoering van strengere veiligheidsvoorschriften voor vervoersinstallaties. De niet-naleving ervan geeft bovendien aanleiding tot nieuwe sancties (artikel 39 van het ontwerp).

2.2.13. Met artikel 41 van het ontwerp wordt beoogd een nieuwe regeling in te voeren voor het opleggen van administratieve geldboetes en het sanctiearsenaal uit te breiden met de mogelijkheid om dwangsommen op te leggen.

2.2.14. Met artikel 42 van het ontwerp wordt de invoering beoogd van een aantal nieuwe bepalingen in de Gaswet ter uitvoering van verordening (EU) nr. 1227/2011 die analoog zijn aan deze beschreven *sub* 2.1.11.1 tot 2.1.11.3 met betrekking tot artikel 18 van het ontwerp.

2.3. In de derde plaats strekt hoofdstuk III van het ontwerp tot wijziging van een aantal bepalingen van de wet van 10 maart 1925. Net zoals de hiervoor beschreven artikelen 23 tot 28 van het ontwerp wordt met de bepalingen van dit hoofdstuk beoogd de procedure voor de aanleg van hoogspanningslijnen en de erbij horende installaties over openbaar domein en privébezit te vergemakkelijken, onder meer door een uitbreiding van de verklaring van openbaar nut tot alle ondersteunende installaties en een aanpassing van de vergunningsregelingen.

2.4. In de vierde plaats wordt beoogd, enerzijds, het koninklijk besluit van 18 december 2013 'tot wijziging van het koninklijk besluit van 24 maart 2003 tot bepaling van de nadere regels betreffende de federale bijdrage tot financiering van sommige bepaalde openbare dienstverplichtingen en van de kosten verbonden aan de regulering van en controle op de elektriciteitsmarkt' (artikel 50 van het ontwerp) en, anderzijds, het koninklijk besluit van 26 januari 2014 'ter vaststelling van de bedragen voorzien voor de financiering van de nucleaire passiva BP1 en BP2 voor de periode 2014-2018, in uitvoering van artikel 3, § 2, van het koninklijk besluit van 24 maart 2003 tot bepaling van de nadere regels betreffende de federale bijdrage tot financiering van sommige openbare dienstverplichtingen en van de kosten verbonden aan de regulering van en controle op de elektriciteitsmarkt' (artikel 51 van het ontwerp) te bekrachtigen met ingang van 1 januari 2014.

VORMVEREISTEN

3. Het ontwerp is niet vrijgesteld van de in artikel 5 van de wet van 15 december 2013 'houdende diverse bepalingen inzake administratieve vereenvoudiging' bedoelde regelgevingsimpactanalyse. Bijgevolg zal alsnog een dergelijke analyse moeten worden uitgevoerd, waarvan de Ministerraad kennis zal dienen te nemen.

4. Krachtens artikel 6, § 3, 2°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 'tot hervorming der instellingen' dient er overleg te worden gepleegd tussen de betrokken (gewest)regeringen en de bevoegde federale overheid over iedere maatregel op het gebied van het energiebeleid, buiten de bevoegdheden opgesomd in artikel 6, § 1, VII, van die wet.

Omdat het ontwerp ook betrekking heeft op een niet in artikel 6, § 1, VII, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 vermelde (residuaire) bevoegdheid van de federale overheid op het gebied van het energiebeleid (namelijk de regels voor de marktwerking op de groothandelsmarkten voor energie, waarvan geen melding is gemaakt in artikel 6, § 1, VII, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980), kan worden vooropgesteld dat over het ontwerp overleg dient te worden gepleegd met de gewestregeringen.

Een dergelijk overleg blijkt nog niet te hebben plaatsgevonden.

5. Indien de aan de Raad van State voorgelegde tekst ten gevolge van het vervullen van de voornoemde vormvereisten nog wijzigingen zou ondergaan, moeten de gewijzigde of toegevoegde bepalingen, ter inachtneming van het voorschrift van artikel 3, § 1, eerste lid, van de wetten op de Raad van State, aan de afdeling Wetgeving worden voorgelegd.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Artikel 2

6. De opsomming van definities in artikel 2 van het ontwerp bevat geen "5°". Vanaf artikel 2, 6°, zullen de onderdelen dus moeten worden vernummerd.

Artikel 6

7. Artikel 6 van het ontwerp strekt tot wijziging van artikel 9*bis* van de Elektriciteitswet. Die wijzigingen hebben betrekking op het voorzien in de mogelijkheid voor de netbeheerder om samen met andere partijen *offshore* interconnecties te ontwikkelen.

Aangezien dergelijke interconnecties van de netwerken over de grenzen heen onderworpen zijn aan een gezamenlijk beheer, worden er bij artikel 6 van het ontwerp terecht aanpassingen beoogd aan de *corporate governance* structuren, waardoor een samenwerking tussen transmissienetbeheerders kan worden opgezet. Daarbij moet niettemin worden gegarandeerd dat de samenwerking beperkt blijft tot transmissienetbeheerders en dat de ontvlechtingsvereisten worden gerespecteerd. Dat lijkt enkel mogelijk indien de externe partner in de dochteronderneming zelf ook aan de ontvlechtingvereisten voldoet. Dat is nu echter niet

gegarandeerd, zodat artikel 9, § 1, van de Elektriciteitswet zo zal moeten worden aangevuld, dat de ontvlechtingvereisten die nu gelden ten aanzien van de beheerder van het transmissienet[7] worden uitgebreid tot de beheerder van de interconnector.[8]

Artikelen 10, 12, 16, 17 en 18

8. Bij artikel 13 van verordening (EU) nr. 1227/2011 wordt vereist dat de lidstaten (tegen uiterlijk 29 juni 2013) hun energieregulator belasten met de tenuitvoerlegging van het verbod op marktmisbruik. De bij de artikelen 10, 12 en 16 tot 18 ontworpen bepalingen voorzien dan ook in een kader voor de controle- en handhavingstaken van de regulator. Aangezien de verordening zelf geen procedurele waarborgen bevat, maar lidstaten bij de tenuitvoerlegging van het unierecht gebonden zijn door het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, voorziet het ontwerp terecht in een aantal waarborgen die analoog zijn aan de waarborgen in een strafonderzoek (zie de artikelen 12, 18, 41 en 42 van het ontwerp).

Artikel 18 van dezelfde verordening bepaalt dat in de nodige sancties moet worden voorzien. In overweging 31 van verordening (EU) nr. 1227/2011 wordt over die sancties het volgende gesteld:

> "Het is van belang dat de sancties voor inbreuken op deze verordening evenredig, doeltreffend en afschrikkend zijn, en een afspiegeling vormen van de ernst van de overtredingen, de schade voor de consumenten en de winst die potentieel door de handel met voorwetenschap of de marktmanipulatie werd gerealiseerd. Deze sancties moeten worden uitgevoerd in overeenstemming met het nationale recht. Ter erkenning van de wisselwerking tussen de handel in elektriciteit- en aardgasderivaten enerzijds en de handel in elektriciteit en aardgas zelf anderzijds, moeten de sancties voor inbreuken op deze richtlijn in overeenstemming zijn met de sancties die de lidstaten bij de omzetting van Richtlijn 2003/6/EG hebben vastgesteld. Rekening houdend met het overleg over de mededeling van de Commissie van 12 december 2010 getiteld 'Het versterken van sanctieregelingen in de financiële sector' moet de Commissie overwegen voorstellen in te dienen om de minimumnormen voor de sanctiestelsels van de lidstaten binnen een passende termijn te harmoniseren. Deze verordening doet geen afbreuk aan de nationale voorschriften inzake de bewijsstandaard of aan de plicht van de nationale regulerende instanties en de rechterlijke instanties van de lidstaten de relevante feiten van een zaak vast te stellen mits dergelijke voorschriften en plichten verenigbaar zijn met algemene beginselen van het recht van de Unie."

De sancties dienen dus afgestemd te zijn op de sancties die een lidstaat heeft ingevoerd naar aanleiding van de omzetting van richtlijn 2003/6/EG van het Europees Parlement en de Raad van 28 januari 2003 'betreffende handel met voorwetenschap en marktmanipulatie (marktmisbruik)'. In België is die omzetting gebeurd bij de wet van 2 augustus 2002 'betreffende het toezicht op de financiële sector en de financiële diensten'.

Gelet daarop wordt aan de CREG de bevoegdheid gegeven om dwangsommen op te leggen. De CREG lijkt zo over de bevoegdheden te beschikken die ook de FSMA toekomen op

---

[7] Zie ook artikel 9, lid 1, van richtlijn 2009/72/EG.

[8] In het bijzonder moet er voor worden gewaakt dat de andere aandelen niet in handen kunnen komen van bedrijven die betrokken zijn bij de levering of productie van elektriciteit.

basis van artikel 36, § 1, tweede lid, 2°, van de wet van 2 augustus 2002. Niettemin moet worden vastgesteld dat de boetes die de FSMA, in het bijzonder in het geval de inbreuk de pleger ervan een vermogensvoordeel heeft opgeleverd of in het geval van recidive, kan opleggen hoger zijn dan de boetes waarin is voorzien in artikel 31 van de Elektricteitswet of in artikel 20/2 van de Gaswet. Bovendien moet worden vastgesteld dat bij artikel 40 van de wet van 2 augustus 2002 ook in echte strafsancties is voorzien, zodat de afstemming niet volledig lijkt te zijn doorgetrokken en artikel 18 van de verordening, gelezen in samenhang met overweging 31 ervan, niet correct lijkt te zijn omgezet.

Bovendien lijkt het moeilijk verenigbaar met het evenredigheidsbeginsel dat tijdens het onderzoek tijdelijke beroepsverboden kunnen worden uitgesproken, die geen tegenhanger lijken te hebben in de bestraffingfase.

Artikelen 13 en 14

9. Het Grondwettelijk Hof heeft de bepalingen in de Elektriciteitswet over de Algemene Raad strijdig bevonden met richtlijn 2009/72/EG, aangezien het met de onafhankelijkheideisen voor de energieregulatoren onverenigbaar is dat een dergelijke raad met vertegenwoordigers van allerlei belanghebbenden wordt in stand gehouden als onderdeel van de regulator.[9]

Met het ontwerp wordt beoogd aan die kritiek tegemoet te komen door in de plaats van de gewraakte Algemene Raad, een Adviesraad Gas en Elektriciteit op te richten buiten de CREG. Het ontwerp bepaalt bovendien, in lijn met artikel 35, lid 4, van richtlijn 2009/72/EG, dat de adviesraad geen enkele instructie mag geven aan de CREG, en dat beiden onafhankelijk van elkaar dienen te handelen.

Niettemin zijn er twee punten van bezorgdheid.

In de eerste plaats is het ontworpen artikel 29*sexies*, § 4, van de Elektriciteitswet strijdig met artikel 35, lid 4, a), van richtlijn 2009/72/EG. De institutionele autonomie die men in het ontwerp in lijn met de richtlijn beoogt te garanderen, wordt immers ondergraven door het gegeven dat de adviesraad en de CREG een overeenkomst moeten sluiten over de financiering van de adviesraad, waarvoor het budget bovendien moet worden verzekerd door de CREG. Die bepalingen impliceren dat de twee instanties toch niet "juridisch gescheiden en functioneel onafhankelijk" zijn van elkaar.

In de tweede plaats lijkt het algemeen opzet van de Elektriciteitswet echter te zijn dat de adviesraad zoveel mogelijk blijft functioneren zoals vroeger, en dus het beleid van de CREG kan beïnvloeden. In dat verband valt op dat met het ontworpen artikel 29*sexies*, § 5, weliswaar gepoogd wordt uitvoering te geven aan artikel 35, lid 4, b), ii), van richtlijn 2009/72/EG door de bepaling dat de adviesraad geen enkele instructie mag geven (maar

[9] GwH 7 augustus 2013, nr. 117/2013, B.11.1 tot B.11.4. In advies 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 produkten en andere door middel van leidingen' had de Raad van State, afdeling Wetgeving, reeds op die onwettigheid gewezen (*Parl.St.* Kamer 2010-11, nr. 53-1725/001, 312-313).

volgens het ontworpen artikel 29*sexies*, § 3, tweede lid, wel "suggesties" mag doen, niet enkel voor studies maar ook voor adviezen), maar dat het complement van die bepaling, namelijk dat de CREG ook geen enkele instructie mag verlangen, niet mee wordt omgezet. Gelet op het ontworpen artikel 29*sexies*, § 3, eerste lid, 3°, is dat overigens niet verwonderlijk, want die bepaling voorziet net in een procedure voor de CREG om zelf in dialoog te gaan met de adviesraad. Ook op dit punt lijkt de ontworpen regeling niet helemaal in de lijn van de richtlijn te liggen.

Daarenboven rijst de vraag of het koninklijk besluit van 3 mei 1999 'betreffende de samenstelling en de werking van de algemene raad van de Commissie voor de Regulering van de Elektriciteit en het Gas', dat luidens artikel 52 van het ontwerp van toepassing wordt gemaakt op de Adviesraad Gas en Elektriciteit in afwachting van de goedkeuring door de Koning van een nieuw huishoudelijk reglement, onverkort van toepassing kan zijn. In het bijzonder lijkt artikel 2, § 2, van dat besluit ("De voorzitter van het directiecomité van de commissie en, op uitnodiging van de Raad, de andere leden van genoemd directiecomité wonen de vergadering van de raad bij met raadgevende stem.") onverenigbaar met het vereiste dat de adviesraad en de regulator "juridisch gescheiden en functioneel onafhankelijk" zijn van elkaar, wat uitsluit dat een lid van de regulator, ook al is het met raadgevende stem, deel zou uitmaken van een orgaan dat bestaat uit belanghebbenden.[10]

Artikel 19

10. Luidens artikel 19, 2°, van het ontwerp wordt de bepaling onder artikel 1, 28°, van de Gaswet "hersteld", terwijl die bepaling nog bestaat: ze bevat de definitie van "Commissie".

Bijgevolg moet de bepaling zo worden omgewerkt dat het om het herstel van artikel 1, 29°, gaat.

Artikel 20

11. In het betrokken hoofdstuk zijn de woorden "voor aardgas" reeds opgeheven bij artikel 14 van de wet van 26 december 2013 'houdende diverse bepalingen inzake energie'. Artikel 20 kan dus worden weggelaten uit het ontwerp.

Artikel 23

12. Artikel 23 van het ontwerp strekt tot het versterken van het (onweerlegbaar) vermoeden van openbaar nut van de vervoersinstallaties. Daartegen lijkt geen principieel bezwaar te bestaan.

De vraag is echter wat de reikwijdte is van de delegatie die aan de Koning wordt gegeven in het ontworpen artikel 8/7, tweede lid, van de Gaswet. Volgens de memorie van

[10] Dat betekent niet dat de voorzitter van de CREG nooit zou kunnen worden uitgenodigd door de adviesraad om toelichting te geven bij specifieke agendapunten, maar een algemeen deelnamerecht met raadgevende stem lijkt moeilijk verzoenbaar met de richtlijn.

toelichting is het de bedoeling om "[d]e versterking van het vermoeden van openbaar nut van de vervoerinstallaties" aan een zekere controle te onderwerpen. Vermits de Koning "de modaliteiten en het toepassingsgebied van het eerste lid" kan bepalen, krijgt hij daarmee een te onbepaalde bevoegdheid, tot zelfs de mogelijkheid het principe van het onweerlegbaar vermoeden uit te hollen. De delegatie zou dan ook meer omlijnd moeten worden.

Artikel 24

13. In het ontworpen artikel 9, zesde lid, van de Gaswet moeten in de Nederlandse tekst de woorden "vastgelegd overeenkomst" worden vervangen door de woorden "vastgelegd in overeenstemming met". Bovendien worden de woorden "dit artikel" beter vervangen, ook in de Franse versie, door "het achtste tot twaalfde lid".

Artikel 29

14. In het ontwerp komt geen artikel 29 voor, zodat de artikelen 30 en volgende ervan, zullen moeten worden vernummerd.

Artikel 30

15. De Nederlandse versie van het ontworpen artikel 15/1, § 3/1, eerste lid, van de Gaswet moet worden opgesplitst in afzonderlijke, leesbare zinnen.

16. In het ontworpen artikel 15/1, § 3/3, van de Gaswet moet in de tweede zin het woord "worden" vervangen worden door het woord "wordt" (Nederlandse versie), terwijl ook de woorden "ne sont pas prises" vervangen dienen te worden door de woorden "n'est pas prise" (Franse versie). Het onderwerp van de betrokken bijzin is immers de openbaredienstverplichting en niet de bijdragen.

Artikel 32

17. Voor de overzichtelijkheid van de opsomming in artikel 15/14, § 2, tweede lid, van de Gaswet verdient het geen aanbeveling om ook nog een tweede lid in te voegen in het ontworpen onderdeel "5°*bis*" van die opsomming. Het zou beter zijn om de betrokken bepalingen toe te voegen als vijfde lid van artikel 15/14, § 2, van de Gaswet met een aangepaste inleidende zin die als volgt zou kunnen luiden:

"Bij de uitoefening van haar toezicht- en controletaken vermeld in 5°*bis* van het tweede lid, werkt de Commissie …".

Artikel 39

18. In de inleidende zin van artikel 39 van het ontwerp dient te worden verwezen naar hoofdstuk VI (niet: "hoofdstuk IV"). Bovendien late men de Franse tekst van deze zin aanvangen als volgt "Dans le chapitre VI de la même loi, il est inséré …".

Artikel 43

19. In de Nederlandse tekst van artikel 43 van het ontwerp dient te worden verwezen naar de wet van 10 maart 1925 'op de electriciteitsvoorziening' (niet: "lectriciteitsvoorziening").

20. De aanpassing van artikel 9 van de wet van 10 maart 1925 impliceert dat er in de Nederlandse tekst woorden in de moderne spelling worden ingevoegd in zinsdelen in de oude spelling. Van de gelegenheid zou dan ook het best gebruik worden gemaakt om de hele bepaling in hedendaags Nederlands te stellen.[11]

Artikel 46

21. In artikel 46, 2°, van het ontwerp moet in de Nederlandse tekst worden geschreven "te vellen of te rooien" (niet: te vellen en te rooien); in de Franse tekst moeten de woorden "et d'enlever" worden vervangen door de woorden "ou d'enlever".

Artikel 47

22. Er zal moeten kunnen worden verantwoord waarom het transportnetwerk van elektriciteit, in tegenstelling tot het vervoernet van aardgas, niet onweerlegbaar vermoed wordt van openbaar nut te zijn.

*

[11] Die opmerking geldt ook voor de overige bepalingen van hoofdstuk III van het ontwerp.

1. En application de l'article 84, § 3, alinéa 1er, 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.

*

PORTEE DE L'AVANT-PROJET DE LOI

2. L'avant-projet de loi soumis pour avis contient des modifications aux lois des 29 avril 1999 'relative à l'organisation du marché de l'électricité' (ci-après : la loi sur l'électricité) (voir le point 2.1), 12 avril 1965 'relative au transport de produits gazeux et autres par canalisations' (ci-après : la loi sur le gaz) (voir le point 2.2) et 10 mars 1925 'sur les distributions d'énergie électrique' (voir le point 2.3), et règle la confirmation de deux arrêtés royaux (voir le point 2.4).

2.1. Le projet vise tout d'abord à apporter une série de modifications à la loi sur l'électricité, dont certaines ont pour objet la transposition partielle de la directive 2009/72/CE [2] et du règlement (UE) n° 1227/2011 [3] (voir l'article 1er, alinéas 2 et 3, du projet).

2.1.1. L'article 2 du projet vise à insérer une série de nouvelles définitions dans la loi sur l'électricité et à modifier un certain nombre de définitions existantes.

2.1.2. L'article 3 du projet vise à insérer un nouvel article 6/1 dans la loi sur l'électricité afin de permettre l'octroi de concessions domaniales, dans les conditions prévues par la disposition en projet et ses arrêtés d'exécution, pour la construction et l'exploitation d'installations de stockage d'énergie hydroélectrique dans les espaces marins sous juridiction de la Belgique.

2.1.3. L'article 4 du projet vise à modifier l'article 7 de la loi sur l'électricité, de sorte que les parcs éoliens en mer dont la concession domaniale a été accordée après le 1er juillet 2007 puissent choisir soit d'être connectés au réseau de transport par un raccordement *onshore*, pour lequel le gestionnaire du réseau de transport, conformément à l'article 7, § 2, de cette loi, intervient (comme c'est déjà le cas actuellement) à hauteur d'un tiers (ou 25 millions d'euros maximum) des coûts du câble sous-marin nécessaire, soit d'utiliser un raccordement au réseau de transport en mer, au sens de l'article 13/1, en projet, de la loi sur l'électricité (article 8 du projet), pour lequel le Roi fixera ultérieurement la part du coût qui sera supportée par le gestionnaire de réseau.

2.1.4. L'article 5 du projet vise à instaurer une série de règles relatives à la gouvernance d'entreprise du gestionnaire de réseau, afin de donner suite à l'annulation partielle de l'article 9 de la loi sur l'électricité par la Cour constitutionnelle [4].

---

[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] Règlement (UE) n° 1227/2011 du Parlement européen et du Conseil du 25 octobre 2011 'concernant l'intégrité et la transparence du marché de gros de l'énergie'.

2.1.5. L'article 6 du projet contient un régime particulier pour le contrôle de l'interconnexion *offshore* par le gestionnaire du réseau de transport et nuance les règles inscrites à l'article 9*bis* de la loi sur l'électricité relatives à l'indépendance du gestionnaire du réseau de transport à l'égard de certaines filiales.

2.1.6. L'article 7 du projet corrige une référence croisée à l'article 10 de la loi sur l'électricité.

2.1.7. L'article 8 du projet vise à insérer, dans la loi sur l'électricité, un nouvel article 13/1 qui prévoit la possibilité d'octroyer des concessions domaniales, dans les conditions prévues par la disposition en projet et ses arrêtés d'exécution, en vue de la construction et de l'exploitation d'installations nécessaires pour la transmission d'électricité dans les espaces marins sur lesquels la Belgique peut exercer sa juridiction conformément au droit maritime international.

2.1.8. L'article 9 du projet corrige une référence croisée à l'article 18*bis*, § 1er, de la loi sur l'électricité.

2.1.9. L'article 10 du projet a pour objet de charger la Commission de Régulation de l'Électricité et du Gaz (ci-après : la CREG ; également : le régulateur ou la commission) d'une nouvelle mission relative à la surveillance et au contrôle des échanges commerciaux de produits énergétiques de gros conformément au règlement (UE) n° 1227/2011, dans le cadre de laquelle la commission collaborera avec l'Autorité des services et marchés financiers (ci-après : la FSMA) et l'Autorité belge de la concurrence. Les articles 12 et 16 du projet visent, à cette fin, à doter la commission des pouvoirs d'enquête adéquats ; l'article 17 du projet prévoit également des sanctions adaptées. À cet effet, les articles 26, 30*bis*, § 3, et l'article 31 de la loi sont respectivement modifiés.

2.1.10. L'article 11 du projet vise à résoudre un problème terminologique à l'article 24, § 1er, de la loi sur l'électricité et à abroger le conseil général visé à l'article 23, § 3, de cette loi, que la Cour constitutionnelle a estimé contraire à la directive 2009/72/CE [5]. Les articles 13 et 14 du projet ont pour objectif de créer, à la place du conseil général, un nouveau Conseil Consultatif du Gaz et de l'Électricité, totalement indépendant du régulateur. Ceci entraîne également une adaptation d'ordre légistique à l'article 29*septies* de la loi sur l'électricité (article 15 du projet).

2.1.11. L'article 18 du projet tend à insérer une série de nouvelles dispositions dans la loi sur l'électricité en exécution du règlement (UE) n° 1227/2011.

2.1.11.1. L'article 31/1, en projet, de la loi sur l'électricité a pour but de permettre, après autorisation d'un juge d'instruction, la saisie d'actifs qui sont la propriété d'une personne faisant l'objet d'une enquête pour infractions aux dispositions des articles 3 à 5 du règlement (UE) n° 1227/2011.

2.1.11.2. L'article 31/2, en projet, de la loi sur l'électricité tend à instaurer une interdiction professionnelle temporaire pour les personnes contre lesquelles il existe des indices manifestes d'infractions aux dispositions des articles 3 à 5 du règlement (UE) n° 1227/2011.

---

[4] C.C., 7 août 2013, n° 117/2013.

[5] *Ibidem*.

2.1.11.3. L'article 31/3, en projet, de la loi sur l'électricité règle la prescription des sanctions prévues à l'article 31 de la loi sur l'électricité.

2.2. Le projet vise ensuite à apporter une série de modifications à la loi sur le gaz, dont certaines sont parallèles aux modifications apportées à la loi sur l'électricité et d'autres concernent des problèmes propres au secteur gazier. Certaines de ces dispositions ont pour objet la transposition partielle de la directive 2009/73/CE [6] et du règlement (UE) n° 1227/2011.

2.2.1. L'article 19 du projet vise à insérer un certain nombre de nouvelles définitions dans la loi sur le gaz et à modifier certaines des définitions existantes.

2.2.2. L'article 20 du projet vise à abroger les mots « de gaz naturel » dans l'intitulé du chapitre III, section 1re, de la loi sur le gaz.

2.2.3. L'article 21 du projet tend à modifier l'article 4 de la loi sur le gaz afin d'instaurer une dispense d'autorisation de transport pour certains actes et travaux. En lieu et place, ces actes et travaux sont soumis à une déclaration.

2.2.4. L'article 23 du projet a pour objectif d'insérer dans la loi sur le gaz un nouvel article 8/7 déclarant d'utilité publique toutes les installations de transport, y compris celles situées sur des propriétés privées, et tous les travaux y afférents.

2.2.5. Le but de l'article 24 du projet est de modifier l'article 9 de la loi sur le gaz et, partant, d'établir une nouvelle procédure en cas de constatation par un gestionnaire du domaine public qu'une installation de transport pose un problème de compatibilité.

2.2.6. Les articles 25 à 28 du projet visent par ailleurs à modifier les conditions auxquelles le gestionnaire d'installations de transport peut placer des installations ou réaliser des travaux sur des domaines privés.

2.2.7. L'article 30 du projet a pour objet d'insérer, dans l'article 15/1 de la loi sur le gaz, trois nouveaux paragraphes en vertu desquels le gestionnaire du réseau de transport de gaz naturel est tenu de créer un Fonds d'indemnisation qui interviendra en cas de dommage corporel à la suite d'un accident survenu sur le réseau dont il a la gestion.

2.2.8. L'article 31 du projet adapte les prescriptions comptables de l'article 15/12, § 2, de la loi sur le gaz.

2.2.9. L'article 32 du projet vise à charger la CREG d'une nouvelle mission relative à la surveillance et au contrôle des échanges commerciaux de produits énergétiques de gros conformément au règlement (UE) n° 1227/2011, dans le cadre de laquelle la commission collaborera avec la FSMA et l'Autorité belge de la concurrence. Pour ce faire, l'article 33 du projet tend aussi à inscrire les pouvoirs d'enquête adéquats pour la CREG à l'article 15/16 de la loi ; l'article 40 du projet prévoit dans ce cadre également l'adaptation de l'article 18, § 3, de cette loi.

---

[6] 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'.

2.2.10. L'article 34 du projet vise à modifier l'article 15/24 de la loi sur le gaz, compte tenu de l'abrogation du conseil général (voir également l'article 11 du projet).

2.2.11. Les articles 35 à 38 du projet tendent à instaurer des prescriptions de sécurité plus rigoureuses pour les installations de transport. Leur non-respect entraîne de surcroît de nouvelles sanctions (article 39 du projet).

2.2.13. L'article 41 du projet est destiné à instaurer un nouveau régime pour l'application d'amendes administratives et à étendre l'arsenal de sanctions en prévoyant la possibilité d'infliger des astreintes.

2.2.14. L'article 42 du projet vise à insérer plusieurs nouvelles dispositions dans la loi sur le gaz en exécution du règlement (UE) n° 1227/2011, qui sont analogues à celles décrites aux points 2.1.11.1 à 2.1.11.3 relatifs à l'article 18 du projet.

2.3. Le chapitre III du projet vise ensuite à modifier une série de dispositions de la loi du 10 mars 1925. À l'instar des articles 23 à 28 du projet, décrits ci-dessus, les dispositions de ce chapitre ont pour objet de simplifier la procédure d'installation de lignes à haute tension et des installations connexes sur le domaine public et dans les propriétés privées, notamment en étendant la déclaration d'utilité publique à toutes les installations de soutien et en adaptant les régimes d'autorisation.

2.4. Le projet vise enfin à confirmer à partir du 1er janvier 2014, d'une part, l'arrêté royal du 18 décembre 2013 'modifiant l'arrêté royal du 24 mars 2003 fixant les modalités de la cotisation fédérale destinée au financement de certaines obligations de service public et des coûts liés à la régulation et au contrôle du marché de l'électricité' (article 50 du projet) et, d'autre part, l'arrêté royal du 26 janvier 2014 'fixant les montants prévus pour le financement des passifs nucléaires BP1 et BP2 pour la période 2014-2018, en exécution de l'article 3, § 2, de l'arrêté royal du 24 mars 2003 fixant les modalités de la cotisation fédérale destinée au financement de certaines obligations de service public et des coûts liés à la régulation et au contrôle du marché de l'électricité' (article 51 du projet).

FORMALITES

3. Le projet n'est pas dispensé de l'analyse d'impact de la réglementation visée à l'article 5 de la loi du 15 décembre 2013 'portant des dispositions diverses concernant la simplification administrative'. Par conséquent, il convient d'effectuer cette analyse, dont le Conseil des ministres devra prendre connaissance.

4. En vertu de l'article 6, § 3, 2°, de la loi spéciale du 8 août 1980 'de réformes institutionnelles', une concertation associant les gouvernements (régionaux) concernés et l'autorité fédérale compétente doit avoir lieu pour toute mesure au sujet de la politique de l'énergie, en dehors des compétences énumérées à l'article 6, § 1er, VII, de cette loi.

Dès lors que le projet vise une compétence (résiduelle) de l'autorité fédérale dans le domaine de la politique de l'énergie (à savoir les règles relatives au fonctionnement des marchés de gros de l'énergie, dont l'article 6, § 1er, VII, de la loi spéciale du 8 août 1980 ne fait

pas mention), on peut supposer qu'une concertation doit avoir lieu sur le projet avec les gouvernements des régions.

Cette concertation ne paraît pas encore avoir eu lieu.

5. Si l'accomplissement des formalités susmentionnées devait encore donner lieu à des modifications du texte soumis au Conseil d'État, les dispositions modifiées ou ajoutées devraient être soumises à la section de législation, conformément à la prescription de l'article 3, § 1er, alinéa 1er, des lois sur le Conseil d'État.

EXAMEN DU TEXTE

Article 2

6. L'énumération des définitions à l'article 2 du projet ne contient pas de « 5° ». Il convient donc de renuméroter les subdivisions à partir de l'article 2, 6°.

Article 6

7. L'article 6 du projet a pour objet de modifier l'article 9*bis* de la loi sur l'électricité. Ces modifications visent à prévoir la possibilité pour le gestionnaire du réseau de développer des interconnexions *offshore* avec d'autres parties.

Considérant que ces interconnexions transfrontalières des réseaux sont soumises à une gestion commune, c'est à juste titre que l'article 6 du projet vise à adapter les structures de gouvernance d'entreprise, permettant ainsi une collaboration entre gestionnaires du réseau de transport. À cet égard, il faut néanmoins garantir que la collaboration se limite aux gestionnaires du réseau de transport et que les règles de dissociation soient respectées. Cela ne semble possible que si le partenaire externe de la filiale satisfait lui aussi aux exigences en matière de dissociation. Cela n'est toutefois pas garanti pour l'instant, si bien que l'article 9, § 1er, de la loi sur l'électricité devra être complété de façon à ce que les exigences en matière de dissociation qui s'appliquent actuellement au gestionnaire du réseau de transport [7] soient étendues au gestionnaire de l'interconnexion [8].

Articles 10, 12, 16, 17 et 18

8. L'article 13 du règlement (UE) n° 1227/2011 requiert que les États membres (au plus tard le 29 juin 2013) chargent leur autorité de régulation de mettre en œuvre l'interdiction des abus de marché. Les dispositions en projet aux articles 10, 12 et 16 à 18 instaurent dès lors un cadre pour les missions de contrôle et d'exécution du régulateur. Étant donné que le règlement ne contient pas lui-même de garantie procédurale, mais que pour l'exécution du droit européen, les

[7] Voir aussi l'article 9, paragraphe 1, de la directive 2009/72/CE.

[8] Il faut en particulier veiller à ce que les autres actions ne puissent pas se retrouver aux mains d'entreprises concernées par la fourniture ou la production d'électricité.

États membres sont tenus de respecter la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, c'est à juste titre que le projet prévoit un certain nombre de garanties analogues à celles d'une enquête pénale (voir les articles 12, 18, 41 et 42 du projet).

L'article 18 du même règlement dispose qu'il faut prévoir les sanctions nécessaires. Le considérant 31 du règlement (UE) n° 1227/2011 précise ce qui suit à propos de ces sanctions :

> « Il est important que les sanctions pour non-respect du présent règlement soient efficaces, proportionnées et dissuasives, et reflètent la gravité des infractions, le dommage subi par les consommateurs et les profits potentiels des opérations réalisées sur la base d'informations privilégiées et de manipulations de marché. Ces sanctions devraient être appliquées en conformité avec la législation nationale. Compte tenu des interactions entre les échanges de produits dérivés d'électricité et de gaz naturel et les échanges d'électricité et de gaz naturel proprement dits, les sanctions en cas d'infraction au présent règlement devraient être similaires à celles adoptées par les États membres lors de la mise en œuvre de la directive 2003/6/CE. Compte tenu de la consultation menée relativement à la communication de la Commission du 12 décembre 2010 intitulée 'Renforcer les régimes de sanctions dans le secteur des services financiers', la Commission devrait étudier la possibilité de présenter des propositions visant à harmoniser les normes minimales applicables aux régimes de sanctions des États membres selon un calendrier approprié. Le présent règlement ne porte atteinte ni aux règles nationales sur le niveau de preuve requis ni à l'obligation des autorités de régulation nationales et des juridictions des États membres d'établir les faits pertinents d'une affaire, pour autant que ces règles et obligations sont compatibles avec les principes généraux du droit de l'Union ».

Les sanctions doivent donc être conformées aux sanctions instaurées par les États membres lors de la transposition de la directive 2003/6/CE du Parlement européen et du Conseil du 28 janvier 2003 'sur les opérations d'initiés et les manipulations de marché (abus de marché)'. En Belgique, cette transposition s'est faite par la loi du 2 août 2002 'relative à la surveillance du secteur financier et aux services financiers'.

Dans ce cadre, il est conféré à la CREG le pouvoir d'imposer des astreintes. La CREG semble ainsi disposer des compétences qui reviennent également à la FSMA en vertu de l'article 36, § 1er, alinéa 2, 2°, de la loi du 2 août 2002. Néanmoins, on notera que les amendes que la FSMA peut infliger, notamment dans le cas où l'infraction a procuré un avantage patrimonial à son auteur ou en cas de récidive, sont plus élevées que les amendes prévues à l'article 31 de la loi sur l'électricité ou à l'article 20/2 de la loi sur le gaz. Force est de constater par ailleurs que l'article 40 de la loi du 2 août 2002 prévoit de véritables sanctions pénales, de sorte que l'harmonisation paraît incomplète et que l'article 18 du règlement, lu en combinaison avec le considérant 31 de ce dernier, ne semble pas avoir été transposé correctement.

En outre, le fait que des interdictions professionnelles temporaires, qui ne paraissent pas avoir d'équivalent dans la phase de sanction, puissent être prononcées pendant l'enquête, s'avère difficilement conciliable avec le principe de proportionnalité.

Articles 13 et 14

9. La Cour constitutionnelle a estimé que les dispositions de la loi sur l'électricité concernant le conseil général étaient contraires à la directive 2009/72/CE, en ce qu'il est inconciliable avec les exigences d'indépendance prévues pour les régulateurs de l'énergie qu'un tel conseil composé de représentants de divers acteurs intéressés soit maintenu en tant que composante du régulateur [9].

Le projet a pour objet de répondre à cette critique en créant, en lieu et place du conseil général dénoncé, un Conseil Consultatif du Gaz et de l'Électricité qui ne fait pas partie de la CREG. Le projet dispose de plus, conformément à l'article 35, paragraphe 4, de la directive 2009/72/CE, que le conseil consultatif ne peut donner aucune instruction à la CREG et que les deux organes doivent agir indépendamment l'un de l'autre.

Cependant, deux points posent question.

Premièrement, l'article 29*sexies*, § 4, en projet, de la loi sur l'électricité viole l'article 35, paragraphe 4, a), de la directive 2009/72/CE. L'autonomie institutionnelle que l'on entend garantir dans le projet pour être en accord avec la directive est en effet minée par la circonstance que le conseil consultatif et la CREG doivent conclure un accord sur le financement du conseil consultatif, dont le budget doit en outre être couvert par la CREG. Ces dispositions impliquent que les deux organes ne sont pas « juridiquement distinct(s) et fonctionnellement indépendant(s) » l'un de l'autre.

Deuxièmement, il se déduit de l'économie générale de la loi sur l'électricité que le conseil consultatif continuerait dans la mesure du possible à fonctionner comme avant, et qu'il pourrait dès lors influencer la politique de la CREG. À cet égard, on remarque que l'article 29*sexies*, § 5, en projet, tente, il est vrai, de pourvoir à l'exécution de l'article 35, paragraphe 4, b), ii), de la directive 2009/72/CE en disposant que le conseil consultatif ne peut donner aucune instruction (mais qu'il peut, selon l'article 29*sexies*, § 3, alinéa 2, en projet, « suggérer » non seulement d'effectuer des études mais aussi d'émettre des avis), mais que le complément de cette disposition, selon lequel la CREG ne peut solliciter aucune instruction, n'est pas transposé. Vu l'article 29*sexies*, § 3, alinéa 1er, 3°, en projet, ceci n'a d'ailleurs rien d'étonnant car cette disposition prévoit précisément une procédure permettant à la CREG d'instaurer elle-même un dialogue avec le conseil consultatif. Le dispositif en projet ne paraît pas être entièrement en adéquation avec la directive sur ce point non plus.

En outre, la question se pose de savoir si l'arrêté royal du 3 mai 1999 'relatif à la composition et au fonctionnement du conseil général de la Commission de Régulation de l'Électricité et du Gaz', qui est rendu applicable, selon l'article 52 du projet, au Conseil Consultatif du Gaz et de l'Électricité dans l'attente de l'approbation par le Roi d'un nouveau règlement d'ordre intérieur, peut s'appliquer sans restrictions. Plus particulièrement, l'article 2, § 2, de cet arrêté (« Le président du comité de direction de la commission et, sur invitation du

[9] C.C., 7 août 2013, n° 117/2013, B.11.1 à B.11.4. Dans l'avis 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', le Conseil d'État, section de législation, avait déjà attiré l'attention sur cette illégalité (Doc. parl., Chambre, 2010-11, n° 53-1725/001, 312-313).

Conseil, les autres membres dudit comité de direction assistent aux réunions du conseil avec voix consultative ») paraît incompatible avec l'exigence selon laquelle le conseil consultatif et le régulateur sont « juridiquement distinct(s) et fonctionnellement indépendant(s) » l'un de l'autre, ce qui exclut qu'un membre du régulateur fasse partie d'un organe composé de parties intéressées, même si sa voix est consultative [10].

Article 19

10. Aux termes de l'article 19, 2°, du projet, la disposition inscrite à l'article 1er, 28°, de la loi sur le gaz est « rétabli(e) », alors que cette disposition existe encore : elle contient la définition de la « Commission ».

Par conséquent, la disposition devra être remaniée de façon à ce que ce soit l'article 1er, 29°, qui soit rétabli.

Article 20

11. Dans le chapitre concerné, les mots « de gaz naturel » ont déjà été abrogés par l'article 14 de la loi du 26 décembre 2013 'portant des dispositions diverses en matière d'énergie'. L'article 20 peut dès lors être omis du projet.

Article 23

12. L'article 23 du projet vise à renforcer la présomption (irréfragable) d'utilité publique des installations de transport. Il ne paraît pas y avoir d'objection de principe à ce propos.

La question se pose toutefois de savoir quelle est la portée de la délégation donnée au Roi par l'article 8/7, alinéa 2, en projet, de la loi sur le gaz. Selon l'exposé des motifs, l'intention est de soumettre « le renforcement de la présomption d'utilité publique des installations de transport » à un certain contrôle. Dès lors que le Roi peut définir « les modalités et le champ d'application de l'alinéa 1er », il reçoit une compétence trop vague, qui pourrait même aller jusqu'à vider de sa substance le principe de la présomption irréfragable. L'habilitation devrait donc être mieux délimitée.

Article 24

13. Dans le texte néerlandais de l'article 9, alinéa 6, en projet, de la loi sur le gaz, les mots « vastgelegd overeenkomst » seront remplacés par les mots « vastgelegd in overeenstemming met ». Dans les versions française et néerlandaise, on remplacera de préférence les mots « au présent article » par « aux alinéas 8 à 12 ».

[10] Ceci ne signifie pas que le président de la CREG ne pourrait jamais être invité par le conseil consultatif à donner des éclaircissements sur certains points spécifiques à l'ordre du jour, mais un droit de participation général avec voix consultative paraît difficilement conciliable avec la directive.

Article 29

14. Le projet ne contient pas d'article 29, de sorte que les articles 30 et suivants devront être renumérotés.

Article 30

15. La version néerlandaise de l'article 15/1, § 3/1, alinéa 1er, en projet, de la loi sur le gaz doit être scindée en phrases distinctes et lisibles.

16. Dans la deuxième phrase de l'article 15/1, § 3/3, en projet, de la loi sur le gaz, le mot « worden » sera remplacé par le mot « wordt » (version néerlandaise), tandis que les mots « ne sont pas prises » seront remplacés par les mots « n'est pas prise » (version française). Le sujet de la relative est en effet « une obligation de service public » et non « Ces contributions ».

Article 32

17. Dans un souci de clarté de l'énumération à l'article 15/14, § 2, alinéa 2, en projet, de la loi sur le gaz, mieux vaudrait ne pas insérer encore un alinéa 2 dans le 5°*bis*, en projet, de cette énumération. Il serait préférable d'insérer les dispositions concernées dans un alinéa 5 de l'article 15/14, § 2, de la loi sur le gaz au moyen d'une phrase introductive adaptée qui s'énoncerait comme suit :

« Dans l'exercice de ses missions de surveillance et de contrôle mentionnées au 5°*bis* de l'alinéa 2, la commission coopère … ».

Article 39

18. Dans la phrase liminaire de l'article 39 du projet, il faut remvoyer au chapitre VI (et non : « chapitre IV »). En autre, on rédigera le début de cette phrase liminaire dans le texte français, comme suit : « Dans le chapitre VI de la même loi, il est inséré ... ».

Article 43

19. Dans le texte néerlandais de l'article 43 du projet, on fera référence à la loi du 10 mars 1925 'op de electriciteitsvoorziening' (et pas : « lectriciteitsvoorziening »).

20. En ce qui concerne le texte néerlandais, l'adaptation de l'article 9 de la loi du 10 mars 1925 implique l'insertion de mots en nouvelle orthographe dans des phrases en ancienne orthographe. Mieux vaudrait dès lors mettre l'occasion à profit pour rédiger l'ensemble de la disposition dans un néerlandais actuel [11].

[11] Cette observation vaut également pour les autres dispositions du chapitre III du projet.

Article 46

21. Dans le texte néerlandais de l'article 46, 2°, du projet, on écrira « te vellen of te rooien » (et pas : « te vellen en te rooien ») ; dans le texte français, les mots « et d'enlever » seront remplacés par les mots « ou d'enlever ».

Article 47

22. Il faudra pouvoir justifier pourquoi le réseau de transport d'électricité, au contraire du réseau de transport de gaz naturel, ne bénéfice pas d'une présomption irréfragable d'utilité publique.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER DE VOORZITTER - LE PRÉSIDENT

Annemie GOOSSENS Jo BAERT