



RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

advies 63.241/3
van 3 mei 2018

avis 63.241/3
du 3 mai 2018

over

sur

een voorontwerp van wet 'tot
wijziging van de wet van
29 april 1999 betreffende de
organisatie van de
elektriciteitsmarkt met het oog
op het aanpassen van het
wettelijk kader voor de
strategische reserve'

un avant-projet de loi
'modifiant la loi du
29 avril 1999 relative à
l'organisation du marché de
l'électricité en vue de modifier
le cadre légal pour la réserve
stratégique'

Op 29 maart 2018 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Minister van Energie verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een voorontwerp van wet ‘tot wijziging van de wet van 29 april 1999 betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt met het oog op het aanpassen van het wettelijk kader voor de strategische reserve’.

Het voorontwerp is door de derde kamer onderzocht op 24 april 2018. De kamer was samengesteld uit Jo BAERT, kamervoorzitter, Jan SMETS en Jeroen VAN NIEUWENHOVE, staatsraden, Jan VELAERS en Bruno PEETERS, assessoren, en Greet VERBERCKMOES, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Tim CORTHAUT, auditeur.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst van het advies is nagezien onder toezicht van Jeroen VAN NIEUWENHOVE, staatsraad.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 3 mei 2018.

*

Le 29 mars 2018, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par la Ministre de l'Énergie à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, sur un avant-projet de loi ‘modifiant la loi du 29 avril 1999 relative à l'organisation du marché de l'électricité en vue de modifier le cadre légal pour la réserve stratégique’.

L'avant-projet a été examiné par la troisième chambre le 24 avril 2018. La chambre était composée de Jo BAERT, président de chambre, Jan SMETS et Jeroen VAN NIEUWENHOVE, conseillers d'État, Jan VELAERS et Bruno PEETERS, assesseurs, et Greet VERBERCKMOES, greffier.

Le rapport a été présenté par Tim CORTHAUT, auditeur.

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

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 3 mai 2018.

*

1. Met toepassing van artikel 84, § 3, eerste lid, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, heeft de afdeling Wetgeving zich toegespitst op het onderzoek van de bevoegdheid van de steller van de handeling, van de rechtsgrond¹, alsmede van de vraag of aan de te vervullen vormvereisten is voldaan.

*

STREKKING VAN HET VOORONTWERP

2. Het om advies voorgelegde voorontwerp van wet strekt tot het aanpassen van het wettelijke kader inzake de strategische reserve, om de regeling in lijn te brengen met de verbintenissen die België heeft aangegaan tegenover de Europese Commissie. Die aanpassingen moeten het mogelijk maken dat de Europese Commissie die regeling inzake de strategische reserve als een met de interne markt verenigbare vorm van staatssteun kan beoordelen. Daartoe worden een aantal wijzigingen aangebracht in de wet van 29 april 1999 ‘betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt’.

In artikel 2 van het voorontwerp wordt de definitie van “niet-geprogrammeerde tijdelijke of definitieve buitenwerkingstelling” in artikel 2, 48°, van de wet van 29 april 1999 vervangen door een definitie van het ruimere concept “structurele vermindering van de geïnstalleerde capaciteit”, en worden nieuwe definities ingevoerd van de termen “noodstroomgroep die in eilandbedrijf kan werken”, “strategische reserve” en “black-start dienst”.

Artikel 3 van het voorontwerp strekt tot de wijziging van artikel 4*bis* van de wet van 29 april 1999 om een meldingsplicht in te voeren voor elke structurele vermindering van de geïnstalleerde capaciteit en om een onderscheid te maken tussen de definitieve en de tijdelijke buitenwerkingstelling en de structurele vermindering. De exploitant van een productie-installatie kan niet langer verzaken aan een aangekondigde of effectieve definitieve buitenwerkingstelling of structurele vermindering. De uitwerking van een mededeling om te verzaken aan een aangekondigde of effectieve tijdelijke buitenwerkingstelling wordt uitgesteld naar een tijdstip waarop de heropstart geen gevolgen heeft voor de lopende strategische reserve.

In artikel 4 van het voorontwerp wordt artikel 7*bis* van de wet van 29 april 1999 aangevuld met een aangepaste procedure voor de wijze waarop de probabilistische analyse wordt uitgevoerd.

Artikel 5 van het voorontwerp strekt tot de wijziging van artikel 7*ter* van de wet van 29 april 1999, teneinde de looptijd van een strategische reserve te beperken tot de volgende winterperiode.

In artikel 6 van het voorontwerp wordt artikel 7*quater* van de wet van 29 april 1999 gewijzigd wat betreft de procedure volgens welke de minister bevoegd voor energie (hierna: de minister) aan de netbeheerder de instructie geeft om de strategische reserve aan te

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

leggen. De minister kan bij gewijzigde omstandigheden het gevraagde volume nog herzien tot uiterlijk 1 september.

Artikel 7 van het voorontwerp strekt tot de wijziging van artikel 7*quinquies* van de wet van 29 april 1999, onder meer met het oog op de aanpassing van de lijst van marktdeelnemers die mogen of moeten participeren aan de procedure voor de strategische reserve, en wat betreft de deelbaarheid van de aangeboden volumes.

In artikel 8 van het voorontwerp wordt artikel 7*sexies* van de wet van 29 april 1999 vervangen. Die bepaling regelt de procedure voor de beoordeling van de offertes en de procedure op basis waarvan de minister op advies van de Commissie voor de Regulering van de Elektriciteit en het Gas (CREG) het volume en de prijs van manifest onredelijke offertes kan wijzigen.

Artikel 9 van het voorontwerp strekt tot de opheffing van artikel 7*septies*, § 2, vierde lid, van de wet van 29 april 1999, dat betrekking heeft op de mogelijkheid van gedifferentieerde werkingsregels van de strategische reserve.

Artikel 10 van het voorontwerp strekt tot het aanbrengen van een verduidelijking in artikel 7*octies* van de wet van 29 april 1999 met betrekking tot de voor vergoeding in aanmerking komende kosten.

Artikel 11 van het voorontwerp strekt tot de invoeging van een artikel 7*decies* in de wet van 29 april 1999, op basis waarvan de minister aan de netbeheerder kan vragen om bijkomende studies op het gebied van de bevoorradingszekerheid uit te voeren.

Artikel 12 van het voorontwerp is een autonome overgangsbepaling, die ertoe strekt om de exploitanten die nu al een definitieve buitenwerkingstelling hebben meegedeeld, een nieuwe termijn te verlenen om die definitieve buitenwerkingstelling te bevestigen overeenkomstig het ontworpen artikel 4*bis*, § 1*bis*, van de wet van 29 april 1999, bij gebreke waarvan de buitenwerkingstelling als een tijdelijke buitenwerkingstelling zal worden beschouwd.

VORMVEREISTEN

3. In advies 54.884/3 van 20 januari 2014² heeft de Raad van State opgemerkt dat over de toen voorliggende regeling inzake de strategische reserve zowel betrokkenheid van als overleg met de gewesten vereist was:

“Vermits het voorzien in een strategische reserve mede in de aangelegenheid ‘het nationaal uitrustingsprogramma in de elektriciteitssector’ valt in te passen, zullen de gewestregeringen moeten worden betrokken op grond van artikel 6, § 4, 5°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980.

² Adv.RvS 54.884/3 van 20 januari 2014 over een voorontwerp dat heeft geleid tot de wet van 26 maart 2014 ‘tot wijziging van de wet van 29 april 1999 betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt’, *Parl.St.* Kamer 2013-14, nr. 53-3357/001, 26.

Aangezien het ontwerp ook basisopties inhoudt in verband met het nationaal energiebeleid, valt het eveneens onder ‘de grote lijnen van het nationaal energiebeleid’, waarover dient te worden overlegd met de gewestregeringen op grond artikel 6, § 3, 3°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980.”

Sinds dat advies is de wijziging van artikel 6, § 4, 5°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 in werking getreden,³ waarbij de woorden “het nationaal uitrustingsprogramma in de elektriciteitssector” werden vervangen door de woorden “de studies over de perspectieven van energiebevoorrading”, waarmee blijkens de parlementaire voorbereiding veeleer langetermijnstudies worden bedoeld.⁴ Nog afgezien van de vraag of de probabilistische analyses vervat in het ontworpen artikel 7*bis* van de wet van 29 april 1999 en de nieuwe bevoorradingszekerheidsstudies vervat in het ontworpen artikel 7*decies* van dezelfde wet, kunnen worden gelijkgesteld met dergelijke “studies over de perspectieven van energiebevoorrading”, is in elk geval het overleg met de gewesten voorgeschreven omdat de ontworpen regeling – ook al gaat het om een bijsturing van een bestaande regeling – nog steeds gerekend moet worden tot “de grote lijnen van het nationaal energiebeleid”.

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

ALGEMENE OPMERKING

4. In het voormelde advies 54.884/3 kwam de Raad van State tot de conclusie dat de toen voorliggende regeling met toepassing van de leer van het arrest *PreussenElektra*⁵ aan de kwalificatie als staatssteunregeling ontsnapte.⁶

Die conclusie moet evenwel worden herzien in het licht van het meer recente arrest *Vent de Colère*⁷ van het Hof van Justitie en het arrest *Duitsland/Commissie*⁸ van het Gerecht, zoals ook blijkt uit het besluit van de Commissie naar aanleiding van de aanmelding van de regeling inzake bevoorradingszekerheid.⁹ Bovendien bleken de Europese Commissie en België het er in wezen over eens te zijn dat de tarifaire toeslag vervat in artikel 7*octies* van de wet van 29 april 1999 een door de overheid opgelegde heffing is en dat de kostprijs van de strategische reserves dus wordt gefinancierd uit overheidsmiddelen en aan de overheid kan worden toegeschreven, ook al worden de middelen door de afnemers rechtstreeks aan de netbeheerder

³ Artikel 29, 3°, van de bijzondere wet van 6 januari 2014 ‘met betrekking tot de Zesde Staatshervorming’, in werking getreden op 1 juli 2014.

⁴ *Parl.St.* Senaat 2012-13, nr. 5-2232/1, 102-103. Zie ook T. VERMEIR, “Het energiebeleid”, in B. SEUTIN en G. VAN HAEGENDOREN (eds.), *De bevoegdheden van de gewesten*, Brugge, die Keure, 2016, (245) 270-272 en 278.

⁵ HvJ 13 maart 2011, C-379/89, *PreussenElektra*.

⁶ Adv.RvS 54.884/3, *Parl.St.* Kamer 2013-14, nr. 53-3357/001, 30.

⁷ HvJ 19 december 2013, C-262/12, *Vent de Colère*.

⁸ Ger. 10 mei 2016, T-47/15, *Duitsland t. Commissie*.

⁹ Besluit van de Europese Commissie van 7 februari 2018 - C(2018) 589 final, § 91.

betaald.¹⁰ De Raad van State gaat ervan uit dat met de ontworpen aanpassingen gepoogd wordt tegemoet te komen aan het voormelde besluit van de Commissie en dat er geen reden is om de overige bedenkingen in het voormelde advies,¹¹ met betrekking tot mogelijke verstoringen van de marktwerking die aan die regeling kleefden, te hernemen.

Wel moet erop worden gewezen dat niet alle toezeggingen aan de Europese Commissie in het voorontwerp worden verankerd. In het bijzonder ontbreekt de juridische verankering van de belofte om de bijzondere onevenwichtspenaliteit ingeval van structureel tekort ten gevolge van een economische of technische trigger (thans op 4500 euro/MWh) te verhogen tot boven het zogenaamde Intraday Plafond (thans op 9999 euro/MWh).¹²

Ten slotte moet nog worden aangestipt dat de Europese Commissie in haar besluit het stelsel inzake bevoorradingszekerheid slechts aanvaardt voor een periode die afloopt op 31 maart 2022.¹³

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Artikel 3

5. Paragraaf 2 van artikel 4bis van de wet van 29 april 1999 omvat slechts één lid. Bijgevolg moet in artikel 3, 9°, van het voorontwerp de verwijzing naar het eerste lid worden weggelaten.

In de Franse tekst van artikel 3, 10°, van het voorontwerp moeten om dezelfde reden de woorden “le même alinéa” worden vervangen door de woorden “le même paragraphe”.

Artikel 4

6. Paragraaf 1 van artikel 7bis van de wet van 29 april 1999 omvat slechts één lid. Bijgevolg moet in artikel 4, 1°, van het voorontwerp de verwijzing naar het eerste lid worden weggelaten. Dat bij artikel 4, 2°, van het voorontwerp aan die paragraaf een lid wordt toegevoegd, doet geen afbreuk aan die opmerking.

Artikel 7

7. De aanvulling van artikel 7quinquies, § 2, 1°, van de wet van 29 april 1999 in artikel 7, 2°, van het voorontwerp loopt mank in beide taalversies. De ontworpen bepaling zou immers luiden: “iedere transmissie- of distributiegebruiker, individueel of op geaggregeerde wijze, via offertes van vraagzijdebeheer inclusief door middel van noodstroomgroepen die in

¹⁰ *Ibid.*, § 92.

¹¹ Adv.RvS 54.884/3, *Parl.St.* Kamer 2013-14, nr. 53-3357/001, 30.

¹² Besluit van de Europese Commissie van 7 februari 2018 - C(2018) 589 final, §§ 77 en 86, f).

¹³ *Ibid.*, § 174.

eilandbedrijf kunnen werken”. De zinsnede “inclusief door middel van noodstroomgroepen die in eilandbedrijf kunnen werken” suggereert dat door middel van die noodstroomgroepen aan vraagzijdebeheer kan worden gedaan, wat niet de bedoeling kan zijn. Wellicht bedoelen de stellers van het voorontwerp om exploitanten van noodstroomgroepen die in eilandbedrijf kunnen werken, toe te voegen aan de lijst van marktspelers die kunnen deelnemen aan de strategische reserve, maar dan kan dat het best gebeuren door ze als een afzonderlijk punt 1^o*bis* in te voegen.¹⁴

Artikel 8

8. In het ontworpen artikel 7*sexies*, § 5, van de wet van 29 april 1999 (artikel 8 van het voorontwerp) moeten de woorden “de onmogelijkheid” worden vervangen door de woorden “het verbod”. Het is immers duidelijk dat het produceren van elektriciteit mogelijk is, maar moet worden verboden.

Artikel 10

9. Het ontworpen artikel 7*octies* van de wet van 29 april 1999 (artikel 10 van het voorontwerp) moet beter worden afgestemd op de aanpassingen aan de artikelen 7*quinqüies* en 7*sexies* van de dezelfde wet. Zo worden de contracten voor de offertes die worden aanvaard, gesloten overeenkomstig het ontworpen artikel 7*sexies*, § 3, eerste lid, zodat het behoud van de verwijzing naar artikel 7*quinqüies* enigszins verwarrend is, temeer daar ook overeenkomstig het ontworpen artikel 7*sexies*, § 4, volumes worden opgelegd aan deelnemers aan de procedure bedoeld in artikel 7*quinqüies* (zij het aan andere voorwaarden dan ze zelf hadden vooropgesteld).

Overigens wordt in de Nederlandse tekst het best gekozen voor een andere formulering dan “de belasting opgelegd door de Koning aan de inschrijvers overeenkomstig artikel 7*sexies*”, die immers het gevolg is van een ongelukkige vertaling van de Franse term “imposition”. Beter zou zijn te schrijven “de door de Koning aan de inschrijvers overeenkomstig artikel 7*sexies* opgelegde volumes”.

*

¹⁴ Aangezien het niet de bedoeling is dat die exploitanten verplicht kunnen worden om een offerte aan te bieden, moeten ze in elk geval, gelet op de kruisverwijzing in het ontworpen artikel 7*quinqüies*, § 3, van de wet van 29 april 1999 worden ingevoegd voor (of eventueel na) de punten 2^o tot 4^o.

1. En application de l'article 84, § 3, alinéa 1^{er}, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, la section de législation a fait porter son examen essentiellement sur la compétence de l'auteur de l'acte, le fondement juridique¹ et l'accomplissement des formalités prescrites.

*

PORTÉE DE L'AVANT-PROJET

2. L'avant-projet de loi soumis pour avis a pour objet d'adapter le cadre légal de la réserve stratégique, afin de mettre la réglementation en conformité avec les engagements auxquels la Belgique a souscrit à l'égard de la Commission européenne. Ces adaptations doivent permettre à la Commission européenne d'apprécier cette réglementation relative à la réserve stratégique comme une forme d'aide d'État compatible avec le marché intérieur. À cet effet, un certain nombre de modifications sont apportées à la loi du 29 avril 1999 'relative à l'organisation du marché de l'électricité'.

L'article 2 de l'avant-projet remplace la définition de « mise à l'arrêt temporaire ou définitive non programmée » inscrite à l'article 2, 48°, de la loi du 29 avril 1999 par une définition de la notion plus large de « réduction structurelle de la capacité installée », et insère de nouvelles définitions des termes « groupe de secours permettant l'îlotage », « réserve stratégique » et « service de black-start ».

L'article 3 de l'avant-projet vise à modifier l'article 4*bis* de la loi du 29 avril 1999 afin d'instaurer une obligation de notification pour toute réduction structurelle de la capacité installée et d'opérer une distinction entre la mise à l'arrêt définitive et temporaire et la réduction structurelle. L'exploitant d'une installation de production ne peut plus renoncer à une mise à l'arrêt définitive annoncée ou effective ou à une réduction structurelle définitive annoncée ou effective. Les effets d'une notification visant à renoncer à une mise à l'arrêt temporaire annoncée ou définitive sont reportés à un moment où le redémarrage est sans incidence sur la réserve stratégique en cours.

L'article 4 de l'avant-projet complète l'article 7*bis* de la loi du 29 avril 1999 par une procédure adaptée pour les modalités d'exécution de l'analyse probabiliste.

L'article 5 de l'avant-projet vise à modifier l'article 7*ter* de la loi du 29 avril 1999, afin de limiter la durée d'une réserve stratégique à la période hivernale suivante.

L'article 6 de l'avant-projet modifie l'article 7*quater* de la loi du 29 avril 1999 en ce qui concerne la procédure selon laquelle le ministre qui a l'énergie dans ses attributions (ci-après : le ministre) donne instruction au gestionnaire du réseau de constituer une réserve stratégique. En cas de modification des circonstances, le ministre peut encore revoir le volume demandé jusqu'au 1^{er} septembre au plus tard.

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

L'article 7 de l'avant-projet tend à modifier l'article 7^{quinq} de la loi du 29 avril 1999, notamment en vue d'adapter la liste d'opérateurs économiques qui peuvent ou doivent participer à la procédure de la réserve stratégique, et en ce qui concerne la divisibilité des volumes offerts.

L'article 8 de l'avant-projet remplace l'article 7^{sex} de la loi du 29 avril 1999. Cette disposition règle la procédure d'évaluation des offres et la procédure sur la base de laquelle le ministre, sur avis de la Commission de régulation de l'électricité et du gaz (CREG), peut modifier le volume et le prix d'offres manifestement déraisonnables.

L'article 9 de l'avant-projet vise à abroger l'article 7^{sept}, § 2, alinéa 4, de la loi du 29 avril 1999, qui concerne la possibilité de règles de fonctionnement différenciées de la réserve stratégique.

L'article 10 de l'avant-projet entend préciser l'article 7^{oct} de la loi du 29 avril 1999 en ce qui concerne les frais pouvant faire l'objet d'une indemnisation.

L'article 11 de l'avant-projet vise à insérer un article 7^{dec} dans la loi du 29 avril 1999, sur la base duquel le ministre peut demander au gestionnaire de réseau d'effectuer des études additionnelles dans le domaine de la sécurité d'approvisionnement.

L'article 12 de l'avant-projet est une disposition transitoire autonome qui vise à accorder aux exploitants qui ont d'ores et déjà notifié une mise à l'arrêt définitive un nouveau délai en vue de confirmer cette mise à l'arrêt définitive, conformément à l'article 4^{bis}, § 1^{er}^{bis}, en projet, de la loi du 29 avril 1999, sans quoi la mise à l'arrêt sera considérée comme temporaire.

FORMALITÉS

3. Dans l'avis 54.884/3 du 20 janvier 2014², le Conseil d'État a observé que tant l'association des régions que la concertation avec celles-ci étaient requises à propos de la réglementation relative à la réserve stratégique, examinée à l'époque.

« Étant donné que la constitution d'une réserve stratégique s'inscrit notamment dans la matière « le plan d'équipement national du secteur de l'électricité », l'article 6, § 4, 5°, de la loi spéciale du 8 août 1980 impose d'associer les gouvernements des régions.

Dès lors que le projet comporte aussi des options de base relatives à la politique énergétique nationale, il relève également des « grands axes de la politique énergétique nationale » qui, selon l'article 6, § 3, 3°, de la loi spéciale du 8 août 1980, requiert une concertation avec les gouvernements des régions ».

Depuis cet avis, la modification de l'article 6, § 4, 5°, de la loi spéciale du 8 août 1980 est entrée en vigueur³, les mots « le plan d'équipement national du secteur de

² Avis C.E. 54.884/3 du 20 janvier 2014 sur un avant-projet devenu la loi du 26 mars 2014 'modifiant la loi du 29 avril 1999 relative à l'organisation du marché de l'électricité', *Doc. parl.*, Chambre, 2013-14, n° 53-3357/001, p. 26.

³ Article 29, 3°, de la loi spéciale du 6 janvier 2014 'relative à la Sixième réforme de l'État', entré en vigueur le 1^{er} juillet 2014.

l'électricité » ayant été remplacés par les mots « les études sur les perspectives d'approvisionnement en énergie » qui, selon les travaux préparatoires, visent plutôt des études à long terme⁴. Indépendamment de la question de savoir si les analyses probabilistes prévues à l'article 7*bis*, en projet, de la loi du 29 avril 1999 et les nouvelles études en matière de sécurité d'approvisionnement prévues à l'article 7*decies*, en projet, de la même loi, peuvent être assimilées à de telles « études sur les perspectives d'approvisionnement en énergie », la concertation avec les régions est en tout état de cause prescrite parce que la réglementation en projet – même s'il s'agit d'une correction d'une réglementation existante – s'inscrit encore dans les « grands axes de la politique énergétique nationale ».

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

OBSERVATION GÉNÉRALE

4. Dans l'avis 54.884/3 précité, le Conseil d'État a conclu qu'en application de la doctrine de l'arrêt *PreussenElektra*⁵, la qualification d'aide d'État ne s'appliquait pas à la réglementation examinée à l'époque⁶.

Cette conclusion doit toutefois être revue à la lumière de l'arrêt plus récent *Vent de Colère*⁷ de la Cour de Justice et de l'arrêt *Allemagne/Commission*⁸ du Tribunal, ainsi qu'il ressort également de la décision de la Commission à l'occasion de la notification de la réglementation en matière de sécurité d'approvisionnement⁹. En outre, la Commission européenne et la Belgique étaient d'accord, sur le fond, que la surcharge tarifaire prévue à l'article 7*octies* de la loi du 29 avril 1999 est une taxe imposée par les pouvoirs publics et que le coût des réserves stratégiques est donc financé à l'aide de fonds publics et peut être imputé à l'autorité, même si les clients paient directement ces fonds au gestionnaire de réseau¹⁰. Le Conseil d'État considère que les adaptations en projet cherchent à répondre à la décision précitée de la Commission et qu'il n'y a pas lieu de reproduire les autres observations formulées dans l'avis précité¹¹ en ce qui concerne les distorsions éventuelles dans le fonctionnement du marché qui sous-tendaient cette réglementation.

⁴ *Doc. parl.*, Sénat, 2012-2013, n° 5-2232/1, pp. 102 à 103. Voir également T. VERMEIR, « Het energiebeleid », dans B. SEUTIN et G. VAN HAEGENDOREN (éds.), *De bevoegdheden van de gewesten*, Bruges, La Chartre, 2016, pp. (245) 270-272 et 278.

⁵ C.J.U.E., 13 mars 2011, C-379/89, *PreussenElektra*.

⁶ Avis C.E. 54.884/3, *Doc. parl.*, Chambre, 2013-14, n° 53-3357/001, p. 30.

⁷ C.J.U.E., 19 décembre 2013, C-262/12, *Vent de Colère*.

⁸ Trib., 10 mai 2016, T-47/15, *Allemagne c. Commission*.

⁹ Décision de la Commission européenne du 7 février 2018 - C(2018) 589 final, § 91.

¹⁰ *Ibid.*, § 92.

¹¹ Avis C.E. 54.884/3, *Doc. parl.*, Chambre, 2013-14, n° 53-3357/001, p. 30.

Il convient toutefois de relever que tous les engagements pris envers la Commission européenne ne sont pas inscrits dans l'avant-projet. Fait en particulier défaut l'ancrage juridique de la promesse d'augmenter la pénalité de déséquilibre spécifique en cas de pénurie structurelle à la suite d'un déclenchement économique ou technique (actuellement à 4.500 euros/MWh) au-dessus du plafond de prix dit Intraday (actuellement à 9.999 euros/MWh)¹².

Enfin, il faut encore souligner que dans sa décision, la Commission européenne n'accepte le régime de sécurité d'approvisionnement que pour une période expirant le 31 mars 2022¹³.

EXAMEN DU TEXTE

Article 3

5. Le paragraphe 2 de l'article 4*bis* de la loi du 29 avril 1999 ne comporte qu'un seul alinéa. Par conséquent, on omettra à l'article 3, 9°, de l'avant-projet la référence à l'alinéa 1^{er}.

Par identité de motif, on remplacera les mots « le même alinéa » par les mots « le même paragraphe » dans le texte français de l'article 3, 10°, de l'avant-projet.

Article 4

6. Le paragraphe 1^{er} de l'article 7*bis* de la loi du 29 avril 1999 ne comporte qu'un seul alinéa. Par conséquent, on omettra à l'article 4, 1°, de l'avant-projet la référence à l'alinéa 1^{er}. Le fait qu'à l'article 4, 2°, de l'avant-projet, un alinéa soit ajouté à ce paragraphe ne change rien à cette observation.

Article 7

7. À l'article 7, 2°, de l'avant-projet, l'ajout à l'article 7*quinqüies*, § 2, 1°, de la loi du 29 avril 1999 est boiteux dans les deux versions linguistiques. En effet, la disposition en projet s'énoncerait comme suit : « tout utilisateur de réseau de transport ou de distribution, individuellement ou de manière agrégée, via des offres de gestion de la demande, y compris au moyen de groupes de secours permettant l'îlotage ». Le membre de phrase « y compris au moyen de groupes de secours permettant l'îlotage » suggère que la gestion de la demande peut être faite au moyen de ces groupes de secours, ce qui ne saurait être l'intention. L'intention des auteurs de l'avant-projet est sans doute d'ajouter des exploitants de groupes de secours permettant l'îlotage à

¹² Décision de la Commission européenne du 7 février 2018 – C(2018) 589 final, §§ 77 et 86, f).

¹³ *Ibid.*, § 174.

la liste des opérateurs économiques qui peuvent participer à la réserve stratégique, mais il vaudrait mieux le faire en les insérant sous la forme d'un 1^obis distinct ¹⁴.

Article 8

8. À l'article 7sexies, § 5, en projet, de la loi du 29 avril 1999 (article 8 de l'avant-projet), on remplacera les mots « l'impossibilité » par les mots « l'interdiction ». En effet, Il est évident que la production d'électricité est possible, mais doit être interdite.

Article 10

9. L'article 7octies, en projet, de la loi du 29 avril 1999 (article 10 de l'avant-projet) doit être mieux aligné sur les adaptations apportées aux articles 7quinquies et 7sexies de la même loi. Ainsi, les contrats pour les offres acceptées sont conclus conformément à l'article 7sexies, § 3, alinéa 1^{er}, en projet, de sorte que le maintien de la référence à l'article 7quinquies prête quelque peu à confusion, d'autant plus que, conformément aussi à l'article 7sexies, § 4, en projet, des volumes sont imposés aux participants à la procédure visée à l'article 7quinquies (fût-ce à des conditions autres que celles qu'ils avaient eux-mêmes proposées).

Au demeurant, il vaudrait mieux opter dans le texte néerlandais pour une autre formulation que « de belasting opgelegd door de Koning aan de inschrijvers overeenkomstig artikel 7sexies », qui est en effet une traduction maladroite du mot français « imposition ». Il serait préférable d'écrire « de door de Koning aan de inschrijvers overeenkomstig artikel 7sexies opgelegde volumes ».

DE GRIFFIER - LE GREFFIER

DE VOORZITTER - LE PRÉSIDENT

GREET VERBERCKMOES

Jo BAERT

¹⁴ Dès lors que l'intention n'est pas de contraindre ces exploitants à présenter une offre, ils doivent, en tout état de cause, être insérés avant (ou éventuellement après) les points 2^o à 4^o, compte tenu de la référence croisée dans l'article 7quinquies, § 3, en projet, de la loi du 29 avril 1999.