



RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

advies 57.224/3
van 7 april 2015

over

een voorontwerp van wet ‘tot
wijziging van de wet van
12 april 1965 betreffende het
vervoer van gasachtige
produkten en andere door
middel van leidingen’

CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

avis 57.224/3
du 7 avril 2015

sur

un avant-projet de loi
‘modifiant la loi du
12 avril 1965 relative au
transport de produits gazeux et
autres par canalisations’

Op 6 maart 2015 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Minister van Energie, Leefmilieu en Duurzame Ontwikkeling verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een voorontwerp van wet 'tot wijziging van de wet van 12 april 1965 betreffende het vervoer van gasachtige produkten en andere door middel van leidingen'.

Het voorontwerp is door de derde kamer onderzocht op 31 maart 2015. De kamer was samengesteld uit Jo BAERT, kamervoorzitter, Jeroen VAN NIEUWENHOVE en Koen MUYLLE, staatsraden, Jan VELAERS en Johan PUT, assessoren, en Greet VERBERCKMOES, 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 Koen MUYLLE, staatsraad.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 7 april 2015.

*

Le 6 mars 2015, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Ministre de l'Energie, de l'Environnement et du Développement durable à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, sur un avant-projet de loi 'modifiant la loi du 12 avril 1965 relative au transport de produits gazeux et autres par canalisations'.

L'avant-projet a été examiné par la troisième chambre le 31 mars 2015. La chambre était composée de Jo BAERT, président de chambre, Jeroen VAN NIEUWENHOVE et Koen MUYLLE, conseillers d'État, Jan VELAERS et Johan PUT, assesseurs, et Greet VERBERCKMOES, 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 Koen MUYLLE, conseiller d'État.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 7 avril 2015.

*

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

2. Het om advies voorgelegde voorontwerp van wet strekt tot het opzetten van een wettelijk kader dat de beheerder van het aardgasvervoersnet in België toelaat om het beheer van het netevenwicht van het aardgasvervoersnet over te dragen aan een gemeenschappelijke onderneming, die zal worden opgericht samen met één of meerdere beheerders van aardgasvervoersnetten in andere lidstaten van de Europese Unie. De gemeenschappelijke onderneming zal op een geïntegreerde wijze het netevenwicht beheren van de grensoverschrijdende balanceringszone.

BEVOEGDHEID

3. Gelet op artikel 6 § 1, VII, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’ heeft de bijzondere wetgever het energiebeleid opgevat als een gedeelde exclusieve bevoegdheid, waarbij de gasdistributie aan de gewesten is toevertrouwd, terwijl het (niet-plaatselijk) vervoer van gas, zonder levering, tot de bevoegdheid van de federale wetgever is blijven behoren.² In zoverre het netevenwicht van het aardgasvervoersnet het vervoer van energie betreft, behoort die aangelegenheid, overeenkomstig het voormelde artikel 6, § 1, VII, tweede lid, c), van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, tot de bevoegdheid van de federale overheid.

VORMVEREISTEN

4.1. Artikel 6, § 3, 2° en 3°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 voorziet evenwel in een verplicht overleg tussen de betrokken gewestregeringen en de federale overheid, respectievelijk over iedere maatregel op het gebied van het energiebeleid, met uitzondering van de bevoegdheden opgesomd in artikel 6, § 1, VII, en over de grote lijnen van het nationale energiebeleid.

Het bij het voormelde artikel 6, § 3, voorgeschreven overleg dient te worden beschouwd als een bevoegdheidverdelende regel in de zin van artikel 30bis van de bijzondere wet van 6 januari 1989 ‘op het Grondwettelijk Hof’.³ Het overleg heeft tot doel de overheid die de

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

² GwH 9 juli 2013, nr. 98/2013, B.6.3 en B.11.3.

³ GwH 5 december 2006, nr. 193/2006, B.13.1 en GwH 8 juli 2010, nr. 84/2010, B.14.

beslissingsmacht heeft, te verplichten rekening te houden met de opvatting van de andere overheid, zonder dat evenwel de beslissende overheid haar vrijheid van handelen verliest. Het overleg heeft enkel zin indien het plaatsvindt vóór het nemen van de beslissing.

4.2. Uit de aan de Raad van State voorgelegde stukken blijkt niet dat zulk een overleg heeft plaatsgevonden over het ontwerp. Hieromtrent ondervraagd, heeft de gemachtigde verklaard dat de verplichte overlegvereiste volgens hem niet van toepassing was om de volgende redenen:

“Met betrekking tot het vervoer van aardgas, is het netevenwicht een transmissienetbeheerder (hierna: ‘TNB’) activiteit dat uitsluitend te maken heeft met het beheer van de grote infrastructuur voor het vervoer en dus niets te maken heeft met de regionale bevoegdheden (bedoeld in artikel 6, § 3, 2°).

Bovendien werd zorg besteed aan het feit dat de grote lijnen van het nationaal energiebeleid (bedoeld in artikel 6, § 3, 3°) niet gewijzigd zouden worden. Zelfs indien, en ondanks het feit dat, er een pioniersrol is weggelegd voor het integratieproject van de Belgische en Luxemburgse gasmarkten, door de creatie van een gemeenschappelijke onderneming, toch verandert dit niks aan de grote lijnen van het nationaal energiebeleid. Het wetsontwerp draagt enkel de commerciële activiteit van het netevenwicht over aan een gemeenschappelijke onderneming, opgericht door één of meerdere aardgasvervoernetbeheerders uit verschillende Lidstaten van de Europese Unie, met het oog op het leveren van enkele voordelen aan de marktspelers (zijnde een schaalvoordeel, mogelijkheden tot een grotere en meer stabiele portefeuille, ...).

Er dient op gewezen te worden dat dit project de grote lijnen betreffende de globale energiemix niet beïnvloed en neutraal blijft ten aanzien van de bevoorradingszekerheid voor België (dit in tegenstelling tot haar bijdrage aan de verbetering van de bevoorradingszekerheid in het Groothertogdom Luxemburg. Beide landen zijn afhankelijk voor 100% van de invoer van aardgas. Vanwege de creatie van een grotere zone kan het Groothertogdom Luxemburg genieten van bijkomende bevoorradingspunten, terwijl vanuit Belgische zijde de Luxemburgse markt eerder als een verbruikszone, en dus niet als een aanvoerzone, dient beschouwd te worden). Het samenvoegen van het commerciële evenwicht verandert niks aan de bestaande situatie met het oog op de bewaking van de systeemintegriteit. Beide TNBs (Fluxys Belgium en Creos Luxembourg) blijven hiervoor bevoegd binnen hun eigen land (*cf.* artikel 15/2 *quater* van het wetsontwerp).”

4.3. In zoverre het ontwerp een aangelegenheid regelt als bedoeld in artikel 6, § 1, VII, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, is de overlegvereiste waarin artikel 6, § 3, 2°, van diezelfde bijzondere wet voorziet, inderdaad niet van toepassing.

Het voorgaande verhindert evenwel niet dat overleg noodzakelijk zou zijn wanneer het ontwerp zou raken aan “de grote lijnen van het nationaal energiebeleid” als bedoeld in artikel 6, § 3, 3°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980.

Dat lijkt hier effectief het geval te zijn. Zoals in de memorie van toelichting bij het ontwerp wordt beklemtoond, is “één van de essentiële taken van de beheerder van het aardgasvervoersnet” in het geding, namelijk “het aardgasnet in evenwicht houden en over het evenwicht waken”. Bovendien “gaat het (...) om een pioniersproject in de Europese Unie, waarbij België de voortrekkersrol kan spelen”.

Het ontwerp heeft een structurele weerslag op het beheer van het aardgasvervoersnet in België. Uit artikel 8, § 1, 1°, van de wet van 12 april 1965 ‘betreffende het vervoer van gasachtige producten en andere door middel van leidingen’ vloeit immers voort dat het beheer van het aardgasvervoersnet *alleen* door de beheerder van het aardgasvervoersnet wordt verzekerd. Het ontwerp heeft tot gevolg dat één aspect van het beheer van het aardgasvervoersnet, weze het een deelaspect, zal kunnen worden overgedragen aan een andere onderneming dan de onderneming die als enige tot beheerder van het aardgasvervoersnet wordt aangewezen. Zodoende wordt afbreuk gedaan aan het unieke karakter van de beheerder van het aardgasvervoersnet.

Het gaat derhalve om meer dan een loutere precisering of verduidelijking⁴ van bestaande wetteksten. Het gegeven dat, zoals in de memorie van toelichting van het ontwerp wordt vermeld, het oprichten van een gemeenschappelijke onderneming “in lijn [ligt] met de Europese wetgeving die het principe van de integratie van de nationale markten huldigt en dus [bijdraagt] aan de ontwikkeling van de Europese interne markt voor aardgas”, doet hieraan geen afbreuk. Artikel 7, leden 1 en 4, van 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’ bepalen weliswaar dat de lidstaten de samenwerking van transmissiesysteembeheerders op regionaal niveau aanmoedigen en faciliteren en dat ter uitvoering van zulke samenwerking een gemeenschappelijke onderneming kan worden opgericht, maar de oprichting van een dergelijke onderneming is niet verplicht en de activiteiten ervan worden in de richtlijn niet nader omschreven.

Het ontwerp heeft tevens een algemene draagwijdte. Ofschoon in de memorie van toelichting van het ontwerp wordt vermeld dat de activiteiten van de op te richten gemeenschappelijke onderneming de commerciële balanceringszone betreffen, blijkt dit niet uit het ontwerp zelf. Het ontworpen artikel 15/2bis, § 1, en het ontworpen artikel 15/2quater, § 1, van de wet van 12 april 1965 bepalen dat de beheerder van het aardgasvervoersnet “het beheer voor het in evenwicht houden van het aardgasvervoersnet” aan een gemeenschappelijke onderneming kan overdragen, zonder dat gepreciseerd wordt welke taken kunnen worden overgedragen.

Hetzelfde geldt in zoverre de memorie van toelichting van het ontwerp vermeldt dat de grensoverschrijdende balanceringszone “in een eerste fase beperkt zal zijn tot de balanceringszone België-Luxemburg enkel H-gas (hoogcalorisch gas)”. Beheerders van aardgasvervoersnetten van andere lidstaten van de Europese Unie zullen aan de gemeenschappelijke onderneming kunnen deelnemen, voor zover ze voldoen aan de voorwaarden bepaald in het ontworpen artikel 15/2bis, § 1, van de wet van 12 april 1965. Het ontwerp sluit ook niet uit dat (ook) wat L-gas (laagcalorisch gas) betreft, het beheer van het netevenwicht aan een gemeenschappelijke onderneming wordt overgedragen.

4.4. De conclusie is dat over het ontwerp alsnog overleg moet worden gepleegd met de gewesten. Indien de aan de Raad van State voorgelegde tekst ten gevolge van dit overleg nog wijzigingen zou ondergaan, moeten de gewijzigde of toegevoegde bepalingen, ter inachtneming

⁴ Vgl. GwH 8 juli 2010, nr. 84/2010, B.15.4.

van het voorschrift van artikel 3, § 1, eerste lid, van de wetten op de Raad van State, aan de afdeling Wetgeving worden voorgelegd.

ALGEMENE OPMERKINGEN

5. Artikel 1, laatste alinea, van verordening (EG) nr. 715/2009 van het Europees Parlement en de Raad van 13 juli 2009 ‘betreffende de voorwaarden voor de toegang tot aardgastransmissienetten en tot intrekking van Verordening (EG) nr. 1775/2005’ bepaalt:

“De lidstaten kunnen overeenkomstig richtlijn 2009/73/EG een entiteit of instantie instellen voor de uitoefening van een of meer normaliter aan de transmissiesysteembeheerder toegewezen functies; de eisen van deze verordening zijn daarop van toepassing. Deze entiteit of instantie wordt overeenkomstig artikel 3 van deze verordening gecertificeerd en overeenkomstig artikel 10 van richtlijn 2009/73/EG aangewezen.”

Uit het ontworpen artikel 15/2bis, § 1, van de wet van 12 april 1965 vloeit voort dat enkel beheerders van de aardgasvervoersnetten van één of meerdere lidstaten die gecertificeerd zijn overeenkomstig de artikelen 9 en 10 van de richtlijn 2009/73/EG, of die ontheven zijn van certificering overeenkomstig artikel 49, lid 6, van die richtlijn, kunnen deelnemen aan de gemeenschappelijke onderneming. Er wordt evenwel niet voorzien in een certificering van de gemeenschappelijke onderneming. Nochtans zal die “een of meer normaliter aan de transmissiesysteembeheerder toegewezen functies” uitoefenen. In antwoord op de vraag of die certificering niet nodig zou zijn, verklaarde de gemachtigde:

“De vraag naar de noodzaak van een eventuele certificering van de gemeenschappelijke onderneming opgericht door Fluxys Belgium en Creos Luxembourg, kwam inderdaad aan bod tijdens de initiële besprekingen van dit integratieproject. Deze discussie ging samen met het feit of de gemeenschappelijke onderneming zelf als een netbeheerder diende beschouwd te worden. Hiertoe hebben de CREG en ILR (de nationale energieregulator in het Groot-Hertogdom-Luxemburg) op informele basis de vraag gesteld aan de Europese Commissie tijdens een vergadering van 15 mei 2014, waaruit bleek dat een certificering van de gemeenschappelijke onderneming niet vereist was.

Uit deze gesprekken bleek dat het geviseerde artikel 1, laatste lid, van de Verordening (EG) nr. 715/2009 entiteiten bedoeld die door Lidstaten worden gecreëerd en niet die entiteiten die opgericht worden door de netbeheerders zelf. Ook kan aangegeven worden op basis van het werkdokument van de Europese Commissie (http://ec.europa.eu/energy/sites/ener/files/documents/swd_2013_0177_en.pdf) dat certificering bedoeld is om ‘controle’ van producenten- en/of leverancierszijde op de netbeheerders uit te sluiten, m.a.w. om elk ‘*conflict of interest*’ tegen te gaan die ook maar enig vermoeden van controle kan teweeg brengen door producenten en leveranciers op het functioneren van de netbeheerder. Hiertoe wordt binnen het certificeringsproces niet enkel het rechtstreekse aandeelhouderschap bekeken, maar de hele economische entiteit van de groep waartoe de netbeheerder behoort (zowel naar boven in de boomstructuur als naar onder). Zo een onderzoek rond de gemeenschappelijke onderneming, waar het aandeelhouderschap zich beperkt tot zelf erkende netbeheerders, brengt totaal geen toegevoegde waarde.

Bovendien dient ook rekening gehouden te worden met de nationale keuzes die op basis van het proportionaliteitsprincipe door de Lidstaten zijn gemaakt binnen het kader

van de Europese regelgeving. Specifiek met betrekking tot de certificeringsprocedure, heeft België dan wel gekozen voor het Ownership Unbundling model, hiertegenover staat dat de netbeheerder in het Groot-Hertogdom-Luxemburg volledig ontheven is van certificering op basis van artikel 49 van de Richtlijn 2009/73/EG.

Tenslotte bestaan er precedentes op Europees niveau van entiteiten die gecreëerd zijn door meerdere netbeheerders en waarbij geen enkele van deze entiteiten onderworpen werd aan certificering. De voorbeelden zijn zowel in aardgas als in elektriciteit terug te vinden. Bijvoorbeeld: NCG (<https://www.net-connect-germany.de/en-gb/>) en Gaspool (https://www.gaspool.de/index.php?id=home&no_cache=1&L=1) voor gas in Duitsland en Casc (<http://www.casc.eu/en>) als Europees samenwerkingsverband binnen elektriciteit.

Voor het overige is de certificeringsprocedure bedoeld in artikel 10 van Richtlijn 2009/73/EC van toepassing, volgens de richtsnoeren van de Europese Commissie, als volgt:

‘Een TSB kan enkel goedgekeurd en aangewezen worden als TSB op basis van de certificeringsprocedure vastgesteld in artikel 10 van Richtlijnen elektriciteit en gas, gelezen in combinatie met de bepalingen in artikel 3 van de elektriciteits- en gasverordeningen. Deze regels moeten toegepast worden op alle TSB's (...).’⁵

In de zin van Richtlijn 2009/73/EC, wordt een TNB gedefinieerd als volgt:

‘Transmissiesysteembeheerder’: natuurlijke persoon of rechtspersoon die de transmissiefunctie verricht en in een bepaald gebied verantwoordelijk is voor de exploitatie, het onderhoud en zo nodig de ontwikkeling van het transmissiesysteem alsook, indien van toepassing, de interconnecties ervan met andere systemen, en die ervoor moet zorgen dat het systeem op lange termijn kan voldoen aan een redelijke vraag naar transmissie van gas;’.

Uit deze definitie vloeit voort dat de gemeenschappelijke onderneming bedoeld door het onderhavige voorontwerp van wet de definitie van een TNB niet tegemoet komt en, in die zin, niet gecertificeerd dient te worden.

Bovendien, zelfs al zou artikel 1, laatste lid, van verordening (EC) nr. 715/2009 een certificering impliceren bij de creatie van een entiteit of organisme om één of meerdere functies uit te oefenen die normaliter toevertrouwd worden aan TNB, dan dient nog opgemerkt te worden dat de bepaalde activiteit van beheer van het behoud van het evenwicht strikt commercieel gezien geen taak van de TNB is in de zin van artikel 13, (1), van Richtlijn 2009/73/EC. Helemaal anders zou het fysieke beheer van het evenwicht van het net door een gemeenschappelijke onderneming geweest zijn.

Gelet op deze elementen blijkt dus dat de gemeenschappelijke onderneming opgericht door twee of meerdere TSB – die gecertificeerd zijn of waar de certificering niet op geldt (artikel 49, (6), van Richtlijn 2009/73/EC) – niet onderworpen is aan een certificering, omdat deze strikt gericht is op de delegatie aan deze gemeenschappelijke onderneming van het beheer van het behoud van het commercieel evenwicht in een bepaalde zone.”

⁵ Vrije vertaling van: “A TSO can only be approved and designated as a TSO following the certification procedure laid down in Article 10 Electricity and Gas Directives in combination with the provisions of Article 3 of Electricity and Gas Regulations. These rules must be applied to all TSOs (...)” (zie “Commission staff working paper. Interpretative Note on Directive 2009/72/EC concerning common rules for the internal market in electricity and Directive 2009/73/EC concerning common rules for the internal market in natural gas. The Unbundling Regime, 22nd January 2010”, beschikbaar op http://ec.europa.eu/energy/sites/ener/files/documents/2010_01_21_the_unbundling_regime.pdf).

In het licht van die toelichting, die moet worden opgenomen in de memorie van toelichting, kan worden aangenomen dat de certificeringsvereiste bepaald in artikel 10, lid 1, van richtlijn 2009/73/EG niet geldt ten aanzien van de gemeenschappelijke ondernemingen bedoeld in artikel 7, lid 4, van de voormelde richtlijn. Het laatste woord op dit punt komt evenwel aan het Hof van Justitie van de Europese Unie toe.

6. Het voormelde artikel 7, lid 4, van richtlijn 2009/73/EG bepaalt:

“Ingeval verticaal geïntegreerde transmissiesysteembeheerders deelnemen aan een gemeenschappelijke onderneming die is opgericht ter uitvoering van zulke samenwerking, ontwerpt en implementeert de gemeenschappelijke onderneming een nalevingsprogramma met de maatregelen die moeten worden genomen om discriminerend en concurrentieverstorend gedrag uit te sluiten. Dit programma bevat de specifieke verplichtingen van de werknemers ter verwezenlijking van de doelstelling van uitsluiting van discriminerend en concurrentieverstorend gedrag. Het wordt door het Agentschap goedgekeurd. De naleving van het programma wordt op onafhankelijke wijze gemonitord door de nalevingsfunctionarissen van de verticaal geïntegreerde transmissiesysteembeheerders.”

Die bepaling wordt hernomen in het ontworpen artikel 15/2*bis*, § 3, van de wet van 12 april 1965. Die bepaling voorziet in een goedkeuring van het nalevingsprogramma door ACER op advies van de Commissie voor de Regulering van de Elektriciteit en het Gas (hierna: CREG). Dienaangaande dient evenwel te worden opgemerkt dat geen enkele bepaling voorziet in een procedure om dat nalevingsprogramma te wijzigen en om die wijziging ter goedkeuring aan ACER voor te leggen, voorafgaandelijk aan een transactie die een nieuwe evaluatie verantwoordt van de in het nalevingsprogramma opgesomde maatregelen. In de ontworpen artikelen 15/2*quater*, § 2, en 15/2*quinqüies*, § 2, derde lid, wordt enkel voorzien in de kennisgeving van “elke wijziging of uitbreiding van de balanceringszone aan de Federale Instantie voor de bevoorrading inzake aardgas” en in de goedkeuring door de CREG van “de eventuele wijzigingen” van het balanceringscontract, van het balanceringsprogramma en van de balanceringscode.

Artikel 8, §§ 4*bis* en 4*ter*, van de wet van 12 april 1965 daarentegen voorziet wel in een nieuwe certificeringsprocedure “voorafgaand aan elke transactie die een nieuwe evaluatie van de manier waarop [de beheerder van het aardgasvervoersnet] zich schikt naar de vereisten voorzien bij artikelen 8/3 tot 8/6 en 15/1, § 2, [van die wet], kan verantwoorden”.

Ondervraagd over het ontbreken van een gelijkaardige regeling met betrekking tot het nalevingsprogramma, verklaarde de gemachtigde:

“Indien dat de gemeenschappelijke onderneming zou onderworpen worden aan belangrijke wijzigingen, bijvoorbeeld de toetreding van een nieuwe netbeheerder of heropname van de activiteiten door Fluxys Belgium, dan wordt het gereguleerd kader gewijzigd, en wordt dit onderworpen aan de controle van de CREG op basis van haar algemene taak van toezicht op de sector, zoals deze ook door het wetsontwerp van toepassing wordt gemaakt op de gemeenschappelijke onderneming (zie artikel 15/2 *quinqüies*, § 2, van het wetsontwerp met betrekking tot de algemene controle- en goedkeuringsbevoegdheden van de CREG. Zie ook in paragraaf 1, alinea 2, in

datzelfde artikel). Deze taak staat expliciet vermeld in artikel 15/14, § 2, 5°, van de gaswet:

‘Te dien einde zal de Commissie:

(...)

5° toezicht houden op de naleving door de beheerders van het aardgasvervoersnet, de LNG-installatie en de aardgasondernemingen van de verplichtingen die hen krachtens deze wet en de uitvoeringsbesluiten ervan zijn opgelegd, evenals van de andere voor de aardgasmarkt toepasselijke wettelijke reglementaire bepalingen, onder meer inzake de grensoverschrijdende kwesties en de materies die beoogd worden door Verordening (EG) nr. 715/2009;’.

Samenwerking met ACER en/of de regulatoire instanties in de andere Lidstaat van de Europese Unie is reeds voorzien in artikel 15/2 *quinquies*, § 3, van het wetsontwerp. Bijgevolg is de controle door ACER en de CREG voldoende verzekerd in het ontwerp.”

De controle- en goedkeuringsbevoegdheid van de CREG bedoeld in het ontworpen artikel 15/2 *quinquies*, § 2, heeft evenwel geen betrekking op de in het nalevingsprogramma bepaalde maatregelen. Hetzelfde geldt voor de samenwerking bedoeld in het ontworpen artikel 15/2 *quinquies*, § 3. Bijgevolg dient het ontworpen artikel 15/2, § 2, te worden aangevuld met een bepaling die de procedure regelt om het nalevingsprogramma te wijzigen voorafgaandelijk aan een transactie die een nieuwe evaluatie verantwoordt van de in het nalevingsprogramma opgesomde maatregelen.

7. In het ontwerp worden de termen “beheerder van het aardgasvervoersnet”, “netbeheerder” en “vervoersnetbeheerder” door elkaar gebruikt. De terminologie dient te worden geüniformeerd.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Artikel 3

Ontworpen artikel 15/2bis, § 1

8. In de inleidende zin van paragraaf 1 van het ontworpen artikel 15/2bis van de wet van 12 april 1965 wordt ten onrechte verwezen naar “paragraaf 6” van hetzelfde artikel. Die bepaling telt immers slechts drie, en geen zes paragrafen. Hieromtrent ondervraagd, erkent de gemachtigde dat het om een vergissing gaat en stelt de volgende oplossing voor:

“De verwijzing in artikel 15/2bis, § 1, naar paragraaf 6, moet in feite zijn:

‘Onverminderd artikel 15/2 *quater* kan de beheerder ...’.”

Hiermee kan worden ingestemd.

Ontworpen artikel 15/2bis, § 2

9. Volgens het ontworpen artikel 15/2bis, § 2, eerste lid, wordt de gemeenschappelijke onderneming opgericht onder de vorm van een handelsvennootschap met maatschappelijke zetel gevestigd in een lidstaat van de Europese Unie. Die voorwaarden stemmen niet overeen met de voorwaarden die volgens artikel 8/2 van de wet van 12 april 1965 van toepassing zijn op de beheerder van het aardgasvervoersnet. De wetgever moet het verschil in behandeling dat hieruit voortvloeit, redelijk kunnen verantwoorden. Bij gebrek aan een dergelijke verantwoording moet de tekst van het ontworpen artikel 15/2bis, § 2, eerste lid, worden afgestemd op die van het voormelde artikel 8/2.

In zoverre het toepassingsgebied van richtlijn 2009/73/EG zich uitstrekt tot de lidstaten van de Europese Economische Ruimte, moet in elk geval ook een vestiging in een lidstaat van de Europese Economische Ruimte mogelijk zijn.

Ontworpen artikel 15/2ter, § 1

10. Het verbod waarin het ontworpen artikel 15/2ter, § 1, derde lid, voorziet, geldt “indien een aandeelhouder van de gemeenschappelijke onderneming een beheerder van een aardgasvervoersnet in een andere Lidstaat is, die deel uitmaakt van een verticaal geïntegreerd bedrijf”. Het verschil in behandeling dat hieruit voortvloeit, lijkt te zijn verantwoord door de doelstelling om de onafhankelijkheid van de gemeenschappelijke onderneming te verzekeren.

In de Nederlandse tekst van die bepaling dient na de woorden “direct noch indirect”, het woord “geen” te worden vervangen door het woord “een”.

Dezelfde opmerking geldt ten aanzien van het ontworpen artikel 15/2ter, § 1, vijfde lid.

Ontworpen artikel 15/2quater, § 2

11. In zoverre in het ontworpen artikel 15quater, § 2, wordt verwezen naar “de balanceringszone als bedoeld in artikel 15/2bis, eerste lid (lees: eerste paragraaf)”, dient te worden vastgesteld dat die laatste bepaling die term niet bevat. Wellicht wordt het gebied bedoeld waarin de gemengde onderneming actief is. In het ontworpen artikel 15/2bis, § 3, tweede lid, wordt die term immers in die betekenis gebruikt. De gemachtigde bevestigt dit:

“De referentie naar de term ‘balanceringszone’ in artikel 15/2quater, § 2, viseert inderdaad de geïntegreerde zone waarin de gemeenschappelijke onderneming actief is/ het commercieel netevenwicht beheert.”

Bijgevolg dient het ontworpen artikel 15/2quater, § 2, als volgt te worden gesteld:

“Elke wijziging of uitbreiding van de balanceringszone waarvan het beheer voor het behoud van het evenwicht van het aardgasvervoersnet aan een gemeenschappelijke onderneming wordt overgedragen overeenkomstig artikel 15/2bis, eerste lid, (...).”

Ontworpen artikel 15/2quinquies, § 1, tweede lid

12. De opsomming van artikelen van de wet van 12 april 1965 die op de gemeenschappelijke onderneming van toepassing zijn, bevat niet artikel 20/1bis van die wet, luidens welke bepaling elke overtreding op de door deze wet en de uitvoeringsbesluiten ervan uitgevaardigde vertrouwelijkheidsregels wordt bestraft met de straffen bepaald bij artikel 458 van het Strafwetboek. In de memorie van toelichting bij het ontwerp wordt nochtans benadrukt dat “de vertrouwelijkheid van de commercieel gevoelige gegevens van de bevrachters en de traders en waarvan de gemeenschappelijke onderneming kennis zal krijgen” beschermd moet worden. Bijgevolg lijkt het wenselijk dat het voormelde artikel 20/1bis eveneens van toepassing wordt gemaakt op de gemeenschappelijke onderneming.

*

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 juridique¹ et l'accomplissement des formalités prescrites.

*

PORTÉE DE L'AVANT-PROJET

2. L'avant-projet de loi soumis pour avis vise à créer un cadre légal permettant au gestionnaire du réseau de transport de gaz naturel en Belgique de déléguer la gestion de l'équilibre du réseau de transport de gaz naturel à une entreprise commune, qui sera établie avec un ou plusieurs gestionnaires de réseaux de transport de gaz naturel d'autres États membres de l'Union européenne. L'entreprise commune gèrera l'équilibre du réseau de la zone d'équilibrage transfrontalière d'une manière intégrée.

COMPÉTENCE

3. Compte tenu de l'article 6, § 1^{er}, VII, de la loi spéciale du 8 août 1980 'de réformes institutionnelles', le législateur spécial a conçu la politique de l'énergie comme une compétence exclusive partagée, dans le cadre de laquelle la distribution du gaz est confiée aux régions, tandis que le transport (non local) de gaz, sans fourniture, continue à relever de la compétence du législateur fédéral². Dans la mesure où l'équilibre du réseau de transport de gaz naturel concerne le transport de l'énergie, cette matière relève de la compétence de l'autorité fédérale, conformément à l'article 6, § 1^{er}, VII, alinéa 2, c), précité, de la loi spéciale du 8 août 1980.

FORMALITÉS

4.1. L'article 6, § 3, 2° et 3°, de la loi spéciale du 8 août 1980 prévoit toutefois une obligation de concertation entre les gouvernements régionaux concernés et l'autorité fédérale, respectivement pour toute mesure au sujet de la politique de l'énergie, en dehors des compétences énumérées à l'article 6, § 1^{er}, VII, et pour les grands axes de la politique énergétique nationale.

La concertation prescrite par l'article 6, § 3, précité, doit être considérée comme une règle répartitrice de compétences au sens de l'article 30bis de la loi spéciale du 6 janvier 1989 'sur la Cour constitutionnelle'³. La concertation a pour but d'obliger l'autorité investie du pouvoir de décision à prendre en considération l'opinion d'une autre autorité, sans toutefois que l'autorité compétente pour décider perde sa liberté d'agir. Elle n'a de sens que si elle intervient avant la décision.

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

² C.C., 9 juillet 2013, n° 98/2013, B.6.3 et B.11.3.

³ C.C. 5 décembre 2006, n° 193/2006, B.13.1 et C.C. 8 juillet 2010, n° 84/2010, B.14.

4.2. Il ne ressort pas des documents soumis au Conseil d'État que le projet a fait l'objet d'une telle concertation. Interrogé à ce sujet, le délégué a déclaré que, selon lui, l'obligation de concertation n'était pas applicable pour les motifs suivants :

« Met betrekking tot het vervoer van aardgas, is het netevenwicht een transmissienetbeheerder (hierna: 'TNB') activiteit dat uitsluitend te maken heeft met het beheer van de grote infrastructuur voor het vervoer en dus niets te maken heeft met de regionale bevoegdheden (bedoeld in artikel 6, § 3, 2°).

Bovendien werd zorg besteed aan het feit dat de grote lijnen van het nationaal energiebeleid (bedoeld in artikel 6, § 3, 3°) niet gewijzigd zouden worden. Zelfs indien, en ondanks het feit dat, er een pioniersrol is weggelegd voor het integratieproject van de Belgische en Luxemburgse gasmarkten, door de creatie van een gemeenschappelijke onderneming, toch verandert dit niks aan de grote lijnen van het nationaal energiebeleid. Het wetsontwerp draagt enkel de commerciële activiteit van het netevenwicht over aan een gemeenschappelijke onderneming, opgericht door één of meerdere aardgasvervoernetbeheerders uit verschillende Lidstaten van de Europese Unie, met het oog op het leveren van enkele voordelen aan de marktspelers (zijnde een schaalvoordeel, mogelijkheden tot een grotere en meer stabiele portefeuille, ...).

Er dient op gewezen te worden dat dit project de grote lijnen betreffende de globale energiemix niet beïnvloed en neutraal blijft ten aanzien van de bevoorradingszekerheid voor België (dit in tegenstelling tot haar bijdrage aan de verbetering van de bevoorradingszekerheid in het Groothertogdom Luxemburg. Beide landen zijn afhankelijk voor 100% van de invoer van aardgas. Vanwege de creatie van een grotere zone kan het Groothertogdom Luxemburg genieten van bijkomende bevoorradingspunten, terwijl vanuit Belgische zijde de Luxemburgse markt eerder als een verbruikszone, en dus niet als een aanvoerzone, dient beschouwd te worden). Het samenvoegen van het commerciële evenwicht verandert niks aan de bestaande situatie met het oog op de bewaking van de systeemintegriteit. Beide TNBs (Fluxys Belgium en Creos Luxembourg) blijven hiervoor bevoegd binnen hun eigen land (*cf.* artikel 15/2 *quater* van het wetsontwerp) ».

4.3. Dans la mesure où le projet règle une matière visée à l'article 6, § 1^{er}, VII, de la loi spéciale du 8 août 1980, la concertation requise par l'article 6, § 3, 2°, de cette même loi spéciale n'est effectivement pas applicable.

Cette règle n'empêche toutefois pas que la concertation s'impose si le projet touche aux « grands axes de la politique énergétique nationale » visés à l'article 6, § 3, 3°, de la loi spéciale du 8 août 1980.

Tel semble effectivement être le cas en l'espèce. Comme le souligne l'exposé des motifs du projet, « une des fonctions essentielles du gestionnaire du réseau de transport de gaz naturel » est en jeu, à savoir « [l]e maintien et la surv[e]illance de l'équilibre du réseau de gaz naturel ». Il s'agit en outre « d'un projet pionnier dans l'Union européenne, et la Belgique aura un rôle de précurseur ».

Le projet a une incidence structurelle sur la gestion du réseau de transport de gaz naturel en Belgique. En effet, il se déduit de l'article 8, § 1^{er}, 1°, de la loi du 12 avril 1965 'relative au transport de produits gazeux et autres par canalisations' que la gestion du réseau de transport de gaz naturel est assurée *uniquement* par le gestionnaire du réseau de transport de gaz naturel. Le projet emporte qu'un aspect de la gestion du réseau de transport de gaz naturel, fût-il

partiel, pourra être délégué à une autre entreprise que l'entreprise désignée comme unique gestionnaire du réseau de transport de gaz naturel. Ce faisant, il est porté atteinte au caractère unique du gestionnaire du réseau de transport de gaz naturel.

Le projet ne se limite donc pas à une simple précision ou clarification⁴ de textes légaux existants. Le fait que, comme il est mentionné dans l'exposé des motifs du projet, la création d'une entreprise commune «[e]n ligne avec la législation européenne qui prône l'intégration des marchés nationaux, contribuerait au développement du marché européen intérieur du gaz naturel» n'y change rien. L'article 7, paragraphes 1 et 4, de la 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' disposent certes que les États membres facilitent et favorisent la coopération des gestionnaires de réseau de transport à l'échelon régional et qu'une entreprise commune peut être établie pour mettre en œuvre cette coopération, mais la création d'une telle entreprise n'est pas obligatoire et la directive n'en définit pas les activités.

Le projet a également une portée générale. Bien que l'exposé des motifs du projet mentionne que les activités de l'entreprise commune à créer concernent l'équilibrage commercial, le projet proprement dit ne permet pas cette conclusion. L'article 15/2*bis*, § 1^{er}, en projet et l'article 15/2*quater*, § 1^{er}, en projet, de la loi du 12 avril 1965 disposent que le gestionnaire du réseau de transport de gaz naturel peut déléguer «la gestion du maintien de l'équilibre du réseau de transport de gaz naturel» à une entreprise commune, sans préciser les tâches qui peuvent être déléguées.

La même constatation s'impose dans la mesure où l'exposé des motifs du projet indique que la zone d'équilibrage transfrontalière sera «limité[e] dans un premier temps à une zone d'équilibrage Belgique-Luxembourg, seul[ement] pour le gaz H (le gaz à haut pouvoir calorifique)». Les gestionnaires des réseaux de transport de gaz naturel d'autres États membres de l'Union européenne pourront participer à l'entreprise commune, pour autant qu'ils remplissent les conditions énoncées à l'article 15/2*bis*, § 1^{er}, en projet, de la loi du 12 avril 1965. Le projet n'exclut pas non plus que la gestion de l'équilibre du réseau soit déléguée à une entreprise commune en ce qui concerne (également) le gaz L (gaz à faible pouvoir calorifique).

4.4. En conclusion, le projet doit encore faire l'objet d'une concertation avec les régions. Si cette concertation 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, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, des lois sur le Conseil d'État.

⁴ Voir C.C., 8 juillet 2010, n° 84/2010, B.15.4.

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

5. L'article premier, dernier alinéa, du règlement (CE) n° 715/2009 du Parlement européen et du Conseil du 13 juillet 2009 'concernant les conditions d'accès aux réseaux de transport de gaz naturel et abrogeant le règlement (CE) n° 1775/2005' dispose :

« Les États membres peuvent mettre en place, conformément à la directive 2009/73/CE, une entité ou un organisme soumis aux prescriptions du présent règlement afin d'exercer une ou plusieurs fonctions habituellement confiées au gestionnaire de réseau de transport. Cette entité ou cet organisme est soumis à la procédure de certification conformément à l'article 3 du présent règlement et à la procédure de désignation conformément à l'article 10 de la directive 2009/73/CE ».

Il résulte de l'article 15/2bis, § 1^{er}, en projet, de la loi du 12 avril 1965 que seuls les gestionnaires des réseaux de transport de gaz naturel d'un ou de plusieurs États membres, qui sont certifiés conformément aux articles 9 et 10 de la directive 2009/73/CE, ou qui sont exemptés de certification conformément à l'article 49, paragraphe 6, de cette directive, peuvent participer à une entreprise commune. Il n'est toutefois pas prévu de certification de l'entreprise commune. Néanmoins, celle-ci exercera « une ou plusieurs fonctions habituellement confiées au gestionnaire de réseau de transport ». En réponse à la question de la nécessité d'une telle certification, le délégué a déclaré ce qui suit :

« De vraag naar de noodzaak van een eventuele certificering van de gemeenschappelijke onderneming opgericht door Fluxys Belgium en Creos Luxembourg, kwam inderdaad aan bod tijdens de initiële besprekingen van dit integratieproject. Deze discussie ging samen met het feit of de gemeenschappelijke onderneming zelf als een netbeheerder diende beschouwd te worden. Hiertoe hebben de CREG en ILR (de nationale energieregulator in het Groot-Hertogdom-Luxemburg) op informele basis de vraag gesteld aan de Europese Commissie tijdens een vergadering van 15 mei 2014, waaruit bleek dat een certificering van de gemeenschappelijke onderneming niet vereist was.

Uit deze gesprekken bleek dat het geviseerde artikel 1, laatste lid, van de Verordening (EG) nr. 715/2009 entiteiten bedoeld die door Lidstaten worden gecreëerd en niet die entiteiten die opgericht worden door de netbeheerders zelf. Ook kan aangegeven worden op basis van het werkdokument van de Europese Commissie (http://ec.europa.eu/energy/sites/ener/files/documents/swd_2013_0177_en.pdf) dat certificering bedoeld is om 'controle' van producenten- en/of leverancierszijde op de netbeheerders uit te sluiten, m.a.w. om elk '*conflict of interest*' tegen te gaan die ook maar enig vermoeden van controle kan teweeg brengen door producenten en leveranciers op het functioneren van de netbeheerder. Hiertoe wordt binnen het certificeringsproces niet enkel het rechtstreekse aandeelhouderschap bekeken, maar de hele economische entiteit van de groep waartoe de netbeheerder behoort (zowel naar boven in de boomstructuur als naar onder). Zo een onderzoek rond de gemeenschappelijke onderneming, waar het aandeelhouderschap zich beperkt tot zelf erkende netbeheerders, brengt totaal geen toegevoegde waarde.

Bovendien dient ook rekening gehouden te worden met de nationale keuzes die op basis van het proportionaliteitsprincipe door de Lidstaten zijn gemaakt binnen het kader van de Europese regelgeving. Specifiek met betrekking tot de certificeringsprocedure, heeft België dan wel gekozen voor het Ownership Unbundling model, hiertegenover staat dat de netbeheerder in het Groot-Hertogdom-Luxemburg volledig ontheven is van

certificering op basis van artikel 49 van de Richtlijn 2009/73/EG.

Tenslotte bestaan er precedents op Europees niveau van entiteiten die gecreëerd zijn door meerdere netbeheerders en waarbij geen enkele van deze entiteiten onderworpen werd aan certificering. De voorbeelden zijn zowel in aardgas als in elektriciteit terug te vinden. Bijvoorbeeld: NCG (<https://www.net-connect-germany.de/en-gb/>) en Gaspool (https://www.gaspool.de/index.php?id=home&no_cache=1&L=1) voor gas in Duitsland en Casc (<http://www.casc.eu/en>) als Europees samenwerkingsverband binnen elektriciteit.

Voor het overige is de certificeringsprocedure bedoeld in artikel 10 van Richtlijn 2009/73/EC van toepassing, volgens de richtsnoeren van de Europese Commissie, als volgt:

‘Een TSB kan enkel goedgekeurd en aangewezen worden als TSB op basis van de certificeringsprocedure vastgesteld in artikel 10 van Richtlijnen elektriciteit en gas, gelezen in combinatie met de bepalingen in artikel 3 van de elektriciteits- en gasverordeningen. Deze regels moeten toegepast worden op alle TSB's (...).’⁵

In de zin van Richtlijn 2009/73/EC, wordt een TNB gedefinieerd als volgt:

“Transmissiesysteembeheerder”: natuurlijke persoon of rechtspersoon die de transmissiefunctie verricht en in een bepaald gebied verantwoordelijk is voor de exploitatie, het onderhoud en zo nodig de ontwikkeling van het transmissiesysteem alsook, indien van toepassing, de interconnecties ervan met andere systemen, en die ervoor moet zorgen dat het systeem op lange termijn kan voldoen aan een redelijke vraag naar transmissie van gas;’.

Uit deze definitie vloeit voort dat de gemeenschappelijke onderneming bedoeld door het onderhavige voorontwerp van wet de definitie van een TNB niet tegemoet komt en, in die zin, niet gecertificeerd dient te worden.

Bovendien, zelfs al zou artikel 1, laatste lid, van verordening (EC) nr. 715/2009 een certificering impliceren bij de creatie van een entiteit of organisme om één of meerdere functies uit te oefenen die normaliter toevertrouwd worden aan TNB, dan dient nog opgemerkt te worden dat de bepaalde activiteit van beheer van het behoud van het evenwicht strikt commercieel gezien geen taak van de TNB is in de zin van artikel 13, (1), van Richtlijn 2009/73/EC. Helemaal anders zou het fysieke beheer van het evenwicht van het net door een gemeenschappelijke onderneming geweest zijn.

Gelet op deze elementen blijkt dus dat de gemeenschappelijke onderneming opgericht door twee of meerdere TSB – die gecertificeerd zijn of waar de certificering niet op geldt (artikel 49, (6), van Richtlijn 2009/73/EC) – niet onderworpen is aan een certificering, omdat deze strikt gericht is op de delegatie aan deze gemeenschappelijke onderneming van het beheer van het behoud van het commercieel evenwicht in een bepaalde zone ».

⁵ Vrije vertaling van: “A TSO can only be approved and designated as a TSO following the certification procedure laid down in Article 10 Electricity and Gas Directives in combination with the provisions of Article 3 of Electricity and Gas Regulations. These rules must be applied to all TSOs (...)” (zie “Commission staff working paper. Interpretative Note on Directive 2009/72/EC concerning common rules for the internal market in electricity and Directive 2009/73/EC concerning common rules for the internal market in natural gas. The Unbundling Regime, 22nd January 2010”, beschikbaar op http://ec.europa.eu/energy/sites/ener/files/documents/2010_01_21_the_unbundling_regime.pdf).

Compte tenu de ces précisions, qu'il convient d'intégrer dans l'exposé des motifs, on peut admettre que l'exigence de certification prévue à l'article 10, paragraphe 1, de la directive 2009/73/CE ne s'applique pas aux entreprises communes visées à l'article 7, paragraphe 4, de la directive précitée. Il reviendra toutefois à la Cour de Justice de l'Union européenne de trancher ce point en dernier ressort.

6. L'article 7, paragraphe 4, de la directive 2009/73/CE dispose :

« Si des gestionnaires de réseau de transport verticalement intégré participent à une entreprise commune établie pour mettre en œuvre cette coopération, l'entreprise commune établit et met en œuvre un programme d'engagements qui contient les mesures à prendre pour garantir que les pratiques discriminatoires et anticoncurrentielles sont exclues. Ce programme d'engagements énumère les obligations spécifiques imposées aux employés pour que l'objectif d'exclusion des pratiques discriminatoires et anticoncurrentielles soit atteint. Il est soumis à l'approbation de l'agence. Le respect du programme fait l'objet d'une surveillance indépendante par un cadre chargé du respect des engagements des gestionnaires de réseau de transport verticalement intégrés ».

Cette disposition est reproduite à l'article 15/2*bis*, § 3, en projet de la loi du 12 avril 1965. Celui-ci prévoit l'approbation du programme d'engagements par l'ACER sur avis de la Commission de régulation de l'électricité et du gaz (ci-après : la CREG). On notera cependant à cet égard qu'aucune disposition ne prévoit de procédure pour modifier ce programme d'engagements et pour soumettre cette modification à l'approbation de l'ACER préalablement à une transaction justifiant une réévaluation des mesures énumérées dans le programme d'engagements. Les articles 15/2*quater*, § 2, et 15/2*quinquies*, § 2, alinéa 3, en projet prévoient uniquement la notification de « toute modification ou extension de la zone d'équilibrage [...] à l'Autorité fédérale pour la sécurité de l'approvisionnement en gaz » et l'approbation par la CREG des « éventuelles modifications » du contrat d'équilibrage, du programme d'équilibrage et du code d'équilibrage.

En revanche, l'article 8, §§ 4*bis* et 4*ter*, de la loi du 12 avril 1965 prévoit bien une nouvelle procédure de certification « [p]réalablement à toute transaction pouvant justifier une réévaluation de la manière dont [le gestionnaire du réseau de transport de gaz naturel] se conforme aux exigences prévues aux articles 8/3 à 8/6 et 15/1, § 2 [de cette loi] ».

Interrogé quant à l'absence d'un dispositif similaire concernant le programme d'engagements, le délégué a répondu en ces termes :

« Indien dat de gemeenschappelijke onderneming zou onderworpen worden aan belangrijke wijzigingen, bijvoorbeeld de toetreding van een nieuwe netbeheerder of heropname van de activiteiten door Fluxys Belgium, dan wordt het gereguleerd kader gewijzigd, en wordt dit onderworpen aan de controle van de CREG op basis van haar algemene taak van toezicht op de sector, zoals deze ook door het wetsontwerp van toepassing wordt gemaakt op de gemeenschappelijke onderneming (zie artikel 15/2 *quinquies*, § 2, van het wetsontwerp met betrekking tot de algemene controle- en goedkeuringsbevoegdheden van de CREG. Zie ook in paragraaf 1, alinea 2, in datzelfde artikel). Deze taak staat expliciet vermeld in artikel 15/14, § 2, 5°, van de gaswet:

‘Te dien einde zal de Commissie:

(...)

5° toezicht houden op de naleving door de beheerders van het aardgasvervoersnet, de LNG-installatie en de aardgasondernemingen van de verplichtingen die hen krachtens deze wet en de uitvoeringsbesluiten ervan zijn opgelegd, evenals van de andere voor de aardgasmarkt toepasselijke wettelijke reglementaire bepalingen, onder meer inzake de grensoverschrijdende kwesties en de materies die beoogd worden door Verordening (EG) nr. 715/2009;’.

Samenwerking met ACER en/of de regulatoire instanties in de andere Lidstaat van de Europese Unie is reeds voorzien in artikel 15/2 *quinquies*, § 3, van het wetsontwerp. Bijgevolg is de controle door ACER en de CREG voldoende verzekerd in het ontwerp ».

La compétence de contrôle et d’approbation de la CREG visée à l’article 15/2*quinquies*, § 2, en projet ne concerne toutefois pas les mesures définies dans le programme d’engagements. Il en va de même de la coopération visée à l’article 15/2*quinquies*, § 3, en projet. Dès lors, on complétera l’article 15/2, § 2, en projet par une disposition réglant la procédure de modification du programme d’engagements préalablement à une transaction justifiant une réévaluation des mesures énumérées dans ce programme.

7. Le projet emploie indifféremment les termes « gestionnaire du réseau de transport de gaz naturel », « gestionnaire de réseau » et « gestionnaire du réseau de transport ». Il s’impose d’uniformiser la terminologie.

EXAMEN DU TEXTE

Article 3

Article 15/2bis, § 1^{er}, en projet

8. La phrase introductive du paragraphe 1^{er} de l’article 15/2bis, en projet, de la loi du 12 avril 1965, fait injustement référence au « paragraphe 6 » de ce même article. En effet, cette disposition ne comporte que trois et non six paragraphes. Interrogé à ce sujet, le délégué reconnaît qu’il s’agit d’une erreur et propose la solution suivante :

« De verwijzing in artikel 15/2bis, § 1, naar paragraaf 6, moet in feite zijn:

‘Onverminderd artikel 15/2*quater* kan de beheerder ...’ ».

Cette proposition peut être accueillie.

Article 15/2bis, § 2, en projet

9. Selon l’article 15/2bis, § 2, alinéa 1^{er}, en projet, l’entreprise commune est constituée sous la forme d’une société commerciale ayant son siège social dans un État membre de l’Union européenne. Ces conditions ne concordent pas avec celles qui, selon l’article 8/2 de la loi du 12 avril 1965, sont applicables au gestionnaire du réseau de transport de gaz naturel. Le législateur doit pouvoir justifier raisonnablement la différence de traitement qui en résulte. En

l'absence d'une telle justification, le texte de l'article 15/2bis, § 2, alinéa 1^{er}, en projet devra être aligné sur celui de l'article 8/2 précité.

Dans la mesure où le champ d'application de la directive 2009/73/CE s'étend aux États membres de l'Espace économique européen, il faut en tout cas prévoir également une possibilité d'établissement dans un de ces États membres.

Article 15/2ter, § 1^{er}, en projet

10. L'interdiction prévue à l'article 15/2ter, § 1^{er}, alinéa 3, en projet est applicable « [s]i un actionnaire de l'entreprise commune est un gestionnaire d'un réseau de transport de gaz naturel dans un autre État membre qui fait partie d'une entreprise verticalement intégrée ». La différence de traitement qui en découle, paraît se justifier par l'objectif consistant à garantir l'indépendance de l'entreprise commune.

Dans le texte néerlandais de cette disposition, on remplacera le mot « geen » par le mot « een » à la suite des mots « direct noch indirect ».

La même observation peut être formulée à l'égard de l'article 15/2ter, § 1^{er}, alinéa 5, en projet.

Article 15/2quater, § 2, en projet

11. Dans la mesure où l'article 15/2quater, § 2 en projet fait référence à « la zone d'équilibrage visée à l'article 15/2bis, alinéa 1^{er} (lire : paragraphe 1^{er}) », force est de constater que cette dernière disposition ne mentionne pas ces termes. Sans doute s'agit-il de la zone où l'entreprise mixte exerce ses activités. C'est effectivement dans ce sens que cette notion est utilisée à l'article 15/2bis, § 3, alinéa 2, en projet. Le délégué en apporte la confirmation :

« De referentie naar de term 'balanceringszone' in artikel 15/2quater, § 2, viseert inderdaad de geïntegreerde zone waarin de gemeenschappelijke onderneming actief is/ het commercieel netevenwicht beheert ».

Il s'impose dès lors de rédiger l'article 15/2quater, § 2, en projet comme suit :

« Toute modification ou extension de la zone d'équilibrage dont la gestion du maintien de l'équilibre du réseau de transport de gaz naturel est déléguée à une entreprise commune conformément à l'article 15/2bis, alinéa 1^{er}, (...) ».

Article 15/2quinquies, § 1^{er}, alinéa 2, en projet

12. L'énumération d'articles de la loi du 12 avril 1965 applicables à l'entreprise commune ne comporte pas l'article 20/1bis de cette loi, en vertu duquel toute infraction aux règles de confidentialité énoncées par cette loi et ses arrêtés d'exécution est punie des peines prévues par l'article 458 du Code pénal. L'exposé des motifs accompagnant le projet souligne toutefois que « la confidentialité des données commercialement sensibles des affréteurs et des traders portées à la connaissance de l'entreprise commune » devra être protégée. Il semble dès lors opportun de soumettre également l'entreprise commune à l'application de l'article 20/1bis précité.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER

DE VOORZITTER - LE PRÉSIDENT

Greet VERBERCKMOES

Jo BAERT