



RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

advies 58.065/1/V
van 9 september 2015

over

een ontwerp van koninklijk
besluit 'tot wijziging van het
koninklijk besluit van
19 december 2002 houdende
een technisch reglement voor
het beheer van het
transmissienet van elektriciteit
en de toegang ertoe'

CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

avis 58.065/1/V
du 9 septembre 2015

sur

un projet d'arrêté royal
'modifiant l'arrêté royal du
19 décembre 2002 établissant
un règlement technique pour la
gestion du réseau de transport
de l'électricité et l'accès à
celui-ci'

Op 4 augustus 2015 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Minister van Energie, Leefmilieu en Duurzame Ontwikkeling verzocht binnen een termijn van dertig dagen, verlengd tot 11 september 2015, een advies te verstrekken over een ontwerp van koninklijk besluit 'tot wijziging van het koninklijk besluit van 19 december 2002 houdende een technisch reglement voor het beheer van het transmissienet van elektriciteit en de toegang ertoe'.

Het ontwerp is door de eerste vakantiekamer onderzocht op 25 augustus 2015. De kamer was samengesteld uit Jo BAERT, kamervoorzitter, Koen MUYLLE en Patricia DE SOMERE, staatsraden, en Marleen VERSCHRAEGHEN, toegevoegd 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 9 september 2015.

*

Le 4 août 2015, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par la Ministre de l'Énergie, de l'Environnement et du Développement durable à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, prorogé jusqu'au 11 septembre 2015, sur un projet d'arrêté royal 'modifiant l'arrêté royal du 19 décembre 2002 établissant un règlement technique pour la gestion du réseau de transport de l'électricité et l'accès à celui-ci'.

Le projet a été examiné par la première chambre des vacations le 25 août 2015. La chambre était composée de Jo BAERT, président de chambre, Koen MUYLLE et Patricia DE SOMERE, conseillers d'État, et Marleen VERSCHRAEGHEN, greffier assumé.

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 9 septembre 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 rechtsgrond, alsmede van de vraag of aan de te vervullen vormvereisten is voldaan.

Daarnaast bevat dit advies ook een aantal opmerkingen over andere punten. Daaruit mag echter niet worden afgeleid dat de afdeling Wetgeving binnen de haar toegemeten termijn een exhaustief onderzoek van het ontwerp heeft kunnen verrichten.

*

STREKKING VAN HET ONTWERP

2. Artikel 11, eerste lid, van de wet van 29 april 1999 ‘betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt’ (hierna: Elektriciteitswet) draagt de Koning op om een technisch reglement op te stellen voor het beheer van het transmissienet en de toegang ertoe. Wat inzonderheid in het technisch reglement moet worden bepaald, is opgesomd in het tweede lid van dat artikel. Het gaat onder meer om “de operationele regels waaraan de netbeheerder onderworpen is bij zijn technisch beheer van de elektriciteitsstromen en bij de maatregelen die hij dient te treffen om het hoofd te bieden aan problemen van overbelasting, technische mankementen en defecten van productie-eenheden” (zie artikel 11, tweede lid, 2°, van de Elektriciteitswet).

Dat technisch reglement is opgenomen in het koninklijk besluit van 19 december 2002 ‘houdende een technisch reglement voor het beheer van het transmissienet van elektriciteit en de toegang ertoe’. Het om advies voorgelegde ontwerp van koninklijk besluit strekt ertoe wijzigingen aan te brengen in het technisch reglement, met het oog op het actualiseren van het reglementaire kader voor het afschakelplan, teneinde de netbeheerder meer flexibiliteit te bieden bij dreigende tekortsituaties.

Het voorliggende ontwerp van koninklijk besluit hangt samen met een gelijktijdig voor advies voorgelegd ontwerp van ministerieel besluit ‘tot wijziging van het ministerieel besluit van 3 juni 2005 tot vaststelling van het afschakelplan van het transmissienet van elektriciteit’ (hierna: ontwerp van ministerieel besluit).¹

3. De ontworpen wijzigingen vallen uiteen in vier onderdelen.

3.1. De artikelen 1 en 2 van het ontwerp strekken tot het aanpassen van de definitie van “meervoudige incidentsituatie”, en de invoering van de definities van “schaarste”, “dreiging tot schaarste” en “plotse fenomenen” in artikel 1, § 2, van het koninklijk besluit van 19 december 2002.

3.2. Artikel 3 van het ontwerp strekt tot wijziging van artikel 19 van het koninklijk besluit van 19 december 2002. Enerzijds wordt de onvoorziene of buitengewone situatie van een computervirus of computercrash beter omschreven. Anderzijds word en aan de lijst met

¹ Adviesaanvraag 58.066/1/V.

onvoorziene of buitengewone situaties die een tussenkomst van de netbeheerder kunnen rechtvaardigen ook de situaties van schaarste en plotse fenomenen toegevoegd.

3.3. Artikel 4 van het ontwerp strekt tot aanpassing van artikel 303 van het koninklijk besluit van 19 december 2002 in verband met de interventie maatregelen die de netbeheerder kan nemen bij dreiging tot schaarste, bij noodsituaties in de zin van artikel 19 of bij een meervoudige incidentsituatie zoals omschreven in artikel 303. De opsomming van maatregelen die de netbeheerder kan nemen, wordt vervangen door een verwijzing naar de “handelingen (...) van de reddingscode en/of het afschakelplan bedoeld in artikel 312”.

3.4. Artikel 5 van het ontwerp vervangt het gehele artikel 312 van het koninklijk besluit van 19 december 2002, dat handelt over de reddingscode die de netbeheerder dient op te stellen (ontworpen artikel 312, §§ 1 tot 3) en het afschakelplan dat door de (federale) minister bevoegd voor Energie, op voorstel van de netbeheerder, na advies van de CREG en in overleg met de minister van Economische Zaken moet worden bepaald (ontworpen artikel 312, § 5). Indien, op basis van de informatie waarover hij beschikt, de maatregelen voorzien in artikel 312, § 3, de netbeheerder niet toelaten om de veiligheid, de betrouwbaarheid en de efficiëntie van het net te behouden, beslist hij over de toe te passen beleidslijn, en heeft hij onder meer het recht de netverbindingen te wijzigen of te onderbreken volgens het afschakelplan (ontworpen artikel 312, § 4). De maatregelen vastgesteld in het kader van het afschakelplan kunnen verplichtingen omvatten, namelijk het verbod elektriciteit te gebruiken voor bepaalde doeleinden, voor de netbeheerder om de verbindingen te wijzigen of te onderbreken of voor de verbruikers om de elektriciteit die zij afnemen van het net te verminderen (ontworpen artikel 312, § 5). Die maatregelen moeten hetzij in het gehele land, hetzij in een deel ervan worden toegepast overeenkomstig bepaalde criteria (ontworpen artikel 312, § 6). Bij de uitvoering van het afschakelplan moet, wat betreft de primordiale behoeften van de natie die elektrische energie vereisen, zoveel mogelijk rekening gehouden worden met drie prioritaire netverbindingen, in dalende volgorde van prioriteit, namelijk 1) de technische hulpsystemen nodig voor de vitale werking van de netten van de transmissienetbeheerder en de distributienetbeheerders, 2) de ziekenhuizen en 3) de beheerscentrales van noodoproepen (ontworpen artikel 312, § 7, eerste lid). In geval van schaarste kunnen de ministers die Energie en Economie onder hun bevoegdheid hebben op voorstel van een beheerscel² bovendien nog bijkomende netverbindingen bepalen die om economische redenen, om redenen van veiligheid en openbare orde, om redenen van volksgezondheid of om redenen van netbeheer en netherstel moeten worden hervoed (ontworpen artikel 312, § 7, vierde lid).

4. De rechtsgrond voor het ontworpen besluit wordt geboden door artikel 11 van de Elektriciteitswet, zoals in het eerste lid van de aanhef is vermeld. De woorden “onder meer” dienen in dat lid te worden geschrapt, vermits geen andere artikelen van de Elektriciteitswet rechtsgrond bieden.

² Het gaat om de beheerscel bedoeld in het koninklijk besluit van 31 januari 2003 ‘tot vaststelling van het noodplan voor de crisisgebeurtenissen en –situaties die een coördinatie of beheer op nationaal niveau vereisen’.

VORMVEREISTEN

5.1. Volgens het eerste lid van artikel 11 van de Elektriciteitswet stelt de Koning een technisch reglement op, “[n]a advies van de commissie [lees: Commissie voor de Regulering van de Elektriciteit en het Gas, kortweg CREG] en overleg met de netbeheerder [lees: beheerder van het transmissienet]”.

Aan de adviesverplichting is voldaan, doch het overleg met de netbeheerder blijkt nog niet te hebben plaatsgevonden.

5.2. Volgens de begeleidende brief bij de adviesaanvraag zal het overleg dat op grond van artikel 6, § 3, 2° (“voor iedere maatregel op het gebied van het energiebeleid, buiten de bevoegdheden opgesomd in § 1, VII”) en 3° (“over de grote lijnen van het nationaal energiebeleid”), van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’ met de gewesten moet plaatshebben, plaatsvinden op 16 september 2015.

5.3. De CREG merkt op dat het transmissienet zich ten dele ook uitstrekt tot het grondgebied van het Groothertogdom Luxemburg,³ zodat de te nemen regeling ook gevolgen kan hebben voor het Groothertogdom. Daarom lijkt het noodzakelijk om eveneens te overleggen met Luxemburg en eventueel ook met andere buurlanden, rekening houdend met het gegeven dat het verleden heeft aangetoond dat incidenten zoals het uitvallen of afschakelen van verbindingen met de buurlanden, belangrijke effecten kunnen hebben in de buurlanden. Een dergelijke plicht tot samenwerking is niet louter een gewoonterechtelijk gegeven,⁴ maar volgt bovendien uit artikel 6, lid 1, van 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’ – al dan niet in samenhang met de algemene verplichting tot loyale samenwerking die op de lidstaten rust op basis van artikel 4, lid 3, van het Verdrag betreffende de Europese Unie (VEU).

5.4. In dat verband dient eraan te worden herinnerd dat, al kan het nog niet vervuld zijn van vormvereisten, sinds de wijziging van de wetten op de Raad van State bij de wet van 2 april 2003, niet meer leiden tot de niet-ontvankelijkheid van de adviesaanvraag, het beginsel blijft dat de afdeling Wetgeving pas om advies kan worden gevraagd dan nadat het betrokken voorontwerp alle achtereenvolgende stadia van de administratieve voorbereiding heeft doorlopen en het tot het vaststellen van het ontwerp bevoegde orgaan de mogelijkheid heeft gehad het ontwerp eventueel aan te passen in het licht van de vervulde vormvereisten. Aldus wordt vermeden dat de Raad van State advies zou uitbrengen over een niet-definitieve ontwerptekst en

³ CREG, advies (A)150706-CDC-1430 van 6 juli 2015, nr. 80: “Enfin, la CREG relève que la zone de réglage comprend une portion du territoire du Grand-Duché du Luxembourg. (...)”.

⁴ Zie de gewoonterechtelijke verplichting tot samenwerking in “*good faith*”, zoals tot uiting komt in artikel 4 van de ‘Draft articles on the Prevention of Transboundary Harm from Hazardous Activities’. (http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/9_7_2001.pdf) van de International Law Commission (ILC), en het bijhorende commentaar, nrs. 1 tot 3.

wordt gewaarborgd dat het advies kan worden uitgebracht met volledige kennis van alle ter zake relevante elementen.⁵

Dat geldt *a fortiori* voor ontwerpen met een bij uitstek technische inslag, zoals het voorliggende ontwerp, waarbij de advies- en overlegverplichtingen ertoe strekken de technische juistheid en praktische haalbaarheid van de regelgeving te versterken in wat bovendien een bevoegdheidsrechtelijk complex domein is.

5.5. In ieder geval dienen wijzigingen die nog aan het ontwerp zouden worden aangebracht ten gevolge van het vervullen van de vormvereisten, om advies te worden voorgelegd aan de Raad van State, afdeling Wetgeving.

BEVOEGDHEID

6. In artikel 6, § 1, VII, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 is niet specifiek bepaald wie bevoegd is voor het afschakelplan. Gelet evenwel op de centrale rol van het transmissienet bij het vrijwaren van het evenwicht in de regelzone, kan de bevoegdheid voor het afschakelplan geacht worden in het verlengde te liggen van de federale bevoegdheid “voor de aangelegenheden die wegens hun technische en economische ondeelbaarheid een gelijke behandeling op nationaal vlak behoeven”, met name die inzake de grote infrastructuur voor de stockering en het vervoer van energie (van artikel 6, § 1, VII, tweede lid, c), van de bijzondere wet van 8 augustus 1980).

7. Uit de ontworpen wijzigingen van het technisch reglement, en het daarop gebaseerde ontwerp van ministerieel besluit dat het eigenlijke afschakelplan bevat, blijkt dat voor de goede werking van dat plan ook verplichtingen moeten kunnen worden opgelegd aan de distributienetbeheerders, niettegenstaande het feit dat de distributie en het plaatselijke vervoer van elektriciteit door middel van netten waarvan de nominale spanning lager is dan of gelijk is aan 70 000 volt, overeenkomstig artikel 6, § 1, VII, eerste lid, a), van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 een gewestelijke aangelegenheid is. Het lijkt inherent aan het vrijwaren van het evenwicht in de regelzone dat in nood- of schaarstesituaties ook maatregelen kunnen worden genomen ten aanzien van alle personen die downstream met het transmissienet verbonden zijn, zodat de federale overheid op grond van de hoger aangehaalde bevoegdheden bevoegd moet worden geacht om die verplichtingen op te leggen.

Daaruit volgt echter niet, in tegenstelling tot wat de CREG in haar advies nochtans lijkt te suggereren, dat de federale regelgever alle verwijzingen naar voorwaarden die zouden voortvloeien uit de gewestelijke regelgeving achterwege zou moeten laten. Immers, zowel de gewesten als de federale overheid mogen, elk vanuit hun bevoegdheidsrechtelijke invalshoek,

⁵ Advies 41.417/AV tot 41.420/AV van de algemene vergadering van de afdeling Wetgeving van de Raad van State van 6 oktober 2006 over voorontwerpen die geleid hebben tot de wet van 10 mei 2007 ‘tot wijziging van de wet van 30 juli 1981 tot bestraffing van bepaalde door racisme of xenofobie ingegeven daden’, de wet van 10 mei 2007 ‘ter bestrijding van discriminatie tussen vrouwen en mannen’, de wet van 10 mei 2007 ‘ter bestrijding van bepaalde vormen van discriminatie’ en de wet van 10 mei 2007 ‘tot aanpassing van het Gerechtelijk Wetboek aan de wetgeving ter bestrijding van discriminatie en tot bestraffing van bepaalde door racisme of xenofobie ingegeven daden’ (Parl.St. Kamer, nr. 51-2720/001, 126).

verplichtingen opleggen. Voor het vrijwaren van het evenwicht in de regelzone mag de federale overheid dus de noodzakelijke verplichtingen opleggen, maar ze moet dit doen op een manier die niet nodeloos of onevenredig de gewestelijke regelgeving doorkruist, overigens zoals ook de gewestelijke overheden – inbegrepen de distributienetbeheerders, in hun technische reglementen – er zullen moeten op toezien dat hun regelgeving de effectiviteit van de reddingscode of het afschakelplan niet in het gedrang brengt.⁶

ALGEMENE OPMERKING

8. In haar advies identificeert de CREG een aantal tegenstrijdigheden en onnauwkeurigheden. In het om advies voorgelegde ontwerp lijkt daarop slechts heel gedeeltelijk te zijn ingegaan. Vooral meer fundamentele opmerkingen, zoals die over de verhouding tussen het afschakelplan en de reddingscode, de noodzaak om ook artikel 157 van het technisch reglement te wijzigen, de formulering van bepaalde definities, het ontbreken van referenties naar de gesloten distributienetten, of het ontbreken van een rechtsgrond voor bijkomende prioritaire netverbindingen, zijn niet of niet volledig verwerkt. Gelet op de techniciteit van sommige aspecten staat het niet aan de Raad van State, afdeling Wetgeving, om op elk van die punten een antwoord te formuleren.⁷ Overigens staat het de adviesaanvrager vrij om van de ingewonnen adviezen af te wijken. Wel moet in dat geval sterk worden aanbevolen om in het verslag aan de Koning toe te lichten waarom bepaalde opties werden gekozen, en vooral hoe het ontwerp eventueel op een andere wijze aan de geuite bezwaren tegemoet komt.

⁶ Om die reden is het essentieel dat over het voorliggende ontwerp – en het ermee samenhangende ontwerp van ministerieel besluit – (tijdig) overleg wordt gepleegd tussen de gewestelijke overheden en de federale overheid overeenkomstig artikel 6, § 3, 2°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 (maatregelen op het gebied van het energiebeleid die niet expliciet zijn opgesomd in artikel 6, § 1, VII, van de bijzondere wet), dan wel overeenkomstig artikel 6, § 3, 3°, van dezelfde bijzondere wet (als een aspect van “de grote lijnen van het nationaal energiebeleid”) (cf. opmerking 5.2).

Zie in dat verband overigens ook de algemene opmerking in advies 37.655/1 van 23 september 2004 over een ontwerp van ministerieel besluit dat geleid heeft tot het ministerieel besluit van 3 juni 2005 ‘tot vaststelling van het afschakelplan van het transmissienet van elektriciteit’:

“Het bepalen van een afschakelplan voor het federale transmissienet en het bepalen van zulk een plan voor het gewestelijke transmissienet en het distributienet zijn dermate verbonden dat de bevoegdheden van de federale overheid en de gewesten niet anders dan in onderlinge overeenstemming kunnen worden uitgeoefend. Ook al legt geen enkele bepaling uit de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen uitdrukkelijk terzake enige samenwerkingsverplichting op, dan volgt, gelet op de onderlinge verwevenheid van de uit te oefenen bevoegdheden, dat een louter eenzijdig optreden van de federale overheid, dan wel van de gewestelijke overheden, het evenredigheidsbeginsel dat eigen is aan elke bevoegdheidsuitoefening zou kunnen schenden (zie Arbitragehof, nr. 132/2004, 14 juli 2004, B.6.2). Het verdient bijgevolg aanbeveling de ontworpen regeling vooraf aan de gewestregeringen voor te leggen.”

⁷ De Raad van State, afdeling Wetgeving, spreekt zich om die reden ook niet uit over de vraag of de voorgestelde aanpassingen aan het technisch reglement/afschakelplan volledig verenigbaar zijn met de netwerkcodes, zoals aangenomen in het kader van verordening (EG) nr. 714/2009 van het Europees Parlement en de Raad van 13 juli 2009 ‘betreffende de voorwaarden voor toegang tot het net voor grensoverschrijdende handel in elektriciteit en tot intrekking van Verordening (EG) nr. 1228/2003’, en zoals verder geoperationaliseerd in het *Continental Europe Operation Handbook* van ENTSO-E.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Artikel 2

9. De situatie beschreven in het ontworpen artikel 1, § 2, 61°, ii), is door het gebruik van de tegenwoordige tijd nauwelijks te onderscheiden van een situatie van schaarste. Vermits het om de definitie van een *dreiging* tot schaarste gaat, zou de tekst in dit opzicht anders gesteld moeten worden.

Artikel 4

10. Aangezien de aanpassingen aan enerzijds de Nederlandse en anderzijds de Franse tekst van artikel 303 van het koninklijk besluit van 19 december 2002 niet parallel lopen, verdient het ter wille van de leesbaarheid aanbeveling om het bewuste artikel 303 in zijn geheel te vervangen door een nieuwe, geconsolideerde tekst.

Artikel 5

11. Essentiële aspecten van de regeling die geldt bij noodsituaties zullen worden opgenomen in de reddingscode, die overeenkomstig het ontworpen artikel 312, § 1, van het koninklijk besluit van 19 december 2002 door de netbeheerder wordt opgesteld en enkel moet worden meegedeeld aan de CREG en de minister bevoegd voor Energie. Dat komt neer op het delegeren van regelgevende bevoegdheid aan een private actor. Nochtans waarschuwde de Raad van State, afdeling Wetgeving, daar al voor in zijn advies over het ontwerp dat geleid heeft tot het koninklijk besluit van 19 december 2002:

“In een groot aantal bepalingen van het ontwerp wordt de transmissienetbeheerder ertoe gemachtigd, hetzij om nadere technische regels uit te vaardigen of te voorzien in bijzondere procedures die afwijken van de procedures omschreven in de wet van 29 april 1999, hetzij om te voorzien in de opname van nadere technische regels in de contracten die de transmissienetbeheerder sluit. (...)

Die bepalingen zijn in beginsel onbestaanbaar met artikel 11, eerste lid, van de wet van 29 april 1999, dat aan de Koning opdraagt om het technisch reglement voor het beheer van het transmissienet en de toegang ertoe op te stellen na advies van de CREG en na overleg met de netbeheerder. De verdere delegatie hiertoe aan de netbeheerder of het regelen ervan in de contracten die de netbeheerder sluit, is ontoelaatbaar, niet alleen omdat het een delegatie betreft aan een niet politiek verantwoordelijke instantie, maar ook omdat erdoor de wettelijk voorgeschreven vormvereisten – inzonderheid het inwinnen van het advies van de CREG – worden omzeild⁸. ”⁹

⁸ Voetnoot 3 uit het aangehaalde advies: “Alleen wanneer zou kunnen worden aangetoond dat bepaalde voorschriften niet anders dan geval per geval kunnen worden geregeld, zou een nadere bepaling ervan in de afzonderlijke contracten toelaatbaar kunnen worden geacht.”

⁹ Adv.RvS 34.257/1 van 22 oktober 2002 over een ontwerp dat het koninklijk besluit van 19 december 2002 geworden is, opmerking 4.

12. Het ontworpen artikel 312, § 5, van het koninklijk besluit van 19 december 2002 lijkt het initiatiefrecht voor het opstellen van het afschakelplan te leggen bij een private onderneming, de netbeheerder, aangezien deze eerst een voorstel daarvoor moet formuleren. Hoewel het technische karakter van de regeling kan verantwoorden dat er in een zo vroeg mogelijk stadium een beroep moet worden gedaan op de expertise van de netbeheerder, die bovendien een taak van algemeen belang heeft, zou toch minstens moeten worden voorzien in een mogelijkheid voor de minister om dat voorstel te vragen, en om bij stilzitten van de netbeheerder zelf de nodige maatregelen te kunnen vaststellen (met inachtneming van de overige vormvereisten).

13. Er moet worden vastgesteld dat het ontwerp bepaalt in welke gevallen de netbeheerder mag overgaan tot het afschakelen in lijn met het afschakelplan (ontworpen artikel 312, §§ 4, eerste lid, 1°, en 5, tweede lid, 1°, van het koninklijk besluit van 19 december 2002). Geen enkele van de ontworpen bepalingen bevat echter een mechanisme voor de netbeheerder om te verzoeken dat de maatregelen bedoeld in artikel 312, § 5, tweede lid, 2° en 3°, in werking worden gesteld.¹⁰ Het ontwerp zal op dit punt moeten worden verduidelijkt.

Artikel 5

14. Uit artikel 5 van het ontwerp volgt dat artikel 312, § 8, van het koninklijk besluit van 19 december 2002 wordt opgeheven. Het is echter de vraag of dit wel overeenstemt met de bedoeling van de stellers van het ontwerp: in het ontwerp van ministerieel besluit wordt immers in de aanhef nog verwezen naar artikel 312, § 8, als zijnde een van de bepalingen die rechtsgrond zouden moeten bieden.

Artikel 6

15. Uit artikel 6 van het ontwerp blijkt dat het de bedoeling is om de te nemen regeling op een nog te bepalen datum in werking te laten treden. Tenzij daarvoor een bijzondere reden voorhanden is, zou minstens tien dagen gelaten moeten worden tussen de bekendmaking in het *Belgisch Staatsblad* en het ogenblik van inwerkingtreding. Tien dagen is immers de gebruikelijke termijn van inwerkingtreding van besluiten, zoals bepaald bij artikel 6, eerste lid, van de wet van 31 mei 1961 'betreffende het gebruik der talen in wetgevingszaken, het opmaken, bekendmaken en inwerkingtreden van wetten en verordeningen'.

*

¹⁰ Uit het thans nog van kracht zijnde artikel 312, § 8, van het koninklijk besluit van 19 december 2002 blijkt dat die maatregelen door de netbeheerder worden bevolen. Die bepaling lijkt echter te zullen worden opgeheven (zie opmerking 14).

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 et l'accomplissement des formalités prescrites.

Par ailleurs, le présent avis comporte également un certain nombre d'observations sur d'autres points. Il ne peut toutefois s'en déduire que, dans le délai qui lui est imparti, la section de législation a pu procéder à un examen exhaustif du projet.

*

PORTÉE DU PROJET

2. L'article 11, alinéa 1er, de la loi du 29 avril 1999 'relative à l'organisation du marché de l'électricité' (ci-après : la loi sur l'électricité) charge le Roi d'établir un règlement technique pour la gestion du réseau de transport et l'accès à celui-ci. L'alinéa 2 de cet article précise ce que le règlement technique doit notamment définir. Il s'agit entre autres des « règles opérationnelles auxquelles le gestionnaire du réseau est soumis dans sa gestion technique des flux d'électricité et dans les actions qu'il doit entreprendre en vue de remédier aux problèmes de congestion, aux désordres techniques et à la défaillance d'unités de production » (voir l'article 11, alinéa 2, 2°, de la loi sur l'électricité).

Ce règlement technique est reproduit dans l'arrêté royal du 19 décembre 2002 'établissant un règlement technique pour la gestion du réseau de transport de l'électricité et l'accès à celui-ci'. Le projet d'arrêté royal soumis pour avis a pour objet d'apporter des modifications dans le règlement technique, afin d'actualiser le cadre réglementaire du plan de délestage et ainsi offrir davantage de flexibilité au gestionnaire du réseau en cas de situation de pénurie imminente.

Le projet d'arrêté royal à l'examen est lié à un projet d'arrêté ministériel 'modifiant l'arrêté ministériel du 3 juin 2005 établissant le plan de délestage du réseau de transport d'électricité', soumis simultanément pour avis (ci-après : projet d'arrêté ministériel) ¹.

3. Les modifications en projet sont réparties en quatre groupes.

3.1. Les articles 1er et 2 du projet visent à adapter la définition de « situation d'incidents multiples » et à insérer les définitions de « pénurie », de « menace de pénurie » et de « phénomènes soudains » dans l'article 1^{er}, § 2, de l'arrêté royal du 19 décembre 2002.

3.2. L'article 3 du projet entend modifier l'article 19 de l'arrêté royal du 19 décembre 2002. D'une part, il précise la situation imprévisible ou exceptionnelle d'un virus informatique ou d'un effondrement du système informatique. D'autre part, il ajoute également les situations de pénurie et de phénomènes soudains à la liste des situations imprévisibles ou exceptionnelles qui peuvent justifier l'intervention du gestionnaire du réseau.

¹ Demande d'avis 58.066/1/V.

3.3. L'article 4 du projet a pour objet d'adapter l'article 303 de l'arrêté royal du 19 décembre 2002 relatif aux mesures d'intervention que le gestionnaire du réseau peut prendre en cas de menace de pénurie, de situation d'urgence au sens de l'article 19 ou lors d'une situation d'incidents multiples, définie à l'article 303. L'énumération des mesures qui peuvent être prises par le gestionnaire du réseau est remplacée par une référence à toute « action (...) du code de sauvegarde et/ou du plan de délestage visé à l'article 312 ».

3.4. L'article 5 du projet remplace l'ensemble de l'article 312 de l'arrêté royal du 19 décembre 2002, qui traite du code de sauvegarde que le gestionnaire du réseau doit établir (article 312, §§ 1^{er} à 3, en projet) et du plan de délestage que le ministre (fédéral) qui a l'Énergie dans ses attributions doit arrêter, sur la proposition du gestionnaire du réseau, après avis de la CREG et en concertation avec le ministre de l'Économie (article 312, § 5, en projet). Si, sur la base des informations dont il dispose, les mesures prévues à l'article 312, § 3, ne permettent pas au gestionnaire du réseau de garantir la sécurité, la fiabilité ou l'efficacité du réseau, il décide de la ligne de conduite à adopter et il est autorisé notamment à modifier ou interrompre les connexions aux réseaux selon le plan de délestage (article 312, § 4, en projet). Les mesures arrêtées dans le cadre du plan de délestage peuvent comporter des obligations, à savoir l'interdiction d'utiliser l'électricité à certaines fins, l'obligation pour le gestionnaire du réseau de modifier ou d'interrompre les (inter)connexions ou pour les consommateurs de réduire l'électricité qu'ils prélèvent au réseau (article 312, § 5, en projet). Ces mesures doivent être appliquées soit dans l'ensemble du pays, soit dans une partie de celui-ci, conformément à certains critères (article 312, § 6, en projet). Lors de l'exécution du plan de délestage, il faut, en ce qui concerne les besoins primordiaux de la nation en énergie électrique, tenir compte autant que possible de trois connexions prioritaires aux réseaux en ordre décroissant de priorité, à savoir 1) les systèmes techniques auxiliaires nécessaires pour le fonctionnement vital des réseaux du gestionnaire du réseau de transport et des gestionnaires des réseaux de distribution, 2) les hôpitaux et 3) les centrales de gestion des appels d'urgence (article 312, § 7, alinéa 1^{er}, en projet). En outre, en cas de pénurie, les ministres qui ont l'énergie et l'économie dans leurs attributions peuvent encore, sur la proposition d'une cellule de gestion², déterminer des connexions additionnelles aux réseaux, qui doivent être réalimentées pour des raisons économiques, des raisons de sécurité et d'ordre public, des raisons de santé publique ou pour des raisons de gestion et de rétablissement des réseaux (article 312, § 7, alinéa 4, en projet).

4. L'arrêté en projet trouve son fondement juridique dans l'article 11 de la loi sur l'électricité, mentionné au premier alinéa du préambule. On supprimera le mot « notamment » de cet alinéa, dès lors qu'aucun autre article de la loi sur l'électricité ne procure de fondement juridique.

² Il s'agit de la cellule de gestion visée dans l'arrêté royal du 31 janvier 2003 'portant fixation du plan d'urgence pour les événements et situations de crise nécessitant une coordination ou une gestion à l'échelon national'.

FORMALITÉS

5.1. Selon l'alinéa 1^{er} de l'article 11 de la loi sur l'électricité, le Roi établit un règlement technique « [a]près avis de la commission (lire : Commission de régulation de l'électricité et du gaz, en abrégé CREG) et concertation avec le gestionnaire du réseau (lire : gestionnaire du réseau de transport) ».

Si l'obligation de consultation est remplie, la concertation avec le gestionnaire du réseau n'a manifestement pas encore eu lieu.

5.2. Selon la lettre accompagnant la demande d'avis, la concertation avec les régions, qui est requise en vertu de l'article 6, § 3, 2^o (« pour toute mesure au sujet de la politique de l'énergie, en dehors des compétences énumérées au § 1^{er}, VII ») et 3^o (« sur les grands axes de la politique énergétique nationale »), de la loi spéciale du 8 août 1980 'de réformes institutionnelles', aura lieu le 16 septembre 2015.

5.3. La CREG observe qu'une partie du réseau de transport s'étend également sur le territoire du Grand-Duché du Luxembourg³, si bien que la réglementation envisagée peut aussi avoir des conséquences pour le Grand-Duché. Il paraît dès lors nécessaire de se concerter également avec le Luxembourg, et éventuellement aussi avec d'autres pays voisins, compte tenu du fait qu'il a été démontré par le passé que des incidents comme la défaillance ou le délestage de connexions avec les pays limitrophes peuvent y avoir des effets importants. Pareil devoir de coopération n'est pas un simple élément du droit coutumier⁴, mais découle également de l'article 6, paragraphe 1, de la 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' – combiné ou non avec l'obligation générale de coopération loyale qui incombe aux États membres en vertu de l'article 4, paragraphe 3, du Traité sur l'Union européenne (TUE).

5.4. À cet égard, il convient de rappeler que, même si depuis la modification des lois sur le Conseil d'État par la loi du 2 avril 2003, l'accomplissement des formalités ne peut plus conduire à l'irrecevabilité de la demande d'avis, il n'en reste pas moins qu'en principe la section de législation ne peut être consultée qu'à l'issue des différentes étapes de la préparation administrative du projet concerné et après que l'organe compétent pour l'établissement du projet a eu la possibilité de l'adapter éventuellement à la lumière des éléments recueillis lors de l'accomplissement des formalités. Il serait ainsi évité que le Conseil d'État donne son avis sur un projet de texte non définitif et il serait garanti que l'avis soit rendu sur la base d'une information complète concernant tous les éléments pertinents en cause⁵.

³ CREG, avis (A)150706-CDC-1430 du 6 juillet 2015, point 80 : « Enfin, la CREG relève que la zone de réglage comprend une portion du territoire du Grand-Duché du Luxembourg. (...) ».

⁴ Voir l'obligation du droit coutumier de coopérer de « bonne foi », comme l'exprime l'article 4 du 'Projet d'articles sur la prévention des dommages transfrontières résultant d'activités dangereuses' (http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/french/commentaries/9_7_2001.pdf) de la Commission du droit international (CDI), et le commentaire y relatif, n^{os} 1 à 3.

⁵ Avis 41.417/AG à 41.420/AG de l'assemblée générale de la section de législation du Conseil d'État du 6 octobre 2006 sur des avant-projets devenus la loi du 10 mai 2007 'modifiant la loi du 30 juillet 1981 tendant à

Cette règle vaut *a fortiori* pour des projets de nature extrêmement technique, comme le projet à l'examen, pour lequel les obligations de consultation et de concertation ont pour objet de renforcer la précision technique et la faisabilité pratique de la réglementation dans un domaine qui est en outre complexe du point de vue de la répartition des compétences.

5.5. En tout état de cause, les modifications qui seraient encore apportées au projet consécutivement à l'accomplissement des formalités devront être soumises pour avis au Conseil d'État, section de législation.

COMPÉTENCE

6. L'article 6, § 1^{er}, VII, de la loi spéciale du 8 août 1980 ne prévoit pas spécifiquement qui est compétent pour le plan de délestage. Toutefois, eu égard au rôle central du réseau de transport dans la préservation de l'équilibre dans la zone de réglage, la compétence en ce qui concerne le plan de délestage peut être réputée se situer dans le prolongement de la compétence fédérale « pour les matières dont l'indivisibilité technique et économique requiert une mise en œuvre homogène sur le plan national », à savoir les grandes infrastructures de stockage et le transport de l'énergie (article 6, § 1^{er}, VII, alinéa 2, c), de la loi spéciale du 8 août 1980).

7. Il ressort des modifications en projet du règlement technique, et du projet d'arrêté ministériel corrélatif comportant le plan de délestage proprement dit, que pour assurer le bon fonctionnement de ce plan, des obligations doivent également pouvoir être imposées aux gestionnaires de réseaux de distribution, nonobstant le fait que la distribution et le transport local d'électricité par les réseaux dont la tension nominale est inférieure ou égale à 70 000 volts, sont une compétence régionale, conformément à l'article 6, § 1^{er}, VII, alinéa 1^{er}, a), de la loi spéciale du 8 août 1980. Il semble inhérent à la préservation de l'équilibre dans la zone de réglage que dans des situations d'urgence ou de pénurie, des mesures puissent également être prises à l'égard de toutes les personnes qui sont reliées en aval au réseau de transport, de sorte que l'autorité fédérale doit être considérée compétente sur la base des compétences précitées pour imposer ces obligations.

Il n'en résulte toutefois pas, contrairement à ce que la CREG semble pourtant suggérer dans son avis, que le législateur fédéral devrait omettre toute référence aux conditions qui découleraient de la législation régionale. En effet, tant les régions que l'autorité fédérale peuvent imposer des obligations, chacune sous l'angle de leurs compétences. En ce qui concerne la préservation de l'équilibre dans la zone de réglage, l'autorité fédérale peut donc imposer les obligations nécessaires à cet effet, mais elle doit le faire d'une manière qui n'empiète pas inutilement ou d'une manière disproportionnée sur la législation régionale, de la même façon du reste que les autorités régionales – y compris les gestionnaires de réseaux de distribution, dans

réprimer certains actes inspirés par le racisme et la xénophobie', la loi du 10 mai 2007 'tendant à lutter contre la discrimination entre les femmes et les hommes', la loi du 10 mai 2007 'tendant à lutter contre certaines formes de discrimination' et la loi du 10 mai 2007 'adaptant le Code judiciaire à la législation tendant à lutter contre les discriminations et réprimant certains actes inspirés par le racisme ou la xénophobie' (*Doc. parl.*, Chambre, n° 51-2720/001, p. 126).

leurs règlements techniques – devront veiller à ce que leur réglementation ne compromette pas l'effectivité du code de sauvegarde ou du plan de délestage ⁶.

OBSERVATION GÉNÉRALE

8. Dans son avis, la CREG pointe un certain nombre de contradictions et d'imprécisions. Le projet soumis pour avis semble n'en tenir compte que très partiellement. Ce sont essentiellement des observations plus fondamentales qui n'ont pas été prises en considération ou pas totalement, comme celles relatives au rapport entre le plan de délestage et le code de sauvegarde, la nécessité de modifier également l'article 157 du règlement technique, la formulation de certaines définitions, l'absence de référence aux réseaux de distribution fermés ou l'absence de fondement juridique pour des connexions aux réseaux prioritaires supplémentaires. Eu égard à la technicité de certains aspects, il n'appartient pas à la section de législation du Conseil d'État de donner une réponse à chacun de ces points ⁷. Au demeurant, le demandeur d'avis est libre de déroger aux avis recueillis. Dans ce cas, il est par contre fortement recommandé d'expliquer dans le rapport au Roi les motifs qui ont présidé au choix de certaines options et surtout de préciser en quoi le projet, le cas échéant, répond d'une autre manière aux objections formulées.

⁶ Pour cette raison, il est essentiel qu'en ce qui concerne le projet à l'examen – et le projet d'arrêté ministériel corrélatif – les autorités régionales et l'autorité fédérale se concertent (à temps) conformément à l'article 6, § 3, 2°, de la loi spéciale du 8 août 1980 (mesures en matière de politique énergétique qui ne sont pas expressément énumérées dans l'article 6, § 1^{er}, VII, de la loi spéciale), ou en vertu de l'article 6, § 3, 3°, de la même loi spéciale (en tant qu'aspect des « grands axes de la politique énergétique nationale ») (voir l'observation formulée au point 5.2).

Voir, du reste, à ce sujet, l'observation générale formulée dans l'avis 37.655/1 du 23 septembre 2004 sur un projet d'arrêté ministériel devenu l'arrêté ministériel du 3 juin 2005 'établissant le plan de délestage du réseau de transport d'électricité' :

« La fixation d'un plan de délestage pour le réseau fédéral de transport et la fixation d'un tel plan pour le réseau régional de transport et le réseau de distribution sont à ce point liées que les compétences de l'autorité fédérale et des régions ne peuvent être exercées qu'en concertation. Bien qu'aucune disposition de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles n'impose, d'une manière expresse, une obligation de coopération en la matière, il résulte cependant de l'imbrication des compétences à exercer qu'une intervention purement unilatérale de l'autorité fédérale ou des autorités régionales pourrait violer le principe de proportionnalité qui est inhérent à tout exercice de compétence (voir Cour d'arbitrage, n° 132/2004, 14 juillet 2004, B.6.2). Il est, par conséquent, recommandé de soumettre préalablement la réglementation en projet aux gouvernements régionaux ».

⁷ C'est pour cette raison que la section de législation du Conseil d'État ne se prononce pas non plus sur la question de savoir si les adaptations proposées au règlement technique/plan de délestage se concilient en tous points aux codes de réseau, ainsi qu'ils ont été adoptés dans le cadre du règlement (CE) n° 714/2009 du Parlement européen et du Conseil du 13 juillet 2009 'sur les conditions d'accès au réseau pour les échanges transfrontaliers d'électricité et abrogeant le règlement (CE) n° 1228/2003', et dont l'opérationnalisation a été poursuivie dans le *Continental Europe Operation Handbook* de ENTSO-E.

EXAMEN DU TEXTE

Article 2

9. La situation décrite à l'article 1^{er}, § 2, 61°, ii), en projet ne se différencie guère d'une situation de pénurie du fait de l'utilisation de l'indicatif présent. S'agissant de la définition d'une menace de pénurie, le texte devrait, de ce point de vue, être rédigé autrement.

Article 4

10. Dès lors que les adaptations au texte français, d'une part, et au texte néerlandais, d'autre part, de l'article 303 de l'arrêté royal du 19 décembre 2002 présentent des discordances, il est recommandé, dans un souci de lisibilité, de remplacer intégralement ledit article 303 par un nouveau texte consolidé.

Article 5

11. Des aspects essentiels de la réglementation applicable en cas de situations d'urgence seront intégrés dans le code de sauvegarde qui est établi, conformément à l'article 312, § 1^{er}, en projet, de l'arrêté royal du 19 décembre 2002, par le gestionnaire du réseau et qui doit uniquement être notifié à la CREG et au ministre qui a l'Énergie dans ses attributions. Ainsi, un pouvoir réglementaire est délégué à un acteur privé. Pourtant, la section de législation du Conseil d'État avait déjà adressé à ce sujet une mise en garde dans son avis sur le projet devenu l'arrêté royal du 19 décembre 2002 :

« Un grand nombre de dispositions du projet soit habilitent le gestionnaire du réseau de transport à édicter des normes techniques plus précises ou à instaurer des procédures spéciales dérogeant aux procédures définies par la loi du 29 avril 1999, soit prévoient l'introduction de normes techniques plus détaillées dans les contrats passés par le gestionnaire du réseau de transport. (...) »

Ces dispositions sont, en principe, incompatibles avec l'article 11, alinéa 1^{er}, de la loi du 29 avril 1999 qui charge le Roi d'établir le règlement technique pour la gestion du réseau de transport et l'accès à celui-ci, après avis de la CREG et concertation avec le gestionnaire du réseau. Une subdélégation au gestionnaire du réseau à cette fin ou la faculté de régler la question dans les contrats conclus par le gestionnaire du réseau sont inadmissibles, non seulement parce qu'il s'agit d'une délégation à une instance sans responsabilité politique, mais encore parce que cela permet d'éluder les formalités prescrites par la loi (notamment la prise de l'avis de la CREG) ⁸ ⁹.

12. L'article 312, § 5, en projet, de l'arrêté royal du 19 décembre 2002 semble accorder le droit d'initiative en ce qui concerne l'établissement du plan de délestage à une entreprise privée, le gestionnaire du réseau, dès lors que ce dernier doit d'abord formuler une proposition à cet effet. Même si le caractère technique des mesures peut justifier de recourir, à un

⁸ Note infrapaginale 3 de l'avis cité : « C'est uniquement s'il peut être démontré que certaines prescriptions ne peuvent être réglées qu'au cas par cas, qu'il pourrait être admis d'en fixer les détails dans les contrats distincts ».

⁹ Avis C.E. 34.257/1 du 22 octobre 2002 sur un projet devenu l'arrêté royal du 19 décembre 2002, observation n° 4.

stade aussi précoce que possible, à l'expertise du gestionnaire du réseau, investi en outre d'une mission d'intérêt général, il faudrait cependant au moins prévoir la possibilité pour le ministre de demander cette proposition et lui permettre, en cas d'inaction du gestionnaire du réseau, d'arrêter lui-même les mesures nécessaires (en tenant compte des autres formalités).

13. Il y a lieu de constater que le projet précise les cas dans lesquels le gestionnaire du réseau peut procéder au délestage conformément au plan de délestage (article 312, §§ 4, alinéa 1^{er}, 1°, et 5, alinéa 2, 1°, en projet, de l'arrêté royal du 19 décembre 2002). Aucune des dispositions en projet ne comporte toutefois un mécanisme permettant au gestionnaire du réseau de demander la mise en œuvre des mesures visées à l'article 312, § 5, alinéa 2, 2° et 3°¹⁰. Le projet devra être précisé sur ce point.

Article 5

14. Il résulte de l'article 5 du projet que l'article 312, § 8, de l'arrêté royal du 19 décembre 2002 est abrogé. La question se pose toutefois de savoir si cette abrogation correspond effectivement à l'intention des auteurs du projet : en effet, le préambule du projet d'arrêté ministériel vise l'article 312, § 8, comme étant une des dispositions qui devraient conférer le fondement juridique.

Article 6

15. Il ressort de l'article 6 du projet que l'intention est de fixer l'entrée en vigueur de la réglementation envisagée à une date qui doit encore être déterminée. Sauf s'il existe un motif particulier à cet effet, il faudrait prévoir un délai de dix jours au moins entre la publication au *Moniteur belge* et le moment de l'entrée en vigueur. En effet, dix jours est le délai usuel d'entrée en vigueur des arrêtés prévu par l'article 6, alinéa 1^{er}, de la loi du 31 mai 1961 'relative à l'emploi des langues en matière législative, à la présentation, à la publication et à l'entrée en vigueur des textes légaux et réglementaires'.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER

DE VOORZITTER - LE PRÉSIDENT

Marleen VERSCHRAEGHEN

Jo BAERT

¹⁰ Il ressort de l'article 312, § 8, actuellement encore en vigueur, de l'arrêté royal du 19 décembre 2002 que ces mesures sont décrétées par le gestionnaire du réseau. Or, il semble que cette disposition sera abrogée (voir l'observation n° 14).