



RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

advies 65.632/3
van 9 april 2019

avis 65.632/3
du 9 avril 2019

over

sur

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

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

Op 8 maart 2019 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 ontwerp van koninklijk besluit ‘houdende een technisch reglement voor het beheer van het transmissienet van elektriciteit en de toegang ertoe en tot vervanging van het Koninklijk besluit van 19 december 2002 houdende een technisch reglement voor het beheer van het transmissienet van elektriciteit en de toegang ertoe’.

Het ontwerp is door de derde kamer onderzocht op 2 april 2019. De kamer was samengesteld uit Jo BAERT, kamervoorzitter, Jeroen VAN NIEUWENHOVE en Peter SOURBRON, staatsraden, Jan VELAERS en Bruno PEETERS, assessoren, 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 Jo BAERT, kamervoorzitter.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 9 april 2019.

*

Le 8 mars 2019, 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 projet d'arrêté royal ‘établissant un règlement technique pour la gestion du réseau de transport et l'accès à celui-ci, et remplaçant l'arrêté royal du 19 décembre 2002 établissant un règlement technique pour la gestion du réseau de transport de l'électricité et l'accès à celui-ci’.

Le projet a été examiné par la troisième chambre le 2 avril 2019. La chambre était composée de Jo BAERT, président de chambre, Jeroen VAN NIEUWENHOVE et Peter SOURBRON, conseillers d'État, Jan VELAERS et Bruno PEETERS, assesseurs, 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 Jo BAERT, président de chambre.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 9 avril 2019.

*

1. Rekening houdend met het tijdstip waarop dit advies gegeven wordt, vestigt de Raad van State de aandacht op het feit dat, wegens het ontslag van de regering, de bevoegdheid van deze laatste beperkt is tot het afhandelen van de lopende zaken. Dit advies wordt evenwel gegeven zonder dat wordt nagegaan of dit ontwerp in die beperkte bevoegdheid kan worden ingepast, aangezien de afdeling Wetgeving geen kennis heeft van het geheel van de feitelijke gegevens welke de regering in aanmerking kan nemen als ze te oordelen heeft of het vaststellen of het wijzigen van een verordening noodzakelijk is.

*

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

*

STREKKING VAN HET ONTWERP

3. Het voor advies voorgelegde ontwerp van koninklijk besluit strekt tot de invoering van een nieuw technisch reglement voor het beheer van het transmissienet van elektriciteit en de toegang ertoe, dat beter is afgestemd op het nieuwe Europese wetgevende kader, en dat in de plaats komt van het koninklijk besluit van 19 december 2002 ‘houdende een technisch reglement voor het beheer van het transmissienet van elektriciteit en de toegang ertoe’.

RECHTSGROND

4. Het ontworpen besluit vindt in hoofdzaak rechtsgrond in artikel 11, eerste lid, van de wet van 29 april 1999 ‘betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt’. Bij die bepaling wordt de Koning gemachtigd om een technisch reglement op te stellen voor het beheer van het transmissienet en de toegang ertoe.¹

De rechtsgrond voor de ontworpen bepalingen in titel II (“Planningsgegevens van het net”) wordt specifiek geboden door artikel 13, § 1, van de wet van 29 april 1999, dat de Koning machtigt om de nadere regels te bepalen van de procedure van opstelling, goedkeuring en publicatie van het plan voor de ontwikkeling van het transmissienet.

¹ Die bepaling biedt ook rechtsgrond voor de ontworpen bepalingen in hoofdstuk I.III (“Informatie, voorzorgen met het oog op het bewaren van de vertrouwelijkheid, openbaarheid”) van titel I. Uit de enuntiatieve opsomming in artikel 11, tweede lid, van de voormelde wet kan immers worden afgeleid dat de wetgever met de regeling van het technisch reglement ook bepalingen voor ogen had over informatie en gegevens die naar aanleiding van de ontworpen regeling worden meegedeeld, ter beschikking gesteld of openbaar gemaakt. Het is, anders dan de commissie voor de regulering van de elektriciteit en het gas voorhoudt in haar advies van 28 september 2018 (punt 27), dan ook niet nodig om voor die ontworpen bepalingen terug te vallen op artikel 9^{ter} van de voormelde wet.

Artikel 368 van het ontworpen besluit vindt specifiek rechtsgrond in artikel 30, § 2, van de wet van 29 april 1999, op grond waarvan de Koning strafsancities kan bepalen voor door hem aan te duiden inbreuken op de bepalingen van de uitvoeringsbesluiten van de voormelde wet.

ALGEMENE OPMERKINGEN

A. Verenigbaarheid met het Europees recht

5. Het ontwerp moet worden gelezen in samenhang met een aantal Europese verordeningen waarnaar wordt verwezen in de aanhef. Ook al kunnen de betrokken verordeningsbepalingen wegens het zogenaamde overschrijfverbod niet worden overgenomen in het ontwerp, toch vereisen ze soms dat de lidstaten bijkomende regels aannemen ter uitvoering ervan, waarbij vaak keuzes moeten worden gemaakt binnen de marges die ter zake aan de lidstaten worden gelaten. Dat alles maakt het bijzonder complex om te onderzoeken of het voorliggende ontwerp correct aansluit bij het Europeesrechtelijke kader, met andere woorden of de combinatie van de voorgenomen nationale normen en de verordeningen een consistent normencomplex vormen, zonder doublures, hiaten of contradicties.

Aan de gemachtigde werd dan ook gevraagd om een concordantietabel te bezorgen met enerzijds de bepalingen van het ontwerp en anderzijds de Europeesrechtelijke bepalingen die ermee worden geïmplementeerd. De gemachtigde kon hier evenwel niet op ingaan en bezorgde enkel een concordantietabel met betrekking tot het ontworpen technisch reglement en het bestaande technisch reglement. Daarbij verstrekke hij de volgende toelichting:

“Om een voorlopig antwoord te bieden op uw vraag betreffende een concordantietabel, geef ik eerst even de structuur van het ‘Ontwerp van koninklijk besluit houdende een technisch reglement voor het beheer van het transmissienet van elektriciteit en de toegang ertoe en tot vervanging van het Koninklijk besluit van 19 december 2002 houdende een technisch reglement voor het beheer van het transmissienet van elektriciteit en de toegang ertoe’ mee.

Dit ontwerp KB neemt heel wat bestaande stukken over van het KB dat het zal vervangen, hoofdzakelijk met een actualisatie in overleg met de netbeheerder. Hier werken we hard aan een concordantietabel tussen het oud KB en het nieuw. De netbeheerder had bij haar voorstel deze tabel meegeleverd, maar door wat verschuivingen heeft deze nood aan een extra controle.

Betreffende de nieuwe stukken gelieerd aan de Europese netwerkcodes zijn enkel de artikels in dit KB verwerkt waar de Europese verordeningen vrijheidsgraden geven aan de transmissienetbeheerder. Andere artikels zijn direct toepasbaar en worden, volgens het overschrijfverbod, niet meegenomen in dit KB. Dit betekent dat telkens er invulling wordt gegeven aan een bepaling uit de Europese netwerkcode deze altijd in de tekst opgenomen is.

Bij wijze van voorbeeld kan er verwezen worden naar artikel 35 § 2 waar bij de bepaling van de significantie van de elektriciteitsproductie-eenheden volgende verwijzing voorkomt: ‘Overeenkomstig de artikelen 5.2 en 5.3 van de Europese netwerkcode RfG, worden de elektriciteitsproductie-eenheden bedoeld in het eerste lid geklasseerd in de types A, B, C en D, op basis van de volgende drempelcriteria: ...’

Een ander voorbeeld is de reeks artikels 70 t.e.m.129, waarbij er in elk artikel aangegeven wordt aan welk artikel in de Europese netwerkcodes er invulling wordt gegeven.

(...)

De bepalingen in het ontwerp Koninklijk Besluit die voldoen aan de ten uitvoering van een richtsnoer of een netwerkcode, wanneer deze een uitvoeringsmaatregel vereisen, bevatten een uitdrukkelijke verwijzing naar de desbetreffende bepaling van die verordeningen.

De bepalingen die niet bedoeld zijn om te voorzien in de uitvoering van deze voorschriften bevatten dergelijke verwijzingen niet. Dit zijn nationale bepalingen, verenigbaar met de Europese wetgeving inclusief de Europese regelgeving in kwestie, of Verordening (EG) 714/2009 en de verschillende toepasselijke richtlijnen, waaronder bijvoorbeeld Richtlijn 2009/72/EG van 13 juli 2009 betreffende gemeenschappelijke regels voor de interne elektriciteitsmarkt en tot intrekking van Richtlijn 2003/54/EG.”

6. De door de gemachtigde geschetste uitgangspunten van het ontwerp stroken met de zo-even uiteengezette werkwijze voor de implementatie van Europese verordeningen. Binnen de beperkte tijd waarover hij beschikt voor het onderzoek van een dergelijk omvangrijk en technisch ontwerp kan de Raad van State evenwel niet meer dan een steekproefsgewijs onderzoek doorvoeren van de verenigbaarheid met het Europees recht. Cruciaal voor zo'n onderzoek is het beschikken over een concordantietabel met de bepalingen van het ontwerp en de relevante, te implementeren Europeesrechtelijke bepalingen. Het valt eigenlijk niet goed in te zien hoe een omvangrijke, met zoveel verordeningsbepalingen verweven operatie als deze tot een goed einde kan worden gebracht zonder zo'n concordantietabel. De Raad van State dringt er dan ook met klem op aan om voor de toekomst steeds een concordantietabel uit te werken samen met een ontwerp dat strekt tot de implementatie van Europees recht, tenzij in de meest triviale gevallen.²

Daar komt nog bij dat de Raad van State niet beschikt over de technische expertise om na te gaan of de ontworpen bepalingen voldoen aan de algemene beginselen vervat in artikel 7, lid 3, van verordening (EU) 2016/631,³ artikel 6, lid 3, van verordening (EU) 2016/1388⁴ en artikel 5, lid 3, van verordening (EU) 2016/1447.^{5,6} Het staat bijgevolg aan

² Het verdient aanbeveling om alvast de concordantietabel met betrekking tot het ontworpen technisch reglement en het bestaande technisch reglement als niet-reglementaire bijlage bij het te nemen besluit bekend te maken, zodat de belangstellenden vlotter hun weg kunnen vinden in de nieuwe regeling.

³ Verordening (EU) 2016/631 van de Commissie van 14 april 2016 ‘tot vaststelling van een netcode betreffende eisen voor de aansluiting van elektriciteitsproducenten op het net’.

⁴ Verordening (EU) 2016/1388 van de Commissie van 17 augustus 2016 ‘tot vaststelling van een netcode voor aansluiting van verbruikers’.

⁵ Verordening (EU) 2016/1447 van de Commissie van 26 augustus 2016 ‘tot vaststelling van een netcode betreffende eisen voor de aansluiting op het net van hoogspanningsgelijkstroomsystemen en op gelijkstroom aangesloten power park modules’.

⁶ De aangehaalde verordeningsbepalingen houden in dat onder meer de lidstaten ervoor zorgen dat zij (a) de beginselen van evenredigheid en niet-discriminatie toepassen, (b) de transparantie waarborgen, (c) optimaliseren wat betreft de hoogste totale efficiëntie en laagste totale kosten voor alle betrokken partijen, (d) de aan de relevante transmissiesysteembeheerders toegewezen verantwoordelijkheid respecteren om de systeemveiligheid te waarborgen, inclusief als vereist bij de nationale wetgeving, (e) de relevante distributiesysteembeheerders raadplegen en rekening houden met de potentiële effecten op hun systemen, en (f) rekening houden met de overeengekomen Europese normen en technische specificaties.

de stellers van het ontwerp om zich ervan te vergewissen dat de ontworpen regeling volledig aansluit bij de eisen van de Europese verordeningen.

7. Rekening houdende met dat ernstige voorbehoud aangaande het onderzoek van de overeenstemming met het Europees recht, moet de Raad van State alvast de volgende opmerkingen formuleren.

7.1. Artikel 22 van het ontwerp bevat een aantal bepalingen met betrekking tot publieke consultaties door de transmissienetbeheerder ter uitvoering van Europese netwerkcodes en richtlijnen. Het is echter niet duidelijk wat de verhouding is van die bepalingen tot de voorschriften inzake de raadpleging van belanghebbenden, inclusief de relevante autoriteiten, door onder meer de transmissienetbeheerder over ontwerpvoorstellen voor voorwaarden of methodologieën, overeenkomstig artikel 12 van verordening (EU) 2015/1222⁷.

In artikel 22 van het ontwerp worden die belanghebbenden immers gereduceerd tot “de op zijn website geregistreerde partijen”, die per informatiebrief of e-mail worden aangeschreven. Voorts wordt voorzien in een parallelle regeling waarbij de Algemene Directie Energie op vraag van de commissie voor de regulering van de elektriciteit en het gas (hierna: CREG) advies uitbrengt over het voorstel van de transmissienetbeheerder, terwijl die rol van de CREG niet wordt vermeld in de betrokken verordeningsbepaling. Bovendien voorziet die verordeningsbepaling ook in een participatie van de relevante autoriteiten in de raadpleging.

Een gelijkaardig probleem rijst met betrekking tot de verhouding tot de voorschriften vervat in artikel 10 van verordening (EU) 2016/631, inzake de openbare raadpleging van belanghebbenden, inclusief de bevoegde autoriteiten, over verscheidene voorstellen vermeld in die verordeningsbepaling.

De stellers van het ontwerp moeten nagaan of artikel 22 van het ontwerp op alle punten spoort met hetgeen reeds in die verordeningsbepalingen voorkomt en de verhouding ermee eventueel door een gepaste verwijzing verduidelijken.

7.2. Het ontwerp bevat een aantal elementen die volgens de verordeningen bepaald moeten worden op voorstel van de transmissienetbeheerder en goedgekeurd door de relevante nationale overheid – dat is de regulator, tenzij de nationale wetgeving anders bepaalt. Het gaat in het bijzonder om de “eisen voor algemene toepassing” of “algemene toepassingseisen” bedoeld in artikel 7 van verordening (EU) 2016/631, artikel 6 van verordening (EU) 2016/1388 en artikel 5 van verordening (EU) 2016/1447, enerzijds, en om de “maximumcapaciteitsdrempelwaarden” bedoeld in artikel 5, lid 3, van verordening (EU) 2016/631, anderzijds.

Uit artikel 35 van het ontwerp kan worden afgeleid dat de stellers van het ontwerp ervan uitgaan dat deze elementen door de Koning kunnen worden geregeld ter uitvoering van artikel 11, tweede lid, 1°, van de wet van 29 april 1999. De opname van die elementen in het technisch reglement kan evenwel geen afbreuk doen aan de toepasselijkheid van de zo-even aangehaalde procedures voor de evaluatie en de aanpassing ervan, zodat niet alleen het technisch

⁷ Verordening (EU) 2015/1222 van de Commissie van 24 juli 2015 ‘tot vaststelling van richtsnoeren betreffende capaciteitstoewijzing en congestiebeheer’.

reglement voor die elementen regelmatig zal moeten worden aangepast, maar dat bovendien daarbij rekening zal moeten worden gehouden met die procedures. Bovendien kan in elk geval geen afbreuk worden gedaan aan de bevoegdheden die de CREG rechtstreeks ontleent aan artikel 7, lid 5, van verordening (EU) 2016/631, artikel 6, lid 5, van verordening (EU) 2016/1388 en artikel 5, lid 5, van verordening (EU) 2016/1447, zoals de CREG terecht opmerkte in haar advies van 28 september 2018 (punt 5). In die gevallen kan de CREG, gelet op haar onafhankelijkheid zoals gewaarborgd bij artikel 35, lid 4, b), ii), van richtlijn 2009/72/EG,⁸ ook niet worden verplicht om het advies van de Algemene Directie Energie in te winnen.

7.3. Artikel 1 van het ontwerp bepaalt dat naast de definities vervat in artikel 2 van de wet van 29 april 1999 ook de definities vervat in de in artikel 2, § 1, 3°, van het ontwerp opgesomde Europese netwerkcodes en richtsnoeren, van toepassing zijn. Ondanks het overschrijfverbod kan wel worden gebillijkt dat het bestaan en de relevantie van die laatste definities aldus onder de aandacht van de lezer worden gebracht.

Dat neemt niet weg dat de stellers van het ontwerp moeten nagaan of de definities in artikel 2 van het ontwerp niet overlappen met de definities die overeenkomstig artikel 1 van het ontwerp toepasselijk worden verklaard. Bovendien moet er ook op worden toegezien dat de Europeesrechtelijke termen die toepasselijk worden verklaard, in de twee taalversies van het ontwerp correct worden weergegeven (en bijvoorbeeld niet in een eigen vertaling die afwijkt van de geëigende termen).⁹ Ten slotte moet er ook rekening mee worden gehouden dat de wet van 29 april 1999 op sommige punten al afwijkt van de Europeesrechtelijke terminologie (bv., in het Nederlands, “transmissienet” in plaats van “transmissiesysteem”).

B. Verwijzingen naar technische normen

8. In het ontwerp wordt verwezen naar technische normen, waaronder NBN EN 50110-1 en NBN EN 50110-2 (artikel 9 van het ontwerp) en EN 50160 (artikel 41 van het ontwerp). In artikel 40, § 1, van het ontwerp wordt verwezen naar “de normen en Europese en/of geharmoniseerde standaarden die algemeen worden toegepast door vergelijkbare sectoren op Europees niveau en, onder meer, door de technische rapporten CEI 61000-3-6 en CEI 61000-3-7”.

In het verleden heeft de Raad van State al herhaaldelijk gewezen op het probleem dat technische normen waarnaar wordt verwezen in wet- en regelgeving, niet in het Belgisch Staatsblad worden bekendgemaakt, dat ze niet in het Nederlands zijn gesteld of vertaald en dat ze in de regel enkel beschikbaar zouden zijn tegen een bepaalde vergoeding. Het knelpunt van de ontbrekende bekendmaking van technische normen waarnaar in Belgische rechtsregels wordt verwezen, zou op een horizontale manier moeten worden onderzocht en opgelost. Mochten er voor het oplossen hiervan bijzondere redenen zijn om bij wet af te wijken van de gebruikelijke bekendmaking in het Belgisch Staatsblad, dan zal erop moeten worden toegezien dat deze bekendmaking beantwoordt aan de essentiële randvoorwaarden op het gebied van

⁸ 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’.

⁹ Zie in dat verband ook het advies van de CREG van 28 september 2018, punt 8.

toegankelijkheid en kenbaarheid van een officiële bekendmaking. Essentieel hierbij is de beschikbaarheid van een Nederlandse, Franse en zo mogelijk, Duitstalige versie van de betrokken normen. Daarnaast mag, indien voor het consulteren van de voornoemde normen een vergoeding wordt gevraagd, het bedrag ervan de toegankelijkheid van die normen niet op onevenredige wijze belemmeren. Zolang er geen dergelijke wettelijke regeling is tot stand gekomen, wordt in de ontworpen regeling verwezen naar een norm die niet overeenkomstig artikel 190 van de Grondwet is bekendgemaakt en die bijgevolg niet tegenwerpbaar is.

Ook moet worden opgemerkt dat geen melding wordt gemaakt van een bepaalde versie van de technische normen, hetgeen tot rechtsonzekerheid kan leiden. Indien een dynamische verwijzing wordt beoogd, met andere woorden een verwijzing naar eventuele toekomstige versies, gaat het om een ongeoorloofde delegatie van regelgevende bevoegdheid aan een private normeringsinstantie, aangezien de toekomstige inhoud van die technische normen door die instantie wordt bepaald.

C. Verwijzingen naar gewestelijke regelgeving

9. Op sommige plaatsen, zoals in artikel 2, 51°, van het ontwerp wordt verwezen naar het decreet van het Vlaamse Gewest van 8 mei 2009 ‘houdende algemene bepalingen betreffende het energiebeleid’ en naar het decreet van het Waalse Gewest van 12 april 2001 ‘relatif à l’organisation du marché régional de l’électricité’, terwijl niet wordt verwezen naar de ordonnantie van het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest van 19 juli 2001 ‘betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt in het Brussels Hoofdstedelijk Gewest’.

Een vergelijkbaar probleem rijst bij artikel 2, 52°, van het ontwerp waar wordt verwezen naar het tractienet spoor, maar waar geen gewag wordt gemaakt van het gewestelijk tractienet spoor en de stationsnetten, vermeld in hoofdstuk IIIbis van de ordonnantie van 19 juli 2001.

De stellers moeten het ontwerp onderzoeken op de afstemming ervan op de regelingen van de drie gewesten.

D. Wetgevingstechnische tekortkomingen

10. Het ontwerp moet ook vanuit wetgevingstechnisch oogpunt opnieuw worden onderzocht. Zo ontbreekt in de Nederlandse tekst van artikel 375 van het ontwerp de vermelding van paragraaf 2 en in de Nederlandse tekst van artikel 378 van het ontwerp zelfs de vermelding van het artikelnummer. De paragrafen 3.1 tot 3.3 van artikel 71 van het ontwerp moeten doorlopend worden genummerd. Titel II van het ontwerp bevat slechts een enkel (bovendien fout genummerd) hoofdstuk I.I “Algemeenheden”, zodat die laatste indeling moet worden weggelaten.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Artikel 11

11. Zoals ook de CREG heeft opgemerkt in haar advies van 28 september 2018 (punt 28), valt niet goed in te zien waarom in artikel 11, § 4, van het ontwerp de kosten van de werken die noodzakelijk zijn voor het verzekeren van de veiligheid en de betrouwbaarheid van het net in beginsel ten laste van de netbeheerder worden gelegd. Dat betekent immers dat de netgebruiker er belang bij heeft om geen gevolg te geven aan de ingebrekestelling door de netbeheerder (teneinde zelf en op eigen kosten de werken uit te voeren) en dat hij kan afwachten of de netbeheerder kan bewijzen dat de tekortkoming aan hem kan worden toegeschreven en de kosten op hem kan verhalen van de werken “die strikt nodig zijn voor het verzekeren van de veiligheid en betrouwbaarheid van het net” (wat beperkender is, en bijgevolg allicht ook goedkoper, dan “de noodzakelijke werken” die in de ingebrekestelling worden vermeld).

Artikel 93

12. In artikel 93, § 1, van het ontwerp komen twee grafieken voor met Engelse (in plaats van Nederlandse of Franse) tekst in de beschrijving.

Die opmerking geldt ook voor sommige grafieken in de artikelen 94 en 97 van het ontwerp.

Artikel 94

13. De grafieken in de Nederlandse en Franse versie van artikel 94, § 3, van het ontwerp stemmen niet overeen. Dit moet worden verholpen.

Artikel 371

14. In artikel 371 van het ontwerp schrijve men “wordt opgeheven” in plaats van “wordt vervangen door dit besluit”. Dat het te nemen besluit in de plaats komt van het koninklijk besluit van 19 december 2002 vloeit immers reeds voort uit de inwerkingtreding van het eerstgenoemde besluit.

Artikel 372

15. Nog afgezien van het overbodige woord “zal” in de Nederlandse tekst van artikel 372 van het ontwerp, is de formule “heeft uitwerking met ingang van” bedoeld voor besluiten die terugwerkende kracht krijgen. De datum van 27 april 2019 ligt echter nog in de toekomst en in elk geval kan aan het te nemen besluit uit de aard ervan geen terugwerkende kracht worden verleend. Bijgevolg schrijve men “treedt in werking op” in plaats van “heeft uitwerking met ingang van”.

Artikelen 375 en 376

16. De overgangsbepalingen in de artikelen 375 en 376 van het ontwerp bevatten geen timing en geen sancties voor het geval dat de netgebruiker niet tijdig het ontwerpcontract ondertekent of de nodige maatregelen neemt met het oog op de conformiteit van zijn installaties. Het lijkt dan ook alsof de transmissienetbeheerder het stilzitten van de netgebruiker zonder meer moet gedogen. De vraag rijst dan ook of niet moet worden verduidelijkt welke maatregelen (bijvoorbeeld het ontzeggen van de toegang) de transmissienetbeheerder mag nemen en vanaf wanneer hij dat mag doen.

Artikel 378

17. In artikel 378 van het ontwerp moet worden bepaald dat de artikelen 211 tot 213 “buiten werking treden” (niet: worden opgeheven) “op” (niet: vanaf) de erin bedoelde dag.

*

1. Compte tenu du moment où le présent avis est donné, le Conseil d'État attire l'attention sur le fait qu'en raison de la démission du Gouvernement, la compétence de celui-ci se trouve limitée à l'expédition des affaires courantes. Le présent avis est toutefois donné sans qu'il soit examiné si le projet relève bien de la compétence ainsi limitée, la section de législation n'ayant pas connaissance de l'ensemble des éléments de fait que le Gouvernement peut prendre en considération lorsqu'il doit apprécier la nécessité d'arrêter ou de modifier des dispositions réglementaires.

*

2. 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 juridique et l'accomplissement des formalités prescrites.

*

PORTÉE DU PROJET

3. Le projet d'arrêté royal soumis pour avis a pour objet d'instaurer un nouveau règlement technique pour la gestion du réseau de transport de l'électricité et l'accès à celui-ci, mieux aligné sur le nouveau cadre législatif européen, et qui se substitue à l'arrêté royal du 19 décembre 2002 'établissant un règlement technique pour la gestion du réseau de transport de l'électricité et l'accès à celui-ci'.

FONDEMENT JURIDIQUE

4. L'arrêté en projet trouve essentiellement son fondement juridique dans l'article 11, alinéa 1^{er}, de la loi du 29 avril 1999 'relative à l'organisation du marché de l'électricité'. Cette disposition habilite le Roi à établir un règlement technique pour la gestion du réseau de transport et l'accès à celui-ci ¹.

Le fondement juridique des dispositions en projet du titre II (« Données de planification du réseau de transport ») est procuré spécifiquement par l'article 13, § 1^{er}, de la loi du 29 avril 1999, qui habilite le Roi à établir les modalités de la procédure d'élaboration, d'approbation et de publication du plan de développement du réseau de transport.

¹ Cette disposition procure également un fondement juridique aux dispositions en projet du chapitre I.III (« Informations, précautions en vue de préserver la confidentialité, publicité ») du titre I. Il se déduit en effet de l'énumération indicative figurant à l'article 11, alinéa 2, de la loi précitée que par l'établissement du règlement technique, le législateur envisageait également des dispositions relatives à l'information et aux données communiquées, mises à disposition ou rendues publiques dans le cadre du régime en projet. Contrairement à ce que la Commission de régulation de l'électricité et du gaz soutient dans son avis du 28 septembre 2018 (point 27), il n'est pas nécessaire dès lors de se référer à l'article 9^{ter} de la loi précitée pour ces dispositions en projet.

L'article 368 de l'arrêté en projet trouve spécifiquement son fondement juridique dans l'article 30, § 2, de la loi du 29 avril 1999, en vertu duquel le Roi peut prévoir des sanctions pénales pour les infractions aux dispositions des arrêtés d'exécution de la loi précitée qu'il désigne.

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

A. Compatibilité avec le droit européen

5. Le projet doit être lu en combinaison avec un certain nombre de règlements européens visés dans le préambule. Si les dispositions concernées des règlements ne peuvent pas être reproduites dans le projet en raison de l'interdiction dite de transcription, elles requièrent tout de même parfois que les États membres adoptent des règles complémentaires qui pourvoient à leur exécution, ce qui nécessite souvent de faire des choix dans les limites qui sont laissées aux États membres en la matière. Par conséquent, il est particulièrement complexe d'examiner si le présent projet se concilie correctement avec le cadre juridique européen, c'est-à-dire si la combinaison des normes nationales envisagées et des règlements constitue un ensemble normatif cohérent, sans doublons, hiatus ni contradictions.

Il a dès lors été demandé au délégué de fournir un tableau de concordance contenant, d'une part, les dispositions du projet et, d'autre part, les dispositions de droit européen qu'elles mettent en œuvre. Le délégué n'a cependant pas pu répondre à cette demande et a uniquement fourni un tableau de concordance relatif au règlement technique en projet et au règlement technique existant. À cet égard, il a donné les explications suivantes :

« Om een voorlopig antwoord te bieden op uw vraag betreffende een concordantietabel, geef ik eerst even de structuur van het 'Ontwerp van koninklijk besluit houdende een technisch reglement voor het beheer van het transmissienet van elektriciteit en de toegang ertoe en tot vervanging van het Koninklijk besluit van 19 december 2002 houdende een technisch reglement voor het beheer van het transmissienet van elektriciteit en de toegang ertoe' mee.

Dit ontwerp KB neemt heel wat bestaande stukken over van het KB dat het zal vervangen, hoofdzakelijk met een actualisatie in overleg met de netbeheerder. Hier werken we hard aan een concordantietabel tussen het oud KB en het nieuw. De netbeheerder had bij haar voorstel deze tabel meegeleverd, maar door wat verschuivingen heeft deze nood aan een extra controle.

Betreffende de nieuwe stukken gelieerd aan de Europese netwerkcodes zijn enkel de artikels in dit KB verwerkt waar de Europese verordeningen vrijheidsgraden geven aan de transmissienetbeheerder. Andere artikels zijn direct toepasbaar en worden, volgens het overschrijfverbod, niet meegenomen in dit KB. Dit betekent dat telkens er invulling wordt gegeven aan een bepaling uit de Europese netwerkcode deze altijd in de tekst opgenomen is.

Bij wijze van voorbeeld kan er verwezen worden naar artikel 35 § 2 waar bij de bepaling van de significantie van de elektriciteitsproductie-eenheden volgende verwijzing voorkomt: 'Overeenkomstig de artikelen 5.2 en 5.3 van de Europese netwerkcode RfG, worden de elektriciteitsproductie-eenheden bedoeld in het eerste lid geklasseerd in de types A, B, C en D, op basis van de volgende drempelcriteria: ...'

Een ander voorbeeld is de reeks artikels 70 t.e.m.129, waarbij er in elk artikel aangegeven wordt aan welk artikel in de Europese netwerkcodes er invulling wordt gegeven.

(...)

De bepalingen in het ontwerp Koninklijk Besluit die voldoen aan de ten uitvoering van een richtsnoer of een netwerkcode, wanneer deze een uitvoeringsmaatregel vereisen, bevatten een uitdrukkelijke verwijzing naar de desbetreffende bepaling van die verordeningen.

De bepalingen die niet bedoeld zijn om te voorzien in de uitvoering van deze voorschriften bevatten dergelijke verwijzingen niet. Dit zijn nationale bepalingen, verenigbaar met de Europese wetgeving inclusief de Europese regelgeving in kwestie, of Verordening (EG) 714/2009 en de verschillende toepasselijke richtlijnen, waaronder bijvoorbeeld Richtlijn 2009/72/EG van 13 juli 2009 betreffende gemeenschappelijke regels voor de interne elektriciteitsmarkt en tot intrekking van Richtlijn 2003/54/EG ».

6. Les bases du projet esquissées par le délégué se concilient avec la méthode évoquée ci-dessus pour la mise en œuvre de règlements européens. Dans le délai limité qui lui est imparti pour examiner un projet à ce point volumineux et technique, le Conseil d'État ne peut toutefois effectuer qu'un examen par sondage de la compatibilité avec le droit européen. Il est essentiel à cet égard de disposer d'un tableau de concordance contenant les dispositions du projet et les dispositions européennes pertinentes à mettre en œuvre. En réalité, on n'aperçoit pas clairement comment mener à bien une opération d'une telle ampleur, avec autant de dispositions de règlements imbriquées, sans ce tableau de concordance. Le Conseil d'État demande dès lors instamment de toujours élaborer à l'avenir un tableau de concordance accompagnant le projet visant la mise en œuvre du droit européen, sauf dans les cas les plus communs ².

En outre, le Conseil d'État ne dispose pas de l'expertise technique pour vérifier si les dispositions en projet respectent les principes généraux inscrits à l'article 7, paragraphe 3, du règlement (UE) 2016/631 ³, à l'article 6, paragraphe 3, du règlement (UE) 2016/1388 ⁴ et à l'article 5, paragraphe 3, du règlement (UE) 2016/1447 ⁵⁻⁶. Il revient donc aux auteurs du projet de s'assurer que la réglementation en projet se concilie parfaitement avec les exigences des

² Il est recommandé de publier en tout cas le tableau de concordance relatif au règlement technique en projet et au règlement technique existant à titre d'annexe non réglementaire de l'arrêté envisagé afin que les parties intéressées puissent se retrouver plus facilement dans la nouvelle réglementation.

³ Règlement (UE) 2016/631 de la Commission du 14 avril 2016 'établissant un code de réseau sur les exigences applicables au raccordement au réseau des installations de production d'électricité'.

⁴ Règlement (UE) 2016/1388 de la Commission du 17 août 2016 'établissant un code de réseau sur le raccordement des réseaux de distribution et des installations de consommation'.

⁵ Règlement (UE) 2016/1447 de la Commission du 26 août 2016 'établissant un code de réseau relatif aux exigences applicables au raccordement au réseau des systèmes en courant continu à haute tension et des parcs non synchrones de générateurs raccordés en courant continu'.

⁶ Les dispositions des règlements cités impliquent que les États membres, entre autres, veillent à (a) appliquer les principes de proportionnalité et de non-discrimination, (b) garantir la transparence, (c) assurer l'optimisation en ce qui concerne la plus haute efficacité totale et les coûts totaux les plus bas pour toutes les parties concernées, (d) respecter la responsabilité, confiée aux gestionnaires de réseau de transport pertinents, de garantir la sécurité du réseau, y compris les exigences de la législation nationale, (e) consulter les gestionnaires de réseau de distribution *ad hoc* et tenir compte des effets potentiels sur leurs réseaux, et (f) tenir compte des normes et des spécifications techniques européennes convenues.

règlements européens.

7. Compte tenu de la réserve sérieuse émise à propos de l'examen de la conformité avec le droit européen, le Conseil d'État se doit en tout cas de formuler les observations suivantes.

7.1. L'article 22 du projet contient un certain nombre de dispositions relatives aux consultations publiques par le gestionnaire du réseau de transport, en exécution des codes de réseau et des lignes directrices européens. Toutefois, on n'aperçoit pas comment ces dispositions s'articulent avec les prescriptions en matière de consultation, notamment par le gestionnaire du réseau de transport, des parties intéressées, y compris les autorités compétentes, sur le projet de propositions de modalités et conditions ou de méthodologies, conformément à l'article 12 du règlement (UE) 2015/1222⁷.

En effet, l'article 22 du projet réduit ces parties intéressées aux « parties enregistrées sur son site », qui sont contactées par une lettre d'information ou par e-mail. Par ailleurs, il prévoit un régime parallèle en vertu duquel la Direction générale de l'Énergie, à la demande de la Commission de régulation de l'électricité et du gaz (ci-après : CREG), donne son avis sur la proposition du gestionnaire du réseau de transport, alors que ce rôle de la CREG n'est pas mentionné dans la disposition concernée du règlement. En outre, cette dernière disposition prévoit aussi une participation des autorités compétentes à la consultation.

Un problème similaire se pose en ce qui concerne l'articulation avec les prescriptions de l'article 10 du règlement (UE) 2016/631, relatives à la consultation publique des parties prenantes, y compris les autorités compétentes, sur différentes propositions mentionnées dans cette disposition du règlement.

Les auteurs du projet vérifieront si l'article 22 du projet se concilie en tous points avec les prescriptions déjà contenues dans ces dispositions réglementaires et préciseront l'articulation avec celles-ci, éventuellement au moyen d'une référence adéquate.

7.2. Le projet comprend une série d'éléments qui, selon les règlements, doivent être arrêtés sur proposition du gestionnaire de réseau de transport et approuvés par l'autorité nationale compétente – à savoir le régulateur, sauf disposition contraire de la législation nationale. Il s'agit en particulier des « exigences d'application générale » visées à l'article 7 du règlement (UE) 2016/631, à l'article 6 du règlement (UE) 2016/1388 et à l'article 5 du règlement (UE) 2016/1447, d'une part, et des « seuils de puissance maximale » visés à l'article 5, paragraphe 3, du règlement (UE) 2016/631, d'autre part.

Il se déduit de l'article 35 du projet que les auteurs de ce dernier considèrent que ces éléments peuvent être réglés par le Roi en exécution de l'article 11, alinéa 2, 1°, de la loi du 29 avril 1999. L'inscription de ces éléments dans le règlement technique ne peut cependant pas affecter l'applicabilité des procédures d'évaluation et d'adaptation précitées, si bien que non seulement le règlement technique devra être régulièrement adapté en ce qui concerne ces

⁷ Règlement (UE) 2015/1222 de la Commission du 24 juillet 2015 'établissant une ligne directrice relative à l'allocation de la capacité et à la gestion de la congestion'.

éléments, mais qu'il faudra en outre tenir compte à cet égard de ces procédures. Par ailleurs, il ne peut en aucun cas être porté atteinte aux compétences que la CREG tire directement de l'article 7, paragraphe 5, du règlement (UE) 2016/631, de l'article 6, paragraphe 5, du règlement (UE) 2016/1388 et de l'article 5, paragraphe 5, du règlement (UE) 2016/1447, comme la CREG le souligne à juste titre dans son avis du 28 septembre 2018 (point 5). Dans ces cas, eu égard à son indépendance telle qu'elle est garantie par l'article 35, paragraphe 4, b), ii), de la directive 2009/72/CE⁸, la CREG ne peut pas non plus être obligée de recueillir l'avis de la Direction générale de l'Énergie.

7.3. L'article 1^{er} du projet dispose qu'outre les définitions contenues à l'article 2 de la loi du 29 avril 1999, celles contenues dans les codes de réseau et lignes directrices européens énumérés à l'article 2, § 1^{er}, 3°, du projet sont également applicables. Malgré l'interdiction de transcription, il peut cependant se justifier que l'existence et la pertinence de ces dernières définitions soient ainsi portées à l'attention du lecteur.

Il n'en demeure pas moins que les auteurs du projet doivent vérifier si les définitions contenues à l'article 2 du projet ne font pas double emploi avec celles qui sont rendues applicables conformément à son article 1^{er}. Par ailleurs, on veillera également à ce que les termes de droit européen rendus applicables soient reproduits correctement dans les deux versions linguistiques du projet (et non, par exemple, dans une traduction propre qui s'écarte des termes appropriés)⁹. Enfin, il convient aussi de tenir compte du fait que la loi du 29 avril 1999 déroge déjà sur certains points à la terminologie du droit européen (par exemple, en néerlandais, « transmissienet » au lieu de « transmissiesysteem »).

B. Références aux normes techniques

8. Le projet fait référence à des normes techniques, dont les normes NBN EN 50110-1 et NBN EN 50110-2 (article 9 du projet), ainsi qu'EN 50160 (article 41 du projet). L'article 40, § 1^{er}, du projet renvoie aux « normes et standards européens et/ou harmonisés généralement appliqué[s] dans les secteurs comparables au niveau européen et notamment par les rapports techniques CEI 61000-3-6 et CEI 61000-3-7 ».

Par le passé, le Conseil d'État a déjà mentionné à plusieurs reprises le problème des normes techniques visées dans la législation et la réglementation qui ne sont pas publiées au Moniteur belge, qui ne sont pas rédigées ou traduites en langue néerlandaise et qui ne sont en général disponibles que contre une certaine rémunération. Il y aurait lieu d'examiner et de résoudre d'une manière horizontale la problématique de l'absence de publication de normes techniques auxquelles des règles de droit belges font référence. Si pour régler ce problème, des raisons spécifiques imposaient que la loi déroge à la publication usuelle au Moniteur belge, il faudrait alors veiller à ce que cette publication réponde aux conditions essentielles d'accessibilité et d'identification d'une publication officielle. À cet égard, il est essentiel de pouvoir disposer d'une version française, néerlandaise et, si possible, allemande des normes concernées. En outre,

⁸ 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'.

⁹ Voir aussi à ce sujet l'avis de la CREG du 28 septembre 2018, point 8.

si une rémunération est demandée pour la consultation des normes précitées, son montant ne peut entraver de manière disproportionnée l'accessibilité de ces normes. Aussi longtemps qu'un tel dispositif légal n'aura pas été élaboré, le régime en projet fera référence à une norme qui n'est pas publiée conformément à l'article 190 de la Constitution et n'est dès lors pas opposable à tous.

Il convient encore d'observer qu'il n'est pas fait référence à une version déterminée des normes techniques, ce qui peut être source d'insécurité juridique. Si une référence dynamique est visée, en d'autres termes une référence à d'éventuelles versions futures, il s'agit d'une délégation de pouvoir réglementaire illicite à un organisme de normalisation privé, puisque le contenu futur de ces normes techniques est fixé par cet organisme.

C. Références à la législation régionale

9. Certaines dispositions telles que l'article 2, 51°, du projet visent le décret de la Région flamande du 8 mai 2009 'houdende algemene bepalingen betreffende het energiebeleid' et le décret de la Région wallonne du 12 avril 2001 'relatif à l'organisation du marché régional de l'électricité', alors qu'elles ne visent pas l'ordonnance de la Région de Bruxelles-Capitale du 19 juillet 2001 'relative à l'organisation du marché de l'électricité en Région de Bruxelles-Capitale'.

Un problème comparable se pose en ce qui concerne l'article 2, 52°, du projet qui fait référence au réseau de traction ferroviaire, mais ne mentionne pas le réseau de traction ferroviaire régional ni les réseaux de gares, visés au chapitre IIIbis de l'ordonnance du 19 juillet 2001.

Les auteurs examineront le projet en ce qui concerne son harmonisation avec les réglementations des trois régions.

D. Manquements au niveau de la technique législative

10. Le projet doit également faire l'objet d'un nouvel examen du point de vue de la technique législative. Ainsi, dans le texte néerlandais de l'article 375 du projet, il manque la mention du paragraphe 2, et à l'article 378 du projet, il manque même le numéro d'article, toujours dans le texte néerlandais. Les paragraphes 3.1 à 3.3 de l'article 71 du projet doivent être numérotés de manière continue. Le titre II du projet contient uniquement un chapitre I.I « Généralités » (par ailleurs numéroté de manière incorrecte), de sorte qu'on supprimera cette dernière subdivision.

EXAMEN DU TEXTE

Article 11

11. Comme la CREG l'a également observé dans son avis du 28 septembre 2018 (point 28), on n'aperçoit pas pourquoi l'article 11, § 4, du projet fait en principe supporter par le

gestionnaire du réseau les frais des travaux nécessaires afin de garantir la sécurité et la fiabilité du réseau. Cela signifie en effet que l'utilisateur du réseau a intérêt à ne pas donner suite à la mise en demeure par le gestionnaire du réseau (visant à exécuter les travaux lui-même et à sa propre charge) et qu'il peut attendre de voir si le gestionnaire du réseau peut prouver que le manquement lui est imputable et peut lui demander de rembourser le coût des travaux « strictement nécessaires pour assurer la sécurité et la fiabilité du réseau » (ce qui a une portée plus limitée, et est donc sans doute moins cher, que « les travaux nécessaires » mentionnés dans la mise en demeure).

Article 93

12. L'article 93, § 1^{er}, du projet contient deux graphiques dont la légende est en anglais (plutôt qu'en français ou en néerlandais).

Cette observation s'applique également à certains graphiques figurant dans les articles 94 et 97 du projet.

Article 94

13. Les graphiques des versions française et néerlandaise de l'article 94, § 3, du projet ne correspondent pas. Il y a lieu d'y remédier.

Article 371

14. À l'article 371 du projet, on écrira « est abrogé » au lieu de « est remplacé par le présent arrêté ». Il se déduit en effet de l'entrée en vigueur de l'arrêté envisagé que celui-ci se substitue à l'arrêté royal du 19 décembre 2002.

Article 372

15. Indépendamment du mot « zal » qui est superflu dans le texte néerlandais de l'article 372, du projet, la formule « produit ses effets le » est réservée aux arrêtés auxquels il est conféré un effet rétroactif. Or, la date du 27 avril 2019 se situe encore dans le futur et en tout état de cause l'arrêté en projet ne peut se voir attribuer un effet rétroactif compte tenu de sa nature. Par conséquent, on écrira « entre en vigueur le » au lieu de « produit ses effets le ».

Articles 375 et 376

16. Les dispositions transitoires contenues aux articles 375 et 376 du projet ne prévoient pas de délai ni de sanctions dans l'hypothèse où l'utilisateur du réseau ne signerait pas à temps le projet de contrat ou ne prendrait pas les dispositions nécessaires pour que ses installations soient conformes. Par conséquent, c'est comme si le gestionnaire du réseau de transport devait tolérer purement et simplement l'inaction de l'utilisateur du réseau. La question

se pose dès lors de savoir s'il ne faudrait pas préciser les mesures (par exemple, refuser l'accès) que le gestionnaire du réseau de transport peut prendre et à partir de quel moment il peut le faire.

Article 378

17. L'article 378 du projet doit prévoir que les articles 211 à 213 « cessent d'être en vigueur le » (et non : « sont abrogés à compter du ») jour mentionné.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER

DE VOORZITTER - LE PRÉSIDENT

Annemie GOOSSENS

Jo BAERT