



RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

advies 58.614/3
van 14 december 2015

over

een voorontwerp van wet
‘houdende diverse bepalingen
inzake energie’

CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

avis 58.614/3
du 14 décembre 2015

sur

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

Op 7 december 2015 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Minister van Energie verzocht binnen een termijn van vijf werkdagen een advies te verstrekken over een voorontwerp van wet 'houdende diverse bepalingen inzake energie'.

Het voorontwerp is door de derde kamer onderzocht op 10 december 2015. De kamer was samengesteld uit Jan SMETS, staatsraad, voorzitter, Jeroen VAN NIEUWENHOVE en Koen MUYLLE, staatsraden, en Annemie GOOSSENS, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Tim CORTHAUT, auditeur.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst van het advies is nagezien onder toezicht van Koen MUYLLE, staatsraad.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 14 december 2015.

*

Le 7 décembre 2015, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par la Ministre de l'Énergie à communiquer un avis, dans un délai de cinq jours ouvrables, sur un avant-projet de loi 'portant des dispositions diverses en matière d'énergie'.

L'avant-projet a été examiné par la troisième chambre le 10 décembre 2015. La chambre était composée de Jan SMETS, conseiller d'État, président, Jeroen VAN NIEUWENHOVE et Koen MUYLLE, conseillers d'État, et Annemie GOOSSENS, greffier.

Le rapport a été présenté par Tim CORTHAUT, auditeur.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise de l'avis a été vérifiée sous le contrôle de Koen MUYLLE, conseiller d'État.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 14 décembre 2015.

*

1. Volgens artikel 84, § 1, eerste lid, 3°, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, moeten in de adviesaanvraag de redenen worden opgegeven tot staving van het spoedeisende karakter ervan.

In het onderhavige geval wordt het verzoek om spoedbehandeling gemotiveerd als volgt:

“L’urgence motivée en ce qui concerne l’article 2 par la nécessité de permettre à nouveau au Roi de modifier l’arrêté royal du 16 juillet 2002, relatif à l’établissement de mécanismes visant la promotion de l’électricité produite à partir des sources d’énergie renouvelables. En effet, en ce qui concerne l’électricité produite en mer du Nord, le montant du LCOE (ensemble des coûts annuels, calculés sur un délai de vingt ans et standardisés sur la base d’un cadre de référence technologique généralement applicable, nécessaires pour produire 1 MWh d’électricité, et qui contiennent, entre autres, les coûts d’investissement et les coûts d’exploitation et d’entretien, ainsi que les coûts de financement, calculés avec l’actualisation des flux financiers et tenant compte d’un retour sur investissements dans le chef des investisseurs recherchant une rentabilité sur les capitaux investis à concurrence de 12 %) devra être réévalué suite à l’étude confidentielle du 15 octobre 2015 de la Commission de Régulation de l’Electricité et du Gaz. L’arrêté royal qui détermine le LCOE devra donc être adapté très rapidement pour permettre aux entreprises titulaires d’une concession en mer du Nord de clôturer leur financial close (moment auquel la conclusion officielle des accords financiers intervient avec toutes les parties principalement intéressées, de sorte que le projet d’installation est susceptible d’exécution au niveau économique-financier, et dont les aspects financiers sont connus avec certitude ou estimés, comme les coûts d’investissements par rapport aux turbines, les fondations, les câbles et l’installation proprement dite du projet, les coûts pour l’‘opération & maintenance’ et les prévisions de vent, la valorisation de l’électricité à produire, les prix et les assurances concernant un projet pour des nouvelles installations pour la production d’électricité à partir du vent dans les espaces marins où la Belgique exerce sa juridiction conformément au droit maritime international). Il est donc urgent de permettre au Roi de modifier à nouveau l’arrêté précité ;

L’urgence est motivée en ce qui concerne les articles 3 à 11 par la nécessité de se conformer une mise en demeure du 16 octobre 2014 de la Commission européenne (infraction n° 2014/2189) annexée à la présente demande. La Commission européenne enjoint la Belgique de se conformer aux directives 2009/72/CE et 2009/73/CE en ce qui concerne le statut de l’Interconnector UK et de modifier l’article 25 de la loi du 12 avril 1965 relative au transport de produits gazeux et autres par canalisations (articles 7 à 13 du présent avant-projet de loi). De même, la Commission européenne exige que le régulateur puisse disposer du pouvoir de sanction tel que fixé par les directives précitées (articles 5 et 15 du présent avant-projet). L’état belge s’est engagé en ce sens par courrier du 17 février 2015 (joint à la présente) ;

L’urgence est motivée en ce qui concerne l’article 12 par la nécessité de reporter l’entrée en vigueur de la loi du 29 juin 2014 modifiant la loi du 22 juillet 1985 sur la responsabilité civile dans le domaine nucléaire. En effet, l’article 33 de la loi précitée prévoit que celle-ci entre en vigueur au plus tard le 1^{er} jour du 18^e mois qui suit celui de sa publication au Moniteur belge, sauf fixation par le Roi d’une date antérieure. Cela implique donc une entrée en vigueur de cette loi en date du 1^{er} janvier 2016 au plus tard. Cependant, l’entrée en vigueur de cette loi dans toutes ses dispositions reste tributaire de la possibilité pour toutes les Parties qui sont aussi des États membres de l’Union européenne, de déposer simultanément leurs instruments de ratification.

Par sa décision 2004/294/CE du 8 mars 2004, le Conseil de l'Union européenne a autorisé les États membres qui sont Parties contractantes à la Convention de Paris du 29 juillet 1960 sur la responsabilité civile dans le domaine de l'énergie nucléaire à ratifier, dans l'intérêt de la Communauté européenne, le protocole portant modification de ladite Convention, ou à y adhérer (JO, L97 du 8 mars 2004). Cette autorisation était requise en vertu du fait que la Communauté dispose d'une compétence exclusive en ce qui concerne la modification de l'article 13 de la Convention de Paris, dans la mesure où cette modification affecte les règles établies par le règlement (CE) n° 44/2001 du Conseil du 22 décembre 2000 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale (JO, L12 du 16 janvier 2001). La modification apportée à l'article 13 a été jugée comme améliorant l'indemnisation des dommages causés par des accidents nucléaires et justifie, à ce titre, une exception aux règles du règlement précité, lequel privilégie le tribunal du domicile de la victime d'un dommage alors que la Convention de Paris lui préfère le tribunal du siège de l'exploitant responsable, s'agissant de distribuer une enveloppe unique à des victimes à la fois très nombreuses et résidant dans plusieurs États membres.

La condition mise à cette exception est toutefois la simultanéité du dépôt des instruments de ratification, afin d'éviter les conflits de juridiction en cas d'étalement dans le temps du dépôt des instruments.

Il apparaît, à ce jour, que ni le Royaume-Uni ni l'Italie, tous deux États membres de l'Union européenne et Parties à la Convention de Paris, n'ont achevé leur travail législatif. Il convient de reporter en urgence l'entrée en vigueur de la loi du 29 juin 2014 modifiant la loi du 22 juillet 1985 sur la responsabilité civile dans le domaine de l'énergie nucléaire à la date fixée par le Roi pour chacune des dispositions de cette loi de manière anticipée ;

L'urgence est motivée en ce qui concerne les articles 13, 14 et 15 par la nécessité de confirmer plusieurs arrêtés royaux, à savoir:

- L'arrêté royal du 19 décembre 2014 portant modifications de l'arrêté royal du 24 mars 2003 fixant les modalités de la cotisation fédérale destinée au financement de certaines obligations de service public et des coûts liés à la régulation et au contrôle du marché de l'électricité et de l'arrêté royal du 2 avril 2014 fixant les modalités de la cotisation fédérale destinée au financement de certaines obligations de service public et des coûts liés à la régulation et au contrôle du marché du gaz naturel à confirmer avec effet au 1^{er} janvier 2015 soit impérativement avant le 1^{er} janvier 2016 ;
- L'arrêté royal du 19 décembre 2014 déterminant les montants pour 2015 des fonds destinés au financement du coût réel résultant de l'application de prix maximaux pour la fourniture d'électricité et de gaz naturel aux clients protégés résidentiels à confirmer avec effet au 1^{er} janvier 2015 soit impérativement avant le 1^{er} janvier 2016 ;
- L'arrêté royal du 18 septembre 2015 fixant, pour l'année budgétaire 2016 et suivantes, les modalités particulières pour le calcul de la redevance de médiation pour le financement du service de médiation de l'énergie à confirmer avec effet au 9 octobre 2015, impérativement avant le 9 octobre 2016 et idéalement, le plus rapidement possible. À défaut d'une telle confirmation par la loi, le fonctionnement du service de médiation pour l'énergie pourrait être mis à mal ;

L'urgence est motivée en ce qui concerne l'article 16 par la nécessité de faire entrer en vigueur le présent avant-projet de loi dans les meilleurs délais et au plus tard le 31 décembre 2015. ”

*

ONTVANKELIJKHEID VAN DE ADVIESAANVRAAG

2. Opdat een vraag om advies te geven binnen een termijn van vijf werkdagen ontvankelijk zou zijn, moet het spoedeisende karakter ervan in de adviesaanvraag met bijzondere redenen worden omkleed (artikel 84, § 1, eerste lid, 3°, van de wetten op de Raad van State).

Er dient in dit verband aan te worden herinnerd dat de wetgever, door te eisen dat de adviesaanvragen met een termijn van vijf werkdagen van een “bijzondere” motivering worden voorzien, tot uiting heeft gebracht dat hij wil dat alleen in uitzonderlijke, werkelijk spoedeisende gevallen verzocht wordt om mededeling van het advies binnen die uiterst korte termijn en dat hij geoordeeld heeft dat als de adviesaanvragers die procedure te frequent zouden aanwenden, de werking van de afdeling Wetgeving daardoor zou worden verstoord; de Raad van State zou zelfs in de onmogelijkheid kunnen verkeren om de werkelijk spoedeisende zaken met de nodige zorg en de gewenste spoed te behandelen, alsook de zaken waarvoor de adviesaanvrager op grond van artikel 84, § 1, eerste lid, 2°, van de wetten op de Raad van State gevraagd heeft dat een termijn van dertig dagen wordt nageleefd.¹

3. Wat de artikelen 2 tot 11 en 14 van het ontwerp betreft, bevat de aangehaalde motivering om de hierna vermelde redenen geen pertinente en voldoende concrete gegevens die het aannemelijk maken dat de ontworpen regeling dermate spoedeisend is dat noodzakelijkerwijze een beroep moet worden gedaan op de procedure bedoeld in artikel 84, § 1, eerste lid, 3°, van de wetten op de Raad van State (advies mede te delen binnen een termijn van vijf werkdagen).

3.1.1. Artikel 2 van het ontwerp strekt ertoe de Koning de bevoegdheid te verlenen om de bepalingen van het koninklijk besluit van 16 juli 2002 ‘betreffende de instelling van mechanismen voor de bevordering van elektriciteit opgewekt uit hernieuwbare energiebronnen’, waarvan de wijziging werd bekrachtigd bij artikel 2 van de wet van 12 juni 2015,² te wijzigen, te vervangen of op te heffen. Daartoe wordt artikel 7, § 1, vierde lid, van de wet van 29 april 1999 ‘betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt’ gewijzigd.

¹ Adv.RvS 42.186/AV van 6 februari 2007 van de algemene vergadering van de afdeling Wetgeving van de Raad van State over een voorstel van bijzondere wet ‘tot wijziging van artikel 1 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof, teneinde het hof bevoegd te maken voor de toetsing aan de artikelen 41 en 162 van de Grondwet inzake de gemeentelijke en provinciale autonomie’ (*Parl.St.* Senaat 2006-07, nr. 3-1054/2, 2).

² Wet van 12 juni 2015 ‘tot bekrachtiging van bepaalde artikelen van het koninklijk besluit van 4 april 2014 tot wijziging van het koninklijk besluit van 16 juli 2002 betreffende de instelling van mechanismen voor de bevordering van elektriciteit opgewekt uit hernieuwbare energiebronnen en van het koninklijk besluit van 19 september 2014 tot bepaling van de nadere regels voor de berekening van de ombudsbijdrage tot financiering van de ombudsdienst voor energie, voor het begrotingsjaar 2015’.

3.1.2. In zoverre wordt aangevoerd dat de LCOE³ snel dient te worden aangepast aan een vertrouwelijke studie van de Commissie voor de Regulering van de Elektriciteit en het Gas van 15 oktober 2015 opdat de *financial close*⁴ van de concessiehouders voor offshore windenergie in de Noordzee zou kunnen plaatsvinden, blijkt uit die motivering niet waarom, op het ogenblik van de adviesaanvraag, geen beroep kon worden gedaan op de procedure bedoeld in artikel 84, § 1, eerste lid, 2°, van de wetten op de Raad van State (advies mede te delen binnen een termijn van dertig dagen). De wet van 29 april 1999 ‘betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt’ voorziet immers niet in een welbepaalde termijn waarbinnen die *financial close* dient plaats te vinden. Tevens wordt niet aangetoond dat het gegeven dat die *financial close* niet onmiddellijk kan plaatsvinden, aanleiding zou geven tot onoverkomelijke juridische problemen – zoals bijvoorbeeld een aansprakelijkheidsvordering tegen de Belgische overheid – of dat de projecten daardoor in het gedrang zouden komen.

3.2.1. De artikelen 3 tot 11 van het ontwerp strekken ertoe de wet van 29 april 1999 en de wet van 12 april 1965 ‘betreffende het vervoer van gasachtige produ[c]ten en andere door middel van leidingen’ in overeenstemming te brengen met respectievelijk 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’ en 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’.

3.2.2. In zoverre het spoedeisende karakter van de adviesaanvraag wordt verantwoord door de noodzaak om gevolg te geven aan de ingebrekestelling nr. 2014/2189 van 16 oktober 2014 van de Europese Commissie, dient te worden vastgesteld dat het gegeven dat de Europese Commissie een schriftelijke aanmaning heeft gestuurd, op zich niet volstaat om aan te tonen dat, op het ogenblik van de adviesaanvraag, geen beroep kon worden gedaan op de procedure bedoeld in artikel 84, § 1, eerste lid, 2°, van de wetten op de Raad van State. Die schriftelijke aanmaning – die overigens meer dan één jaar oud is – is immers slechts de eerste stap van de inbreukprocedure waarin artikel 258 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (hierna: VWEU) voorziet. Het is pas nadat de Europese Commissie een met redenen omkleed advies uitbrengt dat zij, indien de betrokken staat dit advies niet binnen de door de Commissie vastgestelde termijn opvolgt, de zaak aanhangig kan maken bij het Hof van Justitie van de Europese Unie (artikel 258, tweede lid, van het VWEU).

³ Zijnde “het geheel van de jaarlijkse kosten, berekend over een termijn van twintig jaar en gestandaardiseerd op basis van een algemeen geldend technologisch referentiekader, die zijn vereist om 1 MWh elektriciteit te produceren en die onder meer de investeringskosten en de kosten van exploitatie en onderhoud omvatten alsook de financieringskosten, berekend met actualisering van de financiële stromen en rekening houdend met een winst op investeringen in hoofde van de investeerders dewelke een rendabiliteit van de geïnvesteerde kapitalen ten belope van 12 % nastreeft”: artikel 1, 10°, van het koninklijk besluit van 16 juli 2002.

⁴ Zijnde het “tijdstip waarop de officiële afsluiting plaatsvindt van de financiële akkoorden met alle voornaamste belanghebbende partijen, zodat het installatieproject op economisch-financieel vlak vatbaar voor uitvoering is, en waarbij de financiële aspecten met zekerheid zijn gekend dan wel geraamd, zoals de investeringskosten met betrekking tot de turbines, de fundering, de kabels en de eigenlijke installatie van het project, de kosten voor ‘operation & maintenance’ en de windvoorspellingen, de valorisatie van de te produceren elektriciteit, de prijzen en de verzekeringen inzake een installatieproject voor nieuwe installaties voor de productie van elektriciteit uit wind in de zeegebieden waarin België zijn rechtsmacht kan uitoefenen overeenkomstig het internationaal zeerecht, die het voorwerp uitmaken van een in artikel 6 bedoelde domeinconcessie”: artikel 2, 56°, van de wet van 29 april 1999.

Uit de adviesaanvraag en uit de door de gemachtigde verleende inlichtingen blijkt dat de Belgische regering in antwoord op de voormelde schriftelijke aanmaning op 17 februari 2015 haar opmerkingen aan de Europese Commissie heeft bezorgd en dat de Europese Commissie omtrent dit antwoord nog geen standpunt heeft ingenomen. De gemachtigde heeft dienaangaande het volgende verklaard:

“La Commission analyse toujours la réponse de la Belgique du 17 février 2015 ci-jointe; rien ne laisse craindre à ce stade que la Commission veuille saisir la Cour de Luxembourg. Toutefois, la réforme de l'article 25 de la loi gaz annoncée le 17 février dernier dans la réponse à la Commission doit aboutir le plus rapidement possible.”

Uit deze verklaring blijkt dat er nog geen met redenen omkleed advies voorligt waarin de Belgische regering wordt aangemaand om binnen een beperkte termijn tegemoet te komen aan de bezwaren van de Europese Commissie, teneinde een aanhangingsmaking van de zaak bij het Hof van Justitie te vermijden.

Ook het gegeven dat de Belgische regering in haar opmerkingen aan de Europese Commissie van 17 februari 2015 – die overigens niet bij de adviesaanvraag zijn gevoegd – zich ertoe zou hebben verbonden om de wet van 29 april 1999 en de wet van 12 april 1965 in overeenstemming te brengen met respectievelijk richtlijn 2009/72/EG en richtlijn 2009/73/EG, kan een spoedbehandeling van de adviesaanvraag niet verantwoorden. Daargelaten de vaststelling dat de ontworpen bepalingen niet tegemoet komen aan alle door de Europese Commissie geformuleerde bezwaren, dient te worden vastgesteld dat meer dan negen maanden zijn verstreken sinds de Belgische regering haar opmerkingen aan de Europese Commissie heeft bezorgd. De Europese Commissie heeft ook geen termijn bepaald waarbinnen die wijzigingen van de wet van 29 april 1999 en van de wet van 12 april 1965 moeten worden aangenomen, teneinde een met redenen omkleed advies te vermijden.

3.3.1. Artikel 14 van het ontwerp strekt tot de bekrachtiging, met ingang van 9 oktober 2015, van het koninklijk besluit van 18 september 2015 ‘tot bepaling van de nadere regels voor de berekening van de ombudsbijdrage tot financiering van de ombudsdienst voor energie, voor het begrotingsjaar 2016 en volgende’.

3.3.2. Artikel 27, § 12, van de wet van 29 april 1999 bepaalt:

“Bij een besluit, vastgesteld na overleg in de Ministerraad, kan de Koning de nadere regels bepalen voor de berekening van de ombudsbijdragen.

Elk besluit dat krachtens voorgaand lid wordt vastgesteld, wordt geacht nooit uitwerking te hebben gehad indien het niet bij wet is bekrachtigd binnen twaalf maanden na de datum van zijn inwerkingtreding.”

Het koninklijk besluit van 18 september 2015 tot bekrachtiging waarvan artikel 14 van het ontwerp strekt, is in werking getreden op 9 oktober 2015. Ofschoon het, gelet op de rechtszekerheid, tot aanbeveling strekt dat dit koninklijk besluit zo snel mogelijk wordt bekrachtigd, kan dit de spoedbehandeling van de adviesaanvraag niet verantwoorden. Luidens de voormelde bepaling kan de wetgever er immers mee volstaan het koninklijk besluit te bekrachtigen vóór 9 oktober 2016. Artikel 27, § 12, van de wet van 29 april 1999 vereist overigens niet dat het ontwerp van wet tot bekrachtiging van de ter uitvoering van die bepaling

genomen koninklijk besluiten onmiddellijk bij de Kamer van volksvertegenwoordigers moet worden ingediend.

3.4. Uit wat voorafgaat volgt dat de adviesaanvraag niet ontvankelijk is wat de artikelen 2 tot 11 en 14 van het ontwerp betreft.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

4. Wat de overige artikelen van het ontwerp betreft, heeft de afdeling Wetgeving zich, overeenkomstig artikel 84, § 3, eerste lid, van de wetten op de Raad van State, moeten beperken tot het onderzoek van de bevoegdheid van de steller van de handeling, van de rechtsgrond⁵, alsmede van de vraag of aan de te vervullen vormvereisten is voldaan.

5. Die artikelen geven geen aanleiding tot opmerkingen.

*

⁵ Aangezien het om een voorontwerp van wet gaat, wordt onder “rechtsgrond” de conformiteit met hogere rechtsnormen verstaan.

1. Selon l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 3^o, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, la demande d'avis doit indiquer les motifs qui en justifient le caractère urgent.

En l'occurrence, l'urgence est motivée comme suit :

« L'urgence motivée en ce qui concerne l'article 2 par la nécessité de permettre à nouveau au Roi de modifier l'arrêté royal du 16 juillet 2002, relatif à l'établissement de mécanismes visant la promotion de l'électricité produite à partir des sources d'énergie renouvelables. En effet, en ce qui concerne l'électricité produite en mer du Nord, le montant du LCOE (ensemble des coûts annuels, calculés sur un délai de vingt ans et standardisés sur la base d'un cadre de référence technologique généralement applicable, nécessaires pour produire 1 MWh d'électricité, et qui contiennent, entre autres, les coûts d'investissement et les coûts d'exploitation et d'entretien, ainsi que les coûts de financement, calculés avec l'actualisation des flux financiers et tenant compte d'un retour sur investissements dans le chef des investisseurs recherchant une rentabilité sur les capitaux investis à concurrence de 12 %) devra être réévalué suite à l'étude confidentielle du 15 octobre 2015 de la Commission de Régulation de l'Electricité et du Gaz. L'arrêté royal qui détermine le LCOE devra donc être adapté très rapidement pour permettre aux entreprises titulaires d'une concession en mer du Nord de clôturer leur financial close (moment auquel la conclusion officielle des accords financiers intervient avec toutes les parties principalement intéressées, de sorte que le projet d'installation est susceptible d'exécution au niveau économico-financier, et dont les aspects financiers sont connus avec certitude ou estimés, comme les coûts d'investissements par rapport aux turbines, les fondations, les câbles et l'installation proprement dite du projet, les coûts pour l'opération & maintenance' et les prévisions de vent, la valorisation de l'électricité à produire, les prix et les assurances concernant un projet pour des nouvelles installations pour la production d'électricité à partir du vent dans les espaces marins où la Belgique exerce sa juridiction conformément au droit maritime international). Il est donc urgent de permettre au Roi de modifier à nouveau l'arrêté précité ;

L'urgence est motivée en ce qui concerne les articles 3 à 11 par la nécessité de se conformer une mise en demeure du 16 octobre 2014 de la Commission européenne (infraction n° 2014/2189) annexée à la présente demande. La Commission européenne enjoint la Belgique de se conformer aux directives 2009/72/CE et 2009/73/CE en ce qui concerne le statut de l'Interconnector UK et de modifier l'article 25 de la loi du 12 avril 1965 relative au transport de produits gazeux et autres par canalisations (articles 7 à 13 du présent avant-projet de loi). De même, la Commission européenne exige que le régulateur puisse disposer du pouvoir de sanction tel que fixé par les directives précitées (articles 5 et 15 du présent avant-projet). L'état belge s'est engagé en ce sens par courrier du 17 février 2015 (joint à la présente) ;

L'urgence est motivée en ce qui concerne l'article 12 par la nécessité de reporter l'entrée en vigueur de la loi du 29 juin 2014 modifiant la loi du 22 juillet 1985 sur la responsabilité civile dans le domaine nucléaire. En effet, l'article 33 de la loi précitée prévoit que celle-ci entre en vigueur au plus tard le 1^{er} jour du 18^e mois qui suit celui de sa publication au Moniteur belge, sauf fixation par le Roi d'une date antérieure. Cela implique donc une entrée en vigueur de cette loi en date du 1^{er} janvier 2016 au plus tard. Cependant, l'entrée en vigueur de cette loi dans toutes ses dispositions reste tributaire de la possibilité pour toutes les Parties qui sont aussi des Etats membres de l'Union européenne, de déposer simultanément leurs instruments de ratification.

Par sa décision 2004/294/CE du 8 mars 2004, le Conseil de l'Union européenne a autorisé les Etats membres qui sont Parties contractantes à la Convention de Paris du 29 juillet 1960 sur la responsabilité civile dans le domaine de l'énergie nucléaire à ratifier,

dans l'intérêt de la Communauté européenne, le protocole portant modification de ladite Convention, ou à y adhérer (JO, L97 du 8 mars 2004). Cette autorisation était requise en vertu du fait que la Communauté dispose d'une compétence exclusive en ce qui concerne la modification de l'article 13 de la Convention de Paris, dans la mesure où cette modification affecte les règles établies par le règlement (CE) n° 44/2001 du Conseil du 22 décembre 2000 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale (JO, L12 du 16 janvier 2001). La modification apportée à l'article 13 a été jugée comme améliorant l'indemnisation des dommages causés par des accidents nucléaires et justifie, à ce titre, une exception aux règles du règlement précité, lequel privilégie le tribunal du domicile de la victime d'un dommage alors que la Convention de Paris lui préfère le tribunal du siège de l'exploitant responsable, s'agissant de distribuer une enveloppe unique à des victimes à la fois très nombreuses et résidant dans plusieurs Etats membres.

La condition mise à cette exception est toutefois la simultanéité du dépôt des instruments de ratification, afin d'éviter les conflits de juridiction en cas d'étalement dans le temps du dépôt des instruments.

Il apparaît, à ce jour, que ni le Royaume-Uni ni l'Italie, tous deux Etats membres de l'Union européenne et Parties à la Convention de Paris, n'ont achevé leur travail législatif. Il convient de reporter en urgence l'entrée en vigueur de la loi du 29 juin 2014 modifiant la loi du 22 juillet 1985 sur la responsabilité civile dans le domaine de l'énergie nucléaire à la date fixée par le Roi pour chacune des dispositions de cette loi de manière anticipée ;

L'urgence est motivée en ce qui concerne les articles 13, 14 et 15 par la nécessité de confirmer plusieurs arrêtés royaux, à savoir:

- L'arrêté royal du 19 décembre 2014 portant modifications de l'arrêté royal du 24 mars 2003 fixant les modalités de la cotisation fédérale destinée au financement de certaines obligations de service public et des coûts liés à la régulation et au contrôle du marché de l'électricité et de l'arrêté royal du 2 avril 2014 fixant les modalités de la cotisation fédérale destinée au financement de certaines obligations de service public et des coûts liés à la régulation et au contrôle du marché du gaz naturel à confirmer avec effet au 1^{er} janvier 2015 soit impérativement avant le 1^{er} janvier 2016 ;
- L'arrêté royal du 19 décembre 2014 déterminant les montants pour 2015 des fonds destinés au financement du coût réel résultant de l'application de prix maximaux pour la fourniture d'électricité et de gaz naturel aux clients protégés résidentiels à confirmer avec effet au 1^{er} janvier 2015 soit impérativement avant le 1^{er} janvier 2016 ;
- L'arrêté royal du 18 septembre 2015 fixant, pour l'année budgétaire 2016 et suivantes, les modalités particulières pour le calcul de la redevance de médiation pour le financement du service de médiation de l'énergie à confirmer avec effet au 9 octobre 2015, impérativement avant le 9 octobre 2016 et idéalement, le plus rapidement possible. À défaut d'une telle confirmation par la loi, le fonctionnement du service de médiation pour l'énergie pourrait être mis à mal ;

L'urgence est motivée en ce qui concerne l'article 16 par la nécessité de faire entrer en vigueur le présent avant-projet de loi dans les meilleurs délais et au plus tard le 31 décembre 2015 ».

RECEVABILITÉ DE LA DEMANDE D'AVIS

2. Pour qu'une demande d'avis dans un délai de cinq jours ouvrables soit recevable, son caractère urgent doit y être spécialement motivé (article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 3^o, des lois sur le Conseil d'État).

À cet égard, il convient de rappeler que le législateur, en exigeant que les demandes d'avis dans les cinq jours ouvrables soient « spécialement » motivées, a voulu que ce délai, extrêmement bref, de communication de l'avis ne soit sollicité que dans des cas exceptionnels, réellement urgents, et qu'il a considéré que, si les demandeurs d'avis devaient recourir de manière trop fréquente à cette procédure, le fonctionnement de la section de législation en serait perturbé ; le Conseil d'État pourrait même se trouver dans l'impossibilité de traiter avec le soin nécessaire et la célérité voulue les affaires réellement urgentes, ainsi que celles pour lesquelles le demandeur d'avis, se fondant sur l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2^o, des lois sur le Conseil d'État, a demandé de respecter un délai de trente jours ¹.

3. En ce qui concerne les articles 2 à 11 et 14 du projet, la motivation invoquée ne comporte pas, pour les motifs indiqués ci-dessous, d'éléments pertinents et suffisamment concrets susceptibles de faire admettre que les dispositions en projet sont à ce point urgentes qu'il faille nécessairement recourir à la procédure visée à l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 3^o, des lois sur le Conseil d'État (avis à communiquer dans un délai de cinq jours ouvrables).

3.1.1. L'article 2 du projet a pour objet de conférer au Roi le pouvoir de modifier, remplacer ou abroger les dispositions de l'arrêté royal du 16 juillet 2002 'relatif à l'établissement de mécanismes visant la promotion de l'électricité produite à partir des sources d'énergie renouvelables', dont la modification a été confirmée par l'article 2 de la loi du 12 juin 2015 ². L'article 7, § 1^{er}, alinéa 4, de la loi du 29 avril 1999 'relative à l'organisation du marché de l'électricité' est modifié à cette fin.

3.1.2. Dans la mesure où il est allégué que le LCOE ³ doit rapidement être adapté à une étude confidentielle de la Commission de Régulation de l'Électricité et du Gaz du 15 octobre 2015 pour que le *financial close* ⁴ des titulaires d'une concession d'énergie éolienne offshore en

¹ Avis CE 42.186/AG du 6 février 2007 de l'assemblée générale de la section de législation du Conseil d'État sur une proposition de loi spéciale 'modifiant l'article 1^{er} de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage, en vue d'habiliter la Cour à effectuer un contrôle de conformité aux articles 41 et 162 de la Constitution en ce qui concerne l'autonomie communale et provinciale' (*Doc. parl.*, Sénat, 2006-07, n° 3-1054/2, 2).

² Loi du 12 juin 2015 'portant confirmation de certains articles de l'arrêté royal du 4 avril 2014 modifiant l'arrêté royal du 16 juillet 2002 relatif à l'établissement de mécanismes visant la promotion de l'électricité produite à partir des sources d'énergie renouvelables et de l'arrêté royal du 19 septembre 2014 fixant, pour l'année budgétaire 2015, les modalités particulières pour le calcul de la redevance de médiation pour le financement du service de médiation de l'énergie'.

³ Il s'agit de « l'ensemble des coûts annuels, calculés sur un délai de vingt ans et standardisés sur la base d'un cadre de référence technologique généralement applicable, nécessaires pour produire 1 MWh d'électricité, et qui contiennent, entre autres, les coûts d'investissement et les coûts d'exploitation et d'entretien, ainsi que les coûts de financement, calculés avec l'actualisation des flux financiers et tenant compte d'un retour sur investissements dans le chef des investisseurs recherchant une rentabilité sur les capitaux investis à concurrence de 12 % » : article 1^{er}, 10^o, de l'arrêté royal du 16 juillet 2002.

⁴ Il s'agit du « moment auquel la conclusion officielle des accords financiers intervient avec toutes les parties principalement intéressées, de sorte que le projet d'installation est susceptible d'exécution au niveau

mer du Nord puisse avoir lieu, cette motivation n'indique pas pourquoi, au moment de la demande d'avis, il n'était pas possible d'avoir recours à la procédure visée à l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2^o, des lois sur le Conseil d'État (avis à communiquer dans un délai de trente jours). La loi du 29 avril 1999 'relative à l'organisation du marché de l'électricité' ne prévoit en effet pas un délai déterminé dans lequel ce *financial close* doit avoir lieu. Il n'est en outre pas démontré que le fait que ce dernier ne peut avoir lieu immédiatement pourrait donner lieu à des problèmes juridiques insurmontables – comme par exemple un action en responsabilité contre l'autorité belge – ou que les projets s'en trouveraient affectés.

3.2.1. Les articles 3 à 11 du projet visent à mettre les lois des 29 avril 1999 et 12 avril 1965 'relative au transport de produits gazeux et autres par canalisations' en conformité, respectivement, avec 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' et avec la directive 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'

3.2.2. Dans la mesure où le caractère urgent de la demande d'avis est justifié par la nécessité de donner suite à la mise en demeure n° 2014/2189 du 16 octobre 2014 de la Commission européenne, force est de constater que l'envoi d'une lettre de mise en demeure par la Commission européenne n'est en soi pas suffisant pour démontrer qu'au moment de la demande d'avis, il n'était pas possible de recourir à la procédure visée à l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2^o, des lois sur le Conseil d'État. Cette mise en demeure écrite – qui, au demeurant, date de plus d'un an – n'est en effet que la première étape de la procédure en constatation d'infraction prévue à l'article 258 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (ci-après : TFUE). Ce n'est qu'après que la Commission européenne a émis un avis motivé que, dans le cas où l'État concerné ne se conforme pas à cet avis dans le délai déterminé par elle, la Commission européenne peut saisir la Cour de justice de l'Union européenne (article 258, paragraphe 2, du TFUE).

Il ressort de la demande d'avis, ainsi que des informations fournies par le délégué, qu'en réponse à la lettre de mise en demeure précitée, le Gouvernement belge a communiqué le 17 février 2015 ses observations à la Commission européenne et que celle-ci n'a pas encore pris position au sujet de cette réponse. À ce propos, le délégué a déclaré ce qui suit :

« La Commission analyse toujours la réponse de la Belgique du 17 février 2015 ci-jointe; rien ne laisse craindre à ce stade que la Commission veuille saisir la Cour de Luxembourg. Toutefois, la réforme de l'article 25 de la loi gaz annoncée le 17 février dernier dans la réponse à la Commission doit aboutir le plus rapidement possible ».

économico-financier, et dont les aspects financiers sont connus avec certitude ou estimés, comme les coûts d'investissements par rapport aux turbines, les fondations, les câbles et l'installation proprement dite du projet, les coûts pour l'opération & maintenance' et les prévisions de vent, la valorisation de l'électricité à produire, les prix et les assurances concernant un projet pour des nouvelles installations pour la production d'électricité à partir du vent dans les espaces marins où la Belgique exerce sa juridiction conformément au droit maritime international, qui font l'objet d'une concession domaniale visée à l'article 6 » : article 2, 56°, de la loi du 29 avril 1999.

Il ressort de cette déclaration qu'il n'y a pas encore d'avis motivé mettant le Gouvernement belge en demeure de donner suite aux objections de la Commission européenne dans un délai déterminé, afin d'éviter que l'affaire soit portée devant la Cour de Justice.

Le fait que, dans ses observations présentées à la Commission européenne du 17 février 2015 – qui n'ont au demeurant pas été jointes à la demande d'avis – le Gouvernement belge se serait engagé à mettre les lois du 29 avril 1999 et 12 avril 1965 en conformité, respectivement, avec la directive 2009/72/CE et la directive 2009/73/CE, ne peut davantage justifier l'urgence de la demande d'avis. Outre que les dispositions en projet ne répondent pas à toutes les objections formulées par la Commission européenne, force est de constater que plus de neuf mois se sont écoulés depuis que le Gouvernement belge a communiqué ses observations à la Commission européenne. Cette dernière n'a pas non plus fixé de délai dans lequel il s'impose d'adopter ces modifications aux lois des 29 avril 1999 et 12 avril 1965 pour éviter un avis motivé.

3.3.1. L'article 14 du projet vise à confirmer, avec effet au 9 octobre 2015, l'arrêté royal du 18 septembre 2015 'fixant pour l'année budgétaire 2016 et suivantes, les modalités particulières pour le calcul de la redevance de médiation pour le financement du service de médiation de l'énergie'.

3.3.2. L'article 27, § 12, de la loi du 29 avril 1999 dispose :

« Par arrêté délibéré en Conseil des Ministres, le Roi peut déterminer les modalités particulières pour le calcul de la redevance de médiation.

Tout arrêté pris en vertu de l'alinéa précédent, est censé ne jamais avoir produit d'effets s'il n'a pas été confirmé par la loi dans les douze mois de sa date d'entrée en vigueur ».

L'arrêté royal du 18 septembre 2015, que l'article 14 du projet vise à confirmer, est entré en vigueur le 9 octobre 2015. Le fait que, eu égard à la sécurité juridique, il est recommandé que cet arrêté royal soit confirmé aussi rapidement que possible, ne permet pas de justifier l'urgence de la demande d'avis. En vertu de la disposition précitée, il suffit en effet que le législateur confirme l'arrêté royal avant le 9 octobre 2016. L'article 27, § 12, de la loi du 29 avril 1999 n'impose par ailleurs pas que le projet de loi portant confirmation des arrêtés royaux pris en exécution de cette disposition soit immédiatement déposé à la Chambre des représentants.

3.4. Il résulte de ce qui précède, qu'en ce qui concerne les articles 2 à 11 et 14 du projet, la demande d'avis n'est pas recevable.

EXAMEN DU TEXTE

4. En ce qui concerne les autres articles du projet, la section de législation, en application de l'article 84, § 3, alinéa 1^{er}, des lois sur le Conseil d'État, a dû se limiter à l'examen de la compétence de l'auteur de l'acte, du fondement juridique⁵ et de l'accomplissement des formalités prescrites.

5. Ces articles ne donnent lieu à aucune observation.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER

DE VOORZITTER - LE PRÉSIDENT

Annemie GOOSSENS

Jan SMETS

⁵ S'agissant d'un avant-projet de loi, il y a lieu d'entendre par « fondement juridique » la conformité avec des normes supérieures.