RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

advies 60.929/3
van 3 maart 2017

over

een voorontwerp van wet ‘tot wijziging van de wet van 12 april 1965 betreffende het vervoer van gasachtige producten en andere door middel van leidingen en van de wet van 29 april 1999 betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt’

CONSEIL D’ÉTAT
section de législation

avis 60.929/3
du 3 mars 2017

sur

un avant-projet de loi ‘modifiant la loi du 12 avril 1965 relative au transport de produits gazeux et autres par canalisations et la loi du 29 avril 1999 relative à l’organisation du marché de l’électricité’

‡LW-BGDRLFJAE-GAJCJVT‡

Op 1 februari 2017 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 producten en andere door middel van leidingen en van de wet van 29 april 1999 betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt'.

Het voorontwerp is door de derde kamer onderzocht op 21 februari 2017. De kamer was samengesteld uit Jo BAERT, kamervoorzitter, Jeroen VAN NIEUWENHOVE en Koen MUYLLE, staatsraden, Jan VELAERS en Bruno PEETERS, assessoren, en Astrid TRUYENS, 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 3 maart 2017.

*

Le 1 février 2017, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Ministre de l'Énergie, 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 et la loi du 29 avril 1999 relative à l'organisation du marché de l'électricité'.

L'avant-projet a été examiné par la troisième chambre le 21 février 2017. La chambre était composée de Jo BAERT, président de chambre, Jeroen VAN NIEUWENHOVE et Koen MUYLLE, conseillers d'État, Jan VELAERS et Bruno PEETERS, assesseurs, et Astrid TRUYENS, 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 3 mars 2017.

*

‡LW-BGDRLFJAE-GAJCJVT‡

1. Met toepassing van artikel 84, § 3, eerste lid, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, heeft de afdeling Wetgeving zich toegespitst op het onderzoek van de bevoegdheid van de steller van de handeling, van de rechtsgrond[1], alsmede van de vraag of aan de te vervullen vormvereisten is voldaan.

*

STREKKING VAN HET VOORONTWERP

2. Het voor advies voorgelegde voorontwerp van wet strekt tot gedeeltelijke omzetting van richtlijn 2014/61/EU van het Europees Parlement en de Raad van 15 mei 2014 'inzake maatregelen ter verlaging van de kosten van de aanleg van elektronischecommunicatienetwerken met hoge snelheid', door het voor de beheerders van de transportinfrastructuur voor gas en elektriciteit mogelijk te maken om toegang tot die infrastructuur te verlenen aan de netwerkexploitanten van elektronische communicatienetwerken met hoge snelheid.

Het ontwerp strekt ertoe parallelle wijzigingen aan te brengen in de wet van 12 april 1965 'betreffende het vervoer van gasachtige producten en andere door middel van leidingen' (hierna: de Gaswet) en in de wet van 29 april 1999 'betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt' (hierna: de Elektriciteitswet). De artikelen 2 en 8 van het ontwerp strekken tot het invoeren van definities in, respectievelijk, de Gaswet en de Elektriciteitswet. De artikelen 3 en 9 van het ontwerp voegen een nieuwe afdeling ("Toegang tot niet-actieve infrastructuur met het oog op de aanleg van elektronische communicatienetwerken met hoge snelheid en coördinatie van civieltechnische netwerken") in de voormelde wetten in. De artikelen 4 en 10 van het ontwerp voegen een nieuwe bepaling in (ontworpen artikel 15/2*sexies* van de Gaswet en ontworpen artikel 14/1 van de Elektriciteitswet) ter omzetting van artikel 3 van richtlijn 2014/61/EU, waarin de toegang tot bestaande fysieke infrastructuur wordt geregeld. De artikelen 5 en 11 van het ontwerp strekken tot omzetting van artikel 4 van die richtlijn, dat de transparantie van bestaande fysieke infrastructuur betreft. De artikelen 6 en 12 van het ontwerp strekken tot omzetting van artikel 5 van die richtlijn, dat betrekking heeft op de coördinatie van civiele werken. De artikelen 7 en 13 van het ontwerp strekken tot omzetting van artikel 6 van de richtlijn, waarin de transparantie betreffende geplande civiele werken wordt geregeld.

De aan te nemen wet treedt in werking op 1 juli 2016 (artikel 14).

BEVOEGDHEID

3.1 De omzetting van richtlijn 2014/61/EU vereist het optreden van de gemeenschappen, de gewesten en de federale overheid, zowel gezamenlijk – waarvan de "instantie voor geschillenbeslechting inzake netwerkinfrastructuur", opgericht door het

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

‡LW-BGDRLFJAE-GAJCJVT‡

samenwerkingsakkoord van 1 december 2016,[2] de belichaming is – als elk afzonderlijk binnen de eigen materiële bevoegdheden.

3.2 Blijkens de memorie van toelichting wordt de bevoegdheidsgrond voor de ontworpen regeling gezocht in, enerzijds, de residuaire bevoegdheid van de federale overheid inzake telecommunicatie en, anderzijds, de federale bevoegdheid inzake "het vervoer en de productie van energie" (artikel 6, § 1, VII, tweede lid, c), van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 'tot hervorming der instellingen').

Uit de ontworpen regeling blijkt dat de mogelijkheid waarin wordt voorzien om aan de netwerkexploitanten van elektronische communicatienetwerken met hoge snelheid toegang te verlenen tot transportinfrastructuur voor gas en elektriciteit, beperkt is tot de "niet-actieve infrastructuur". In het ontworpen artikel 1, 75°, van de Gaswet wordt dat begrip als volgt gedefinieerd:

> "elke vervoerleiding, elk gesloten industrieel net, elke directe leiding, die niet bestemd is om zelf gasachtige producten en andere door middel van leidingen te vervoeren, alsook alle gebouwen, machines en bijhorende toestellen bestemd of gebruikt voor een van de doeleinden opgesomd in artikel 2, § 1, die elementen van een elektronische communicatienetwerk kunnen onderbrengen zonder dat zij zelf een actief element van het netwerk worden."

In artikel 1, 7°, van de Gaswet wordt "vervoer" gedefinieerd als "vervoer van aardgas alsook van biogas en gas voortkomend uit biomassa en andere types van gas in de zin van de bepalingen van artikel 2, § 4, door een net dat vooral bestaat uit hogedrukpijpleidingen, anders dan een upstreampijpleidingnet en dan het gedeelte van hogedrukpijpleidingen dat in de eerste plaats voor lokale aardgasdistributie wordt gebruikt, met het oog op de belevering van afnemers, de levering zelf niet inbegrepen". Met "vervoerleiding" wordt derhalve een leiding voor het vervoer van gas in voormelde zin bedoeld. Mede gelet hierop, en op de verwijzing naar "de doeleinden opgesomd in artikel 2, § 1," van de Gaswet, kan worden aangenomen dat de ontworpen regeling geen betrekking heeft op infrastructuur die tot de bevoegdheid van de gewesten inzake de openbare gasdistributie (artikel 6, § 1, VII, eerste lid, b), van de bijzondere wet van 8 augustus 1980) behoort.

In het ontworpen artikel 2, 64° van de Elektriciteitswet wordt het begrip "niet-actieve infrastructuur" als volgt gedefinieerd:

> "elk element van een vervoernet, elk gesloten industrieel net, van een aansluiting op deze netwerken, elke directe lijn, die elementen van een elektronisch communicatienetwerk met hoge snelheid kunnen onderbrengen zonder dat zij zelf een actief element van het netwerk worden zoals buizen, masten, kabelgoten, inspectieputten, mangaten, straatkasten, gebouwen of ingangen in gebouwen, antenne-installaties, torens en palen, uitgezonderd de exclusieve ruimten van de elektrische dienst in de zin van het artikel 51

[2] Samenwerkingsakkoord van 1 december 2016 tussen de federale overheid, de gemeenschappen en de gewesten 'in het kader van de omzetting van de Richtlijn 2014/61/EU'. Zie hieromtrent adv.RvS 60.720/VR van 31 januari 2017 over een ontwerp van decreet van het Waals Gewest 'portant assentiment à l'Accord de coopération entre l'État fédéral, la Région flamande, la Région wallonne, la Région de Bruxelles-Capitale, la Communauté flamande, la Communauté française et la Communauté germanophone en vue de transposer partiellement la Directive 2014/61/UE du Parlement européen et du Conseil du 15 mai 2014 relative à des mesures visant à réduire le coût du déploiement de réseaux de communications électriques à haut débit'.

‡LW-BGDRLFJAE-GAJCJVT‡

van het algemeen reglement op de elektrische installaties, bij koninklijk besluit van 10 maart 1981 bindend gemaakt; de kabels, ongebruikte glasvezels (dark fibre) inbegrepen, zijn geen niet-actieve infrastructuur."

Ervan uitgaande dat in de Nederlandse tekst van die bepaling het woord "vervoernet" moet worden vervangen door "transmissienet",[3] kan worden aangenomen dat de ontworpen regeling geen betrekking heeft op infrastructuur die tot de bevoegdheid van de gewesten inzake de distributie en het plaatselijke vervoer van elektriciteit (artikel 6, § 1, VII, eerste lid, a), van de bijzondere wet van 8 augustus 1980) behoort.

De ontworpen regeling behoort derhalve tot de federale bevoegdheid inzake "het vervoer en de productie van energie".

Vermits het ontwerp zich ertoe beperkt de toegang van de netwerkexploitanten van elektronische communicatienetwerken met hoge snelheid tot transportinfrastructuur voor gas en elektriciteit te regelen, maar er niet toe strekt de elektronische communicatienetwerken met hoge snelheid zelf te regelen, lijkt het niet nodig om daarnaast een beroep te doen op de residuaire bevoegdheid van de federale overheid inzake telecommunicatie.

3.3. De artikelen 6, 7, 12 en 13 van het ontwerp, die strekken tot de omzetting van de artikelen 5 en 6 van richtlijn 2014/61/EU, voorzien in een regeling voor het onderhandelen over en het sluiten van overeenkomsten met betrekking tot de coördinatie van civieltechnische werken met het oog op de aanleg van elementen van elektronische communicatienetwerken met hoge snelheid.

De civieltechnische werken die aldus worden gecoördineerd kunnen evenwel plaatsvinden op het openbaar domein in een van de gewesten. Zodoende zou afbreuk kunnen worden gedaan aan de gewestelijke bevoegdheden inzake openbare werken en vervoer (artikel 6, § 1, X, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980). Tevens zou door die overeenkomsten kunnen worden geraakt aan de gewestelijke bevoegdheid inzake ruimtelijke ordening (artikel 6, § 1, I, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980).

Dat lijkt evenwel niet de bedoeling van de ontworpen regeling. In het ontworpen artikel 15/2*octies*, § 1, van de Gaswet en in het ontworpen artikel 14/3, § 1, van de Elektriciteitswet wordt immers uitdrukkelijk bepaald dat de beheerder van een niet-actieve infrastructuur het recht heeft om met ondernemingen die elektronische communicatienetwerken aanbieden of waaraan een vergunning voor het aanbieden ervan is verleend, te onderhandelen over overeenkomsten met betrekking tot de coördinatie van civieltechnische werken "[o]nverminderd iedere bepaling ter regulering van de coördinatie van civieltechnische werken in het openbaar domein, ingevoerd bij decreet of ordonnantie". De ontworpen bepalingen beperken zich er ook toe overlegverplichtingen of -mogelijkheden en informatieverplichtingen op te leggen aan de beheerders van een niet-actieve infrastructuur die, zoals in opmerking 3.2 is uiteengezet, *ratione personae* onder de bevoegdheid van de federale overheid vallen.

[3] Zie dienaangaande opmerking 8.2.

‡LW-BGDRLFJAE-GAJCJVT‡

Bijgevolg wordt geen afbreuk gedaan aan de vermelde gewestelijke bevoegdheden inzake ruimtelijke ordening en inzake openbare werken en vervoer.

ALGEMENE OPMERKINGEN

4.1. Verscheidene bepalingen van het ontwerp voorzien in de mogelijkheid om een zaak te verwijzen naar de "instantie voor geschillenbeslechting inzake netwerkinfrastructuur".[4] Die instantie wordt opgericht door het voormelde samenwerkingsakkoord van 1 december 2016, dat echter nog niet in werking is getreden. Tot op heden werd zelfs nog geen ontwerp van federale instemmingswet met betrekking tot dat samenwerkingsakkoord voor advies aan de Raad van State, afdeling Wetgeving, voorgelegd.

In het licht hiervan moet het volgende worden opgemerkt.

4.2. In de eerste plaats moet er in het ontworpen artikel 1, 76°, van de Gaswet (artikel 2 van het ontwerp) en in het ontworpen artikel 2, 65°, van de Elektriciteitswet (artikel 8 van het ontwerp) op een correcte wijze worden verwezen naar het voormelde samenwerkingsakkoord, waarbij het juiste opschrift en de juiste datum moeten worden gehanteerd. Gelet op het feit dat de Raad van State, afdeling Wetgeving, belangrijke opmerkingen heeft geformuleerd bij de tekst van dat samenwerkingsakkoord,[5] is het te dien aanzien aangewezen de definitieve versie ervan af te wachten.

4.3. In de tweede plaats heeft de samenhang tussen de voormelde bepalingen en het samenwerkingsakkoord tot gevolg dat die bepalingen niet in werking kunnen treden voordat ook dat samenwerkingsakkoord in werking is getreden, overeenkomstig artikel 92*bis*, § 1, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980.

Wel zou, ter uitvoering van artikel 3, lid 5, tweede alinea, artikel 4, lid 6, artikel 5, lid 4, tweede alinea, en artikel 6, lid 4, van richtlijn 2014/61/EU, waarin onder meer wordt bepaald dat "elke partij de mogelijkheid behoudt om de zaak aanhangig te maken bij een gerechtelijke instantie", in het ontwerp moeten worden bepaald dat de in de ontworpen bepalingen van de Gaswet en de Elektriciteitswet vermelde geschillen ook ter beslechting worden voorgelegd aan de hoven en rechtbanken van de rechterlijke orde. Daarbij zou nader moeten worden geregeld welk rechtscollege bevoegd is voor die geschillen, evenals welke de te volgen procedure is. Op die manier zouden de rechten die het voorliggende ontwerp toekent ook kunnen worden afgedwongen in overeenstemming met de richtlijn, ook als de instantie voor geschillenbeslechting inzake netwerkinfrastructuur nog niet operationeel is.

5.1. Het ontwerp vormt slechts een gedeeltelijke omzetting van richtlijn 2014/61/EU. Het verdient aanbeveling om de memorie van toelichting te vervolledigen met concordantietabellen die niet enkel de met het ontwerp overeenstemmende bepalingen van de

[4] De ontworpen artikelen 15/2*sexies*, § 4, 15/2*septies*, § 4, 15/2*octies*, § 3, en 15/2*novies*, § 4, van de Gaswet (artikelen 4 tot 7 van het ontwerp) en de ontworpen artikelen 14/1, § 4, 14/2, § 4, 14/3, § 3, en 14/4, § 4, van de Elektriciteitswet (artikelen 10 tot 13 van het ontwerp).

[5] Zie het voormelde adv. RvS 60.720/VR van 31 januari 2017.

‡LW-BGDRLFJAE-GAJCJVT‡

richtlijn identificeren, maar die ook aangeven op welke wijze de overige bepalingen van die richtlijn worden omgezet in de al bestaande federale regelgeving of in het samenwerkingsakkoord, dan wel of de omzetting door de gemeenschappen of de gewesten dient te gebeuren.

5.2. In zijn geheel genomen lijkt de richtlijn getrouw te zijn omgezet, onder voorbehoud van hetgeen hieronder wordt opgemerkt.

Vooreerst lijkt het toepassingsgebied van de ontworpen regeling ook te moeten worden uitgebreid tot de interconnectoren. Uit de definitie van die begrippen in artikel 1, 60°, van de Gaswet en in artikel 2, 7°*bis*, van de Elektriciteitswet blijkt dat die immers eveneens dienen tot het vervoer van elektriciteit en gas. Weliswaar zou kunnen worden aangevoerd dat, vermits luidens het voormelde artikel 1, 60°, van de Gaswet, een interconnector wordt omschreven als een "vervoersleiding", de definitie van het begrip "niet-actieve infrastructuur" in het ontworpen artikel 1, 75°, van de Gaswet (artikel 2 van het ontwerp), die verwijst naar "elke vervoersleiding", ook de interconnectoren omvat. Het voorgaande gaat evenwel niet op voor de omschrijving van de "niet-actieve infrastructuur" in het ontworpen artikel 2, 64°, van de Elektriciteitswet (artikel 8 van het ontwerp). Die definitie verwijst immers naar "elk element van een vervoersnet (lees: transmissienet)". Uit het voormelde artikel 2, 7°*bis*, van de Elektriciteitswet vloeit daarentegen voort dat de interconnector wel wordt gebruikt om de transmissie- en de distributienetten onderling te koppelen, maar niet dat ze als een element van het transmissienet kan worden beschouwd.

Vervolgens verwijst de definitie van het begrip "netwerkexploitant" in artikel 2, lid 2, 1°, van richtlijn 2014/61/EU ook naar de *productie* van gas en elektriciteit. De ontworpen bepalingen lijken daarentegen geen betrekking te hebben op de productie-installaties. Dat moet worden verholpen.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Artikel 2

6. De definitie van het begrip "niet-actieve infrastructuur" (ontworpen artikel 1, 75°, van de Gaswet) beoogt invulling te geven aan de definitie van het begrip "fysieke infrastructuur" in artikel 2, lid 2, 2°, van richtlijn 2014/61/EU. Het verschil dat bestaat tussen beide definities lijkt verantwoord door de noodzaak om, gelet op de bevoegdheidverdelende regels, in de ontworpen regeling een meer specifieke invulling te geven van het eerstvermelde begrip, rekening houdend met de bevoegdheid van de federale overheid inzake het vervoer en de productie van energie.

Er is evenwel geen reden om in het ontworpen artikel 1, 75°, van de Gaswet geen gewag te maken van "buizen, masten, kabelgoten, inspectieputten, mangaten, straatkasten, gebouwen of ingangen in gebouwen, antenne-installaties, torens en palen", zoals wel het geval is in artikel 2, lid 2, 2°, van richtlijn 2014/61/EU. Hoewel sommige van die begrippen wellicht minder relevant zijn in de context van installaties voor het vervoer van gas (bv. masten), lijkt dat

‡LW-BGDRLFJAE-GAJCJVT‡

niet noodzakelijk het geval te zijn voor al die begrippen (vb. buizen, mangaten en inspectieputten).

Artikel 4

7.1. Het ontworpen artikel 15/2*sexies*, § 3, 2°, van de Gaswet vormt een foute omzetting van artikel 3, lid 3, b), van richtlijn 2014/61/EU. De ontworpen bepaling vereist immers dat rekening wordt gehouden met de toekomstige behoeften *van de onderneming die openbare communicatienetwerken aanbiedt of waaraan een vergunning voor het aanbieden ervan is verleend*. De richtlijn vereist echter dat rekening wordt gehouden met de toekomstige behoeften aan ruimte *van de netwerkexploitant*, met andere woorden van de beheerder van de niet-actieve infrastructuur waartoe toegang wordt verleend.[6] Zodoende wordt immers vermeden dat die beheerder wordt verplicht om toegang te geven tot ruimtes die al voorbestemd zijn om de eigen capaciteit uit te breiden.

Hetzelfde geldt voor het ontworpen artikel 14/1, § 3, 2°, van de Elektriciteitswet (artikel 10 van het ontwerp).

7.2. In zoverre het ontworpen artikel 15/2*sexies*, § 3, 6°, van de Gaswet gewag maakt van "alternatieve middelen voor het verlenen van fysieke toegang", gaat het om een niet-accurate omzetting van artikel 3, lid 3, f), van richtlijn 2014/61/EU. In de richtlijn is er immers sprake van "alternatieve middelen voor het verlenen van wholesaletoegang tot fysieke netwerkinfrastructuur". Hiermee wordt de toegang bedoeld tot fysieke netwerkinfrastructuur die voldoet aan de behoeften van de om toegang verzoekende partij, waardoor de toegang tot de onderliggende niet-actieve infrastructuur overbodig wordt.[7] In het ontworpen artikel 15/2*sexies*, § 3, 6°, van de Gaswet lijkt daarentegen te worden bedoeld dat de beheerder over andere onderdelen van niet-actieve infrastructuur beschikt.

Hetzelfde geldt voor het ontworpen artikel 14/1, § 3, 6°, van de Elektriciteitswet (artikel 10 van het ontwerp).

[6] De verwarring lijkt te ontstaan doordat de definitie van het begrip "netwerkexploitant" in artikel 2 van de richtlijn zowel de onderneming die openbare communicatienetwerken aanbiedt of waaraan vergunning is verleend om openbare communicatienetwerken aan te bieden, omvat als een onderneming die andere fysieke infrastructuur aanbiedt (gas, elektriciteit, verwarming of water). In artikel 3 van de richtlijn wordt daarom echter systematisch het onderscheid aangehouden tussen de netwerkexploitant (degene wiens infrastructuur men wenst te gebruiken) en "de ondernemingen die openbare communicatienetwerken aanbieden of waaraan vergunning voor het aanbieden ervan is verleend" (degene die toegang wenst te krijgen).

[7] Zie considerans 17 van richtlijn 2014/61/EU, waar onder meer het volgende wordt overwogen: "Wanneer de netwerkexploitant al wholesaletoegang verleent tot fysieke netwerkinfrastructuur die voldoet aan de behoeften van de om toegang verzoekende partij, kan toegang tot de onderliggende fysieke infrastructuur negatieve economische gevolgen hebben voor dit bedrijfsmodel en de investeringsprikkels en wellicht leiden tot inefficiënte dubbele netwerkelementen."

‡LW-BGDRLFJAE-GAJCJVT‡

Artikel 8

8.1. De definitie van het begrip "niet-actieve infrastructuur" (ontworpen artikel 2, 64°, van de Elektriciteitswet) beoogt invulling te geven aan de definitie van het begrip "fysieke infrastructuur" in artikel 2, lid 2, 2°, van richtlijn 2014/61/EU. Het verschil dat bestaat tussen beide definities lijkt verantwoord door de noodzaak om, gelet op de bevoegdheidverdelende regels, in de ontworpen regeling een meer specifieke invulling te geven van het eerstvermelde begrip, rekening houdend met de bevoegdheid van de federale overheid inzake het vervoer en de productie van energie.

Niettemin geeft de ontworpen bepaling aanleiding tot twee opmerkingen.

8.2. In de Nederlandse tekst van het ontworpen artikel 2, 64°, van de Elektriciteitswet moet het woord "vervoernet" worden vervangen door "transmissienet". Dat woord stemt immers overeen met de Franse tekst van het ontwerp, waarin gewag wordt gemaakt van "réseau de transport", begrip dat wordt gedefinieerd in artikel 2, 7°, van de Elektriciteitswet.

Hetzelfde geldt voor de Nederlandse tekst van het ontworpen artikel 14/1, § 3, 2°, van de Elektriciteitswet (artikel 10 van het ontwerp).

8.3. Uit het ontworpen artikel 2, 64°, van de Elektriciteitswet vloeit voort dat de exclusieve ruimten voor de elektrische dienst worden uitgezonderd van het begrip "niet-actieve infrastructuur". Die uitzondering houdt een inperking in van het toepassingsgebied van de ontworpen regeling die niet overeenstemt met de definitie van het begrip "fysieke infrastructuur" in artikel 2, lid 2, 2°, van richtlijn 2014/61/EU. Ze lijkt evenwel te kunnen worden verantwoord vermits de toegang tot die ruimten kan worden geweigerd overeenkomstig artikel 3, lid 3, c) en d), van richtlijn 2014/61/EU. Uit die bepalingen vloeit immers voort dat de toegang tot de niet-actieve infrastructuur kan worden geweigerd op grond van overwegingen met betrekking tot veiligheid en volksgezondheid en omwille van de integriteit en veiligheid van alle reeds aangelegde netwerken. Gelet op de grote risico's op elektrocutie bij onoordeelkundig optreden in de exclusieve ruimten voor de elektrische dienst, kan worden aangenomen dat de uitsluiting in dit geval verantwoord is omwille van overwegingen van veiligheid en gezondheid.

Artikel 14

9. Naar luid van artikel 14 van het ontwerp treedt de aan te nemen wet in werking op (lees: heeft uitwerking vanaf) 1 juli 2016.

Hieromtrent moet het volgende worden opgemerkt.

9.1. Om de redenen uiteengezet in opmerking 4.3, kunnen de bepalingen van het ontwerp die voorzien in de mogelijkheid om een zaak te verwijzen naar de "instantie voor geschillenbeslechting inzake netwerkinfrastructuur" niet in werking treden voordat het samenwerkingsakkoord van 1 december 2016, dat voorziet in de oprichting van die instantie voor geschillenbeslechting inzake netwerkinfrastructuur, in werking is getreden. Dit verhindert niet dat het ontwerp voor het overige in werking treedt, waarbij, zoals vermeld, er in een regeling moet worden voorzien zodat geschillen ook ter beslechting kunnen worden voorgelegd aan de hoven

‡LW-BGDRLFJAE-GAJCJVT‡

en rechtbanken van de rechterlijke orde, opdat de rechten die het voorliggende ontwerp toekent ook zouden kunnen worden afgedwongen in overeenstemming met de richtlijn, ook als de instantie voor geschillenbeslechting inzake netwerkinfrastructuur nog niet operationeel is.

9.2. Voor het overige moet eraan worden herinnerd dat, volgens de vaste rechtspraak van het Grondwettelijk Hof de niet-retroactiviteit van wetten een waarborg is ter voorkoming van rechtsonzekerheid. Die waarborg vereist dat de inhoud van het recht voorzienbaar en toegankelijk is, zodat de rechtzoekende in redelijke mate de gevolgen van een bepaalde handeling kan voorzien op het tijdstip dat die handeling wordt verricht. De terugwerkende kracht kan enkel worden verantwoord wanneer ze onontbeerlijk is voor de verwezenlijking van een doelstelling van algemeen belang.[8]

In dit geval lijkt voor de verantwoording van de terugwerkende kracht te worden verwezen naar artikel 13 van richtlijn 2014/61/EU, waaruit voortvloeit dat de lidstaten de nodige wettelijke en bestuurlijke bepalingen toepassen met ingang van 1 juli 2016 teneinde uiterlijk op die datum aan die richtlijn te voldoen. De tijdige omzetting van de richtlijn wordt evenwel beoordeeld op basis van de door de lidstaat aan de Commissie toegezonden omzettingswetgeving. De terugwerkende kracht van de ontworpen regeling kan het ontbreken van een tijdige omzettingswetgeving dan ook niet ongedaan maken.

Daar komt nog bij dat de ontworpen bepalingen zich ook niet lenen tot een toepassing met terugwerkende kracht, aangezien de toegang tot niet-actieve infrastructuur een fysieke handeling inhoudt die niet retroactief kan worden gesteld.

Gelet op het voorgaande, is niet voldaan aan de door het Grondwettelijke Hof gestelde vereisten, zodat moet worden afgezien van een inwerkingtreding met terugwerkende kracht.

*

[8] Zie o.m.: GwH 21 november 2013, nr. 158/2013, B.24.2; GwH 19 december 2013, nr. 172/2013, B.22; GwH 29 januari 2014, nr. 18/2014, B.10; GwH 9 oktober 2014, nr. 146/2014, B.10.1; GwH 22 januari 2015, nr. 1/2015, B.4; GwH 7 mei 2015, nr. 54/2015, B.12; GwH 14 januari 2016, nr. 3/2016, B.22; GwH 3 februari 2016, nr. 16/2016, B.12.1; GwH 28 april 2016, nr. 58/2016, B.9.2.

‡LW-BGDRLFJAE-GAJCJVT‡

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

*

PORTÉE DE L'AVANT-PROJET

2. L'avant-projet de loi soumis pour avis a pour objet la transposition partielle de la directive 2014/61/UE du Parlement européen et du Conseil du 15 mai 2014 'relative à des mesures visant à réduire le coût du déploiement de réseaux de communications électroniques à haut débit', en permettant aux gestionnaires des infrastructures de transport du gaz et de l'électricité de donner accès à ces infrastructures aux opérateurs de réseaux de communications électroniques à haut débit.

Le projet vise à modifier parallèlement la loi du 12 avril 1965 'relative au transport de produits gazeux et autres par canalisations' (ci-après : la loi sur le gaz) et la loi du 29 avril 1999 'relative à l'organisation du marché de l'électricité' (ci-après : la loi sur l'électricité). Les articles 2 et 8 du projet visent à insérer des définitions, respectivement, dans la loi sur le gaz et dans la loi sur l'électricité. Les articles 3 et 9 du projet insèrent une nouvelle section (« Accès aux infrastructures non-actives (lire : non actives) en vue du déploiement des réseaux de communications électroniques à haut débit et coordination des travaux de génie civil ») dans les lois précitées. Les articles 4 et 10 du projet insèrent une nouvelle disposition (article 15/2*sexies*, en projet, de la loi sur le gaz et article 14/1, en projet, de la loi sur l'électricité) transposant l'article 3 de la directive 2014/61/UE, qui règle l'accès aux infrastructures physiques existantes. Les articles 5 et 11 du projet visent à transposer l'article 4 de cette directive, qui porte sur la transparence des infrastructures physiques existantes. Les articles 6 et 12 du projet entendent transposer l'article 5 de cette directive, qui concerne la coordination des travaux de génie civil. Les articles 7 et 13 du projet visent la transposition de l'article 6 de la directive, qui règle la transparence relative aux travaux de génie civil prévus.

La loi dont l'adoption est envisagée entre en vigueur le 1er juillet 2016 (article 14).

COMPÉTENCE

3.1. La transposition de la directive 2014/61/UE requiert l'intervention des communautés, des régions et de l'autorité fédérale, tant conjointement - que « l'organe de règlement des litiges en matière d'infrastructures de réseaux », institué par l'accord de

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

‡LW-BGDRLFJAE-GAJCJVT‡

coopération du 1er décembre 2016 [2], incarne - que chacune séparément dans les limites de leurs compétences matérielles propres.

3.2. Selon l'exposé des motifs, le fondement de compétence de la réglementation en projet est recherché, d'une part, dans la compétence résiduelle de l'autorité fédérale en matière de télécommunications et, d'autre part, dans la compétence fédérale en ce qui concerne « le transport et la production de l'énergie » (article 6, § 1er, VII, alinéa 2, c), de la loi spéciale 'de réformes institutionnelles' du 8 août 1980).

Il ressort de la réglementation en projet que la possibilité qu'elle prévoit de donner aux opérateurs de réseaux de communications électroniques à haut débit un accès aux infrastructures de transport du gaz et de l'électricité est limitée aux « infrastructures non actives ». L'article 1er, 75°, en projet, de la loi sur le gaz définit cette notion comme suit :

> « toute canalisation de transport, tout réseau fermé industriel, toute conduite directe, qui ne sont pas destinés à acheminer eux-mêmes des produits gazeux et autres par canalisation ainsi que tous bâtiments, machines et appareils accessoires destinés ou utilisés à l'une des fins énumérées à l'article 2, § 1er, qui sont susceptibles d'accueillir les éléments d'un réseau de communications électroniques à haut débit sans devenir eux-mêmes un élément actif de ce réseau ».

L'article 1er, 7°, de la loi sur le gaz définit le « transport » comme « le transport de gaz naturel ainsi que de biogaz et de gaz issu de la biomasse ou autres types de gaz dans le respect des dispositions de l'article 2, § 4, via un réseau principalement constitué de gazoducs à haute pression, autre qu'un réseau de gazoducs en amont et autre que la partie des gazoducs à haute pression utilisée principalement pour la distribution du gaz naturel à des fins de fourniture à des clients, mais ne comprenant pas la fourniture ». Par « canalisation de transport », on entend dès lors une canalisation destinée au transport de gaz dans le sens précité. Compte tenu notamment de ce qui précède et de la référence aux « fins énumérées à l'article 2, § 1er, » de la loi sur le gaz, on peut admettre que la réglementation en projet ne porte pas sur les infrastructures qui relèvent de la compétence des régions en matière de distribution publique du gaz (article 6, § 1er, VII, alinéa 1er, b), de la loi spéciale du 8 août 1980).

L'article 2, 64°, en projet, de la loi sur l'électricité définit la notion d' « infrastructures non-actives (lire : non actives) » comme suit :

> « tout élément d'un réseau de transport, d'un réseau fermé industriel, d'un raccordement à ces réseaux, d'une ligne directe, qui est susceptible d'accueillir les éléments d'un réseau de communications électroniques à haut débit, sans devenir lui-même un élément actif de ce réseau, tels que les conduites, pylônes, gaines, chambres de tirage et regards, trous de visite, boîtiers, immeubles ou accès à des immeubles, installations liées aux antennes, tours et poteaux, à l'exclusion des lieux exclusifs du service électrique au sens de l'article 51 du règlement général sur les installations électriques, rendu obligatoire par

[2] Accord de coopération du 1er décembre 2016 entre l'autorité fédérale, les communautés et les régions 'dans le cadre de la transposition de la directive 2014/61/UE'. Voir, à cet égard, l'avis C.E. 60.720/VR du 31 janvier 2017 sur un projet de décret de la Région wallonne 'portant assentiment à l'Accord de coopération entre l'État fédéral, la Région flamande, la Région wallonne, la Région de Bruxelles-Capitale, la Communauté flamande, la Communauté française et la Communauté germanophone en vue de transposer partiellement la Directive 2014/61/UE du Parlement européen et du Conseil du 15 mai 2014 relative à des mesures visant à réduire le coût du déploiement de réseaux de communications électriques à haut débit'.

‡LW-BGDRLFJAE-GAJCJVT‡

l'arrêté royal du 10 mars 1981; les câbles, y compris la fibre noire, ne constituent pas des infrastructures non-actives (lire : non actives) ».

Considérant que dans le texte néerlandais de cette disposition, le terme « vervoernet » doit être remplacé par le mot « transmissienet » [3], il peut être admis que la réglementation en projet ne concerne pas les infrastructures qui relèvent de la compétence des régions en matière de distribution et de transport local d'électricité (article 6, § 1er, VII, alinéa 1er, a), de la loi spéciale du 8 août 1980).

La réglementation en projet relève donc de la compétence fédérale en matière de « transport et [de] production de l'énergie ».

Dès lors que le projet se limite à régler l'accès des opérateurs de réseaux de communications électroniques à haut débit aux infrastructures de transport du gaz et de l'électricité, mais ne vise pas à régler lui-même les réseaux de communications électroniques à haut débit, il ne paraît pas nécessaire d'invoquer, en outre, la compétence résiduelle de l'autorité fédérale en matière de télécommunications.

3.3. Les articles 6, 7 et 13 du projet qui visent la transposition des articles 5 et 6 de la directive 2014/61/UE règlent la négociation et la conclusion d'accords en ce qui concerne la coordination des travaux de génie civil en vue du déploiement d'éléments de réseaux de communications électroniques à haut débit.

Les travaux de génie civil qui sont ainsi coordonnés peuvent toutefois être réalisés sur le domaine public d'une des régions. Ce faisant, on pourrait méconnaître les compétences des régions en matière de travaux publics et de transport (article 6, § 1er, X, de la loi spéciale du 8 août 1980). En outre, ces accords pourraient affecter la compétence régionale en matière d'aménagement du territoire (article 6, § 1er, I, de la loi spéciale du 8 août 1980).

Tel ne semble cependant pas être l'objectif de la réglementation en projet. En effet, l'article 15/2*octies*, § 1er, en projet, de la loi sur le gaz et l'article 14/3, § 1er, en projet, de la loi sur l'électricité prévoient expressément que le gestionnaire d'infrastructures non actives a le droit de négocier des accords en ce qui concerne la coordination des travaux de génie civil avec les entreprises fournissant ou autorisées à fournir des réseaux de communications électroniques « [s]ans préjudice de toute disposition établie par décret ou par ordonnance régissant la coordination de travaux de génie civil sur le domaine public ». Les dispositions en projet se limitent aussi à imposer des obligations ou des possibilités de concertation ainsi que des obligations d'information aux gestionnaires d'infrastructures non actives qui, comme il a été exposé au point 3.2., relèvent *ratione personae* de la compétence de l'autorité fédérale.

Par conséquent, il n'est pas empiété sur les compétences régionales précitées en matière d'aménagement du territoire et en matière de travaux publics et de transport.

[3] Voir à ce propos l'observation 8.2.

‡LW-BGDRLFJAE-GAJCJVT‡

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

4.1. Plusieurs dispositions du projet prévoient la possibilité de porter une affaire devant « l'organe de règlement des litiges en matière d'infrastructures de réseaux » [4]. Cet organe a été institué par l'accord de coopération du 1er décembre 2016, précité, qui n'est toutefois pas encore entré en vigueur. À ce jour, un projet de loi fédérale d'assentiment à cet accord de coopération n'a même pas encore été soumis pour avis au Conseil d'État, section de législation.

Compte tenu de cette observation, il convient de relever ce qui suit.

4.2. En premier lieu, l'article 1er, 76°, en projet, de la loi sur le gaz (article 2 du projet) et l'article 2, 65°, en projet, de la loi sur l'électricité (article 8 du projet), doivent viser, d'une manière correcte, l'accord de coopération précité en indiquant ses intitulé et date exacts. Dès lors que le Conseil d'État, section de législation, a formulé d'importantes observations sur le texte de cet accord de coopération [5], il est recommandé à cet égard d'en attendre la version définitive.

4.3. En deuxième lieu, il résulte de la connexité entre les dispositions précitées et l'accord de coopération que ces dispositions ne peuvent pas entrer en vigueur avant que l'accord de coopération susvisé ne soit lui-même entré en vigueur, conformément à l'article 92*bis*, § 1er, de la loi spéciale du 8 août 1980.

En exécution de l'article 3, paragraphe 5, deuxième alinéa, de l'article 4, paragraphe 6, de l'article 5, paragraphe 4, deuxième alinéa, et de l'article 6, paragraphe 4, de la directive 2014/61/UE, qui prévoient notamment « la possibilité pour toute partie de saisir une juridiction », il conviendrait néanmoins d'indiquer dans le projet que les litiges mentionnés dans les dispositions en projet de la loi sur le gaz et de la loi sur l'électricité sont également soumis aux cours et tribunaux de l'ordre judiciaire en vue de leur règlement. À cet égard, il conviendrait de préciser la juridiction qui est compétente pour connaître de ces litiges, ainsi que la procédure à suivre. Ce faisant, le respect des droits que confère le projet à l'examen pourrait également être imposé conformément à la directive, même si l'organe de règlement des litiges en matière d'infrastructures de réseaux n'est pas encore opérationnel.

5.1. Le projet ne transpose que partiellement la directive 2014/61/EU. Il est recommandé de compléter l'exposé des motifs par des tableaux de concordance identifiant non seulement les dispositions de la directive correspondant au projet, mais indiquant aussi de quelle façon les autres dispositions de cette directive sont transposées dans la législation fédérale existante ou dans l'accord de coopération, ou précisant si la transposition doit être effectuée par les communautés ou les régions.

5.2. Prise dans son ensemble, la directive semble avoir été transposée fidèlement, sous réserve des observations formulées ci-après.

[4] Les articles 15/2*sexies*, § 4, 15/2*septies*, § 4, 15/2*octies*, § 3, et 15/2*novies*, § 4, en projet, de la loi sur le gaz (articles 4 à 7 du projet) et les articles 14/1, § 4, 14/2, § 4, 14/3, § 3, et 14/4, § 4, en projet, de la loi sur l'électricité (articles 10 à 13 du projet).

[5] Voir l'avis C.E. 60.720/VR du 31 janvier 2017, précité.

‡LW-BGDRLFJAE-GAJCJVT‡

En premier lieu, le champ d'application de la réglementation en projet paraît devoir être élargi aussi aux interconnexions. Il ressort de la définition de ces notions inscrites à l'article 1er, 60°, de la loi sur le gaz et à l'article 2, 7°*bis*, de la loi sur l'électricité que celles-ci servent en effet également au transport de l'électricité et du gaz. Certes, on pourrait soutenir que, dès lors que selon l'article 1er, 60°, précité de la loi sur le gaz, une interconnexion est définie comme une « ligne de transport », la définition de la notion d'« infrastructures non-actives (lire : non actives) » à l'article 1er, 75°, en projet de la loi sur le gaz (article 2 du projet), qui vise « toute canalisation de transport », englobe aussi les interconnexions. Ces considérations ne sont cependant pas pertinentes pour la définition d'« infrastructures non-actives (lire : non actives) » à l'article 2, 64°, en projet, de la loi sur l'électricité (article 8 du projet). En effet, cette définition mentionne « tout élément d'un réseau de transport ». Or, il ressort de l'article 2, 7°*bis*, précité, de la loi sur l'électricité que l'interconnexion est certes utilisée pour interconnecter les réseaux de transport et de distribution électrique, mais pas qu'elle peut être considérée comme un élément du réseau de transport.

Ensuite, la définition de la notion d'« opérateur de réseau », à l'article 2, paragraphe 2, 1°, de la directive 2014/61/UE, vise également la *production* de gaz et d'électricité. Par contre, les dispositions en projet semblent ne pas concerner les installations de production. Il convient d'y remédier.

EXAMEN DU TEXTE

Article 2

6. La définition de la notion d'« infrastructures non-actives (lire : non actives) » (article 1er, 75°, en projet, de la loi sur le gaz) entend expliciter la définition de la notion d'« infrastructure physique », à l'article 2, paragraphe 2, 2°, de la directive 2014/61/UE. La différence existant entre les deux définitions semble justifiée par la nécessité, compte tenu de règles répartitrices de compétences, de concrétiser plus spécifiquement dans la réglementation en projet, la première notion citée, compte tenu de la compétence de l'autorité fédérale en matière de transport et de production d'énergie.

Rien ne justifie cependant de ne pas mentionner à l'article 1er, 75°, en projet, de la loi sur le gaz les « conduites, pylônes, gaines, chambres de tirage et regards, trous de visite, boîtiers, immeubles ou accès à des immeubles, installations liées aux antennes, tours et poteaux », comme c'est le cas à l'article 2, paragraphe 2, 2°, de la directive 2014/61/UE. Bien que certaines de ces notions soient sans doute moins pertinentes dans le contexte des installations pour le transport du gaz (par exemple, les pylônes), tel ne semble pas forcément être le cas pour toutes ces notions (par exemple, les conduites, trous de visite et chambres de tirage et regards).

Article 4

7.1. L'article 15/2*sexies*, § 3, 2°, en projet, de la loi sur le gaz ne transpose pas correctement l'article 3, paragraphe 3, b), de la directive 2014/61/UE. La disposition en projet exige en effet qu'il soit tenu compte des besoins futurs *de l'entreprise fournissant ou autorisée à*

‡LW-BGDRLFJAE-GAJCJVT‡

fournir des réseaux de communications publics. Or, la directive requiert qu'il soit tenu compte des besoins futurs d'espace *de l'opérateur du réseau*, en d'autres termes du gestionnaire des infrastructures non actives auxquelles il est donné accès [6]. Ce faisant, on évite en effet que ce gestionnaire soit contraint de donner accès à des espaces qui sont prédestinés à augmenter sa propre capacité.

Il en va de même pour l'article 14/1, § 3, 2°, en projet, de la loi sur l'électricité (article 10 du projet).

7.2. Dans la mesure où le texte néerlandais de l'article 15/2*sexies*, § 3, 6°, en projet, de la loi sur le gaz mentionne « alternatieve middelen voor het verlenen van fysieke toegang », il s'agit d'une transposition imprécise de l'article 3, paragraphe 3, f), de la directive 2014/61/UE. La directive mentionne en effet « alternatieve middelen voor het verlenen van wholesaletoegang tot fysieke netwerkinfrastructuur ». On vise ainsi l'accès physique à l'infrastructure de réseau qui répond aux besoins de la partie qui demande l'accès, de sorte que l'accès aux infrastructures non actives sous-jacentes devient superflu [7]. Par contre, l'article 15/2*sexies*, § 3, 6°, en projet, de la loi sur le gaz semble signifier que le gestionnaire dispose d'autres parties d'infrastructures non actives.

Il en va de même pour l'article 14/1, § 3, 6°, en projet, de la loi sur l'électricité (article 10 du projet).

Article 8

8.1. La définition de la notion d'« infrastructures non - actives » (lire : non actives) (article 2, 64°, en projet de la loi sur l'électricité) entend expliciter la définition de la notion d'« infrastructure physique » à l'article 2, paragraphe 2, 2°, de la directive 2014/61/UE. La différence existant entre les deux définitions semble justifiée par la nécessité, compte tenu des règles répartitrices de compétences, de concrétiser plus spécifiquement dans le réglementation en projet, la première notion citée, compte tenu de la compétence de l'autorité fédérale en matière de transport et de production d'énergie.

Deux observations doivent néanmoins être formulées à propos de la disposition en projet.

[6] La confusion semble provenir de ce que la définition de la notion d'« opérateur de réseau » à l'article 2 de la directive englobe tant l'entreprise fournissant ou autorisée à fournir des réseaux de communications publics qu'une entreprise qui met à disposition d'autres infrastructures physiques (gaz, électricité, chauffage ou eau). C'est la raison pour laquelle l'article 3 de la directive fait systématiquement la distinction entre l'opérateur de réseau (celui dont on souhaite utiliser l'infrastructure) et « les entreprises fournissant ou autorisées à fournir des réseaux de communications publics » (celui qui souhaite avoir accès).

[7] Voir le considérant 17 de la directive 2014/61/EU qui s'énonce comme suit : « En outre, lorsque l'opérateur de réseau assure déjà une fourniture en gros d'accès physique à l'infrastructure du réseau qui répond aux besoins du demandeur d'accès, l'accès à l'infrastructure physique sous-jacente peut avoir une incidence économique néfaste sur son modèle commercial et sur les incitations à investir tout en entraînant éventuellement une duplication inutile des éléments de réseau ».

‡LW-BGDRLFJAE-GAJCJVT‡

8.2. Dans le texte néerlandais de l'article 2, 64°, en projet, de la loi sur l'électricité, le mot « vervoernet » doit être remplacé par le mot « transmissienet ». Ce mot correspond en effet au texte français du projet qui fait mention de « réseau de transport », notion qui est définie à l'article 2, 7°, de la loi sur l'électricité.

Il en va de même pour le texte néerlandais de l'article 14/1, § 3, 2°, en projet, de la loi sur l'électricité (article 10 du projet).

8.3. Il ressort de l'article 2, 64°, en projet, de la loi sur l'électricité que les lieux exclusifs du service électrique sont exclus de la notion d'« infrastructures non-actives (lire : non actives) ». Cette exclusion restreint le champ d'application du dispositif en projet qui ne correspond pas à la définition de la notion d'« infrastructure physique » à l'article 2, paragraphe 2, 2°, de la directive 2014/61/UE. Elle semble cependant pouvoir se justifier dès lors que l'accès à ces espaces peut être refusé, conformément à l'article 3, paragraphe 3, c) et d), de la directive 2014/61/UE. Il découle en effet de ces dispositions que l'accès aux infrastructures non actives peut être refusé sur la base de considérations de sécurité et de santé publique et dans un souci d'intégrité et de sécurité de tout réseau. Au vu des risques élevés d'électrocution lors d'interventions peu judicieuses dans les lieux exclusifs du service électrique, on peut admettre que l'exclusion se justifie dans ce cas pour des considérations de sécurité et de santé.

Article 14

9. Aux termes de l'article 14 du projet, la loi dont l'adaptation est envisagée entre en vigueur le (lire : produit ses effets à partir du) 1er juillet 2016.

À ce propos, il y a lieu d'observer ce qui suit.

9.1. Pour les motifs exposés au point 4.3., les dispositions du projet qui prévoient la possibilité de porter une affaire devant « l'organe de règlement des litiges en matière d'infrastructures de réseaux » ne peuvent pas entrer en vigueur avant que l'accord de coopération du 1er décembre 2016, qui institue cet organe de règlement des litiges en matière d'infrastructures de réseaux, soit lui-même entré en vigueur. Cela n'empêche pas que le projet entre en vigueur pour le surplus, étant entendu, ainsi qu'il a été indiqué, qu'il doit prévoir un dispositif permettant que les litiges soient également soumis aux cours et tribunaux de l'ordre judiciaire, en vue de leur règlement, afin que le respect des droits conférés par le projet à l'examen puisse aussi être imposé conformément à la directive, même si l'organe de règlement des litiges en matière d'infrastructures de réseaux n'est pas encore opérationnel.

9.2. Pour le surplus, il convient de rappeler à cet égard que, selon la jurisprudence constante de la Cour constitutionnelle, la non-rétroactivité des lois est une garantie ayant pour but de prévenir l'insécurité juridique. Cette garantie exige que le contenu du droit soit prévisible et accessible, de sorte que le justiciable puisse prévoir, à un degré raisonnable, les conséquences

‡LW-BGDRLFJAE-GAJCJVT‡

d'un acte déterminé au moment où cet acte est accompli. La rétroactivité peut uniquement être justifiée lorsqu'elle est indispensable à la réalisation d'un objectif d'intérêt général [8].

En l'espèce, il semble que la rétroactivité soit justifiée par une référence à l'article 13 de la directive 2014/61/UE, dont il résulte que les États membres appliquent les dispositions législatives, réglementaires et administratives nécessaires à partir du 1er juillet 2016 pour se conformer à cette directive au plus tard à cette date. La transposition de la directive dans les délais est cependant appréciée sur la base de la législation de transposition transmise à la Commission. La rétroactivité de la règlementation en projet ne peut par conséquent pas compenser l'absence d'une législation de transposition intervenue dans les délais.

Par ailleurs, les dispositions en projet ne se prêtent pas non plus à une application avec effet rétroactif, l'accès aux infrastructures non actives impliquant une intervention physique qui ne peut être effectuée rétroactivement.

Au vu de ce qui précède, les conditions posées par la Cour constitutionnelles ne sont pas remplies, si bien qu'il y a lieu de renoncer à une entrée en vigueur avec effet rétroactif.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER DE VOORZITTER - LE PRÉSIDENT

Astrid TRUYENS Jo BAERT

[8] Voir notamment : C.C., 21 novembre 2013, n° 158/2013, B.24.2 ; C.C., 19 décembre 2013, n° 172/2013, B.22 ; C.C., 29 janvier 2014, n° 18/2014, B.10 ; C.C., 9 octobre 2014, n° 146/2014, B.10.1 ; C.C., 22 janvier 2015, n° 1/2015, B.4 ; C.C., 7 mai 2015, n° 54/2015, B.12 ; C.C., 14 janvier 2016, n° 3/2016, B.22 ; C.C., 3 février 2016, n° 16/2016, B.12.1 ; C.C., 28 avril 2016, n° 58/2016, B.9.2.

‡LW-BGDRLFJAE-GAJCJVT‡