



RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

advies 70.340/3
van 19 november 2021

over

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

CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

avis 70.340/3
du 19 novembre 2021

sur

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

Op 20 oktober 2021 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 en van de wet van 12 april 1965 betreffende het vervoer van gasachtige producten en andere door middel van leidingen’.

Het voorontwerp is door de derde kamer onderzocht op 9 november 2021. De kamer was samengesteld uit Wilfried VAN VAERENBERGH, kamervoorzitter, Jeroen VAN NIEUWENHOVE en Koen MUYLLE, staatsraden, Jan VELAERS en Bruno PEETERS, assessoren, en Astrid TRUYENS, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Arne CARTON, 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 19 november 2021.

*

Le 20 octobre 2021, 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 et la loi du 12 avril 1965 relative au transport de produits gazeux et autres par canalisations’.

L'avant-projet a été examiné par la troisième chambre le 9 novembre 2021. La chambre était composée de Wilfried VAN VAERENBERGH, 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 Arne CARTON, 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 19 novembre 2021.

*

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 de wijziging van de wet van 29 april 1999 ‘betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt’ en van de wet van 12 april 1965 ‘betreffende het vervoer van gasachtige produkten en andere door middel van leidingen’.

Wat betreft de wet van 29 april 1999 wordt het opschrift van hoofdstuk II vervangen door ‘Productie en opslag’ (in plaats van ‘Productie’) (artikel 2). Voorts wordt het toepassingsgebied van de vergunningsplicht vermeld in artikel 4, § 1, van de wet van 29 april 1999 uitgebreid, zodat die vergunningsplicht voortaan niet alleen geldt voor de bouw van niet-nucleaire installaties voor elektriciteitsproductie, maar ook voor de exploitatie van dergelijke installaties, alsook voor de bouw en exploitatie van nieuwe energieopslagfaciliteiten. Er wordt aan artikel 4 een nieuwe paragraaf 6 toegevoegd, die bepaalt dat bepaalde categorieën van energieopslagfaciliteiten geacht worden vergund te zijn (artikel 3). Daarnaast wordt artikel 7 *undecies* van de wet van 29 april 1999 met betrekking tot het capaciteitsvergoedingsmechanisme gewijzigd in het licht van het voormelde gewijzigde artikel 4, waarbij onder meer aan houders van energieopslagfaciliteiten de verplichting wordt opgelegd om een prekwalificatiedossier in te dienen (artikel 4). Tevens is een overgangsregeling opgenomen voor de exploitanten van de energieopslagfaciliteiten bedoeld in het voormelde gewijzigde artikel 4, § 6 (artikel 5).

De wijzigingen van de wet van 12 april 1965 betreffen de invoeging van de definitie van de term ‘reserveprijs’ in artikel 1 van deze wet (artikel 6), de weglating van de voorwaarde in artikel 15/11, § 2, van deze wet voor de beheerder van de opslaginstallatie van aardgas om op basis van gereguleerde tarieven de capaciteiten van de opslaginstallatie toe te wijzen (artikel 7), het voorzien in de mogelijkheid dat de reserveprijs in het geval van openbare veilingen lager kan liggen dan de gereguleerde tarieven bedoeld in artikel 15/5 en 15/5bis van deze wet (artikel 8) en de aanpassing van een aantal verwijzingen, onder meer door de vervanging van verwijzingen naar verordening (EU) nr. 994/2010 van het Europees Parlement en de Raad van 20 oktober 2010 ‘betreffende maatregelen tot veiligstelling van de gaslevering en houdende intrekking van Richtlijn 2004/67/EG van de Raad’ door verwijzingen naar verordening (EU) 2017/1938 van het Europees Parlement en de Raad van 25 oktober 2017 ‘betreffende maatregelen tot veiligstelling van de gasleveringszekerheid en houdende intrekking van Verordening (EU) nr. 994/2010’ (artikelen 9 en 10).

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

BEVOEGDHEID

3. Uit artikel 3, 1°, van het voorontwerp vloeit voort dat niet langer enkel de bouw van nieuwe niet-nucleaire installaties voor elektriciteitsproductie vergunningsplichtig is, maar ook de exploitatie van dit type installaties. Op de vraag of met deze maatregel niet de gewestbevoegdheden inzake energie worden betreden, antwoordde de gemachtigde:

“Neen, met de toevoeging van de woorden ‘en de exploitatie’ worden de gewestbevoegdheden ons inziens niet betreden. Immers, de betreffende federale vergunning beoogt de technische voorwaarden te bepalen waaronder de bouw en exploitatie worden toegestaan zodoende dat een kwalitatieve en energie-efficiënte exploitatie zoveel mogelijk gegarandeerd wordt en dat de veiligheid van het transmissienet en diens gebruikers zoveel mogelijk gegarandeerd wordt en zodoende ook de bevoorradingszekerheid van het land maximaal gevrijwaard wordt. Daarnaast wordt ook de financiële draagkracht van de vergunningsaanvrager geverifieerd teneinde zich ervan te vergewissen dat degene aan wie de vergunning wordt verleend met zo groot mogelijke waarschijnlijkheid ook in staat zal zijn om het project te realiseren zodat de betreffende locatie niet onbenut of onnodig bezet blijft en dat in functie van de bevoorradingszekerheid van het land.

De hierboven aangehaalde aangelegenheden maken kennelijk deel uit van de bevoegdheden inzake het energiebeleid die exclusief aan de federale staat worden voorbehouden in artikel 6, § 1, VII van de Bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen (BWHI). (...)

De federale overheid is krachtens (...) artikel 6, §1, VII, tweede lid, a) en c) BWHI exclusief bevoegd voor bevoorradingszekerheid, het transmissienet alsook voor grote infrastructuur voor opslag en voor productie van energie (Zie ook het Arrest van het Grondwettelijk Hof nr. 57/95 van 12 juli 1995; Zie ook: Grondwettelijk Hof, nr. 76/2000, 21 juni 2000; Grondwettelijk Hof, nr. 164/2005, 16 november 2005). De productie van energie wordt niet enkel gerealiseerd door de fysieke bouw van de installatie maar ook door de exploitatie ervan.”

Met die zienswijze kan worden ingestemd.

4. Overeenkomstig het huidige artikel 4, § 1, tweede lid, 2°, van de wet van 29 april 1999 kan de Koning de bouw van installaties met een laag vermogen vrijstellen van vergunning en onderwerpen aan een procedure van voorafgaande melding aan de commissie voor de regulering van de elektriciteit en het gas (hierna: de CREG). Artikel 3, 4°, van het voorontwerp verruimt die mogelijkheid tot tijdelijke installaties en noodstroomgroepen die in eilandbedrijf kunnen werken.

In advies 57.057/3 van 6 maart 2015 heeft de Raad van State het volgende opgemerkt met betrekking tot een regeling die voorzag in een vergunningsplicht voor de buitenwerkingstelling van niet-nucleaire installaties voor elektriciteitsproductie:²

“2.1. (...) De federale overheid ontleent haar bevoegdheid om de voorgestelde vergunningsregeling voor de buitenwerkingstelling van installaties voor

² Adv.RvS 57.057/3 van 6 maart 2015 over een voorstel van wet ‘tot wijziging van de wet van 29 april 1999 betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt wat de procedure voor sluiting van een installatie voor elektriciteitsproductie betreft’, *Parl.St.* Kamer 2014-15, nr. 54-0464/001.

elektriciteitsproductie in te voeren in beginsel en in hoofdzaak aan haar bevoegdheid voor de grote infrastructuur voor (onder meer) de productie van energie, alsook, aanvullend, aan haar bevoegdheid voor de studies over de perspectieven van energiebevoorrading en voor de tarieven, met inbegrip van het prijsbeleid, met uitzondering van de distributienettarieven die tot de bevoegdheid van de gewesten behoren.³

2.2. De gevolgen die de voorgestelde regeling zou kunnen hebben voor de distributienettarieven waarvoor de gewesten bevoegd zijn⁴, zijn niet van die aard dat de uitoefening van die bevoegdheid onmogelijk of overdreven moeilijk wordt gemaakt. De voorgestelde regeling draagt immers veeleer bij tot de vrijheid van de gewesten om voldoende lage distributienettarieven te kunnen vaststellen, indien zij dat wenselijk achten. De voorgestelde regeling is dus niet in strijd met het evenredigheidsbeginsel.

2.3. Anders is het evenwel voor de gevolgen van de beoogde regeling voor de bevoegdheid van de gewesten inzake nieuwe energiebronnen.⁵ Waar de bestaande regeling enkel voorziet in een verplichte voorafgaandelijke melding van de buitenwerkingstelling van (onder meer) productie-installaties die energie opwekken op basis van hernieuwbare energiebronnen, gekoppeld aan een wachttijd, is dat niet het geval voor de beoogde regeling, waarbij die buitenwerkingstelling enkel mogelijk is na een vergunning.

In het licht van de zo-even geschetste federale bevoegdheden kan zo'n maatregel nog worden aanvaard voor dergelijke productie-installaties met een hoog vermogen, aangezien die een belangrijke rol kunnen spelen in de productie van energie en in de bevoorradingsekerheid. De uitwerking van de beoogde regeling ten aanzien van dergelijke productie-installaties met een laag vermogen, zoals relatief kleine installaties met fotovoltaïsche panelen, is evenwel van die aard dat de uitoefening van de gewestbevoegdheid inzake nieuwe energiebronnen overdreven moeilijk wordt gemaakt. Het gegeven dat de aard van de gebruikte primaire energiebronnen een factor is die bij de beoordeling van de vergunningsaanvraag in acht moet worden genomen,⁶ doet geen afbreuk aan die vaststelling.

Om dit bevoegdheidsprobleem te verhelpen, moet de mogelijkheid waarover de Koning beschikt om installaties met een laag vermogen onder bepaalde voorwaarden vrij te stellen van een vergunningsplicht,⁷ omgevormd worden tot een verplichting, ten minste wat betreft productie-installaties die energie opwekken op basis van hernieuwbare energiebronnen.⁸

Uit dit advies volgt dat, gelet op het bevoegdheidsrechtelijke evenredigheidsbeginsel, de Koning ertoe gehouden is om installaties met een laag vermogen onder bepaalde voorwaarden vrij te stellen van een vergunningsplicht, ten minste wat betreft productie-installaties met een laag vermogen die energie opwekken op basis van hernieuwbare energiebronnen. Dit geldt ook voor de tijdelijke installaties en noodstroomgroepen die in

³ Voetnoot 2 van het geciteerde advies: Artikel 6, § 1, VII, tweede lid, a), c) en d), van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 'tot hervorming der instellingen'.

⁴ Voetnoot 3 van het geciteerde advies: Artikel 6, § 1, VII, eerste lid, a), van de bijzondere wet van 8 augustus 1980.

⁵ Voetnoot 4 van het geciteerde advies: Artikel 6, § 1, VII, eerste lid, f), van de bijzondere wet van 8 augustus 1980.

⁶ Voetnoot 5 van het geciteerde advies: Voorgesteld artikel 4bis, § 2, tweede lid, 3°, van de Elektriciteitswet.

⁷ Voetnoot 6 van het geciteerde advies: Voorgesteld artikel 4bis, § 1, tweede lid, van de Elektriciteitswet.

⁸ Voetnoot 7 van het geciteerde advies: Het is natuurlijk ook mogelijk om die vrijstelling van de vergunningsplicht in de wet op te nemen.

eilandbedrijf kunnen werken, in zoverre die eveneens kunnen worden beschouwd als dergelijke installaties met een laag vermogen die energie opwekken op basis van hernieuwbare energiebronnen.

De ontworpen wijziging zou dan ook beter worden benut om de vrijstelling van de vergunningsplicht voor de betrokken installaties met een laag vermogen rechtstreeks in de wet op te nemen, veeleer dan de Koning tot die vrijstelling te machtigen. Indien dat niet gebeurt, zal de Koning er in elk geval toe gehouden zijn om bevoegdheidsconform uitvoering te geven aan het ontworpen artikel 4, § 1, derde lid, 2°, van de wet van 29 april 1999, hetgeen momenteel het geval lijkt te zijn in het koninklijk besluit van 11 oktober 2000 ‘betreffende de toekenning van individuele vergunningen voor de bouw van installaties voor de productie van elektriciteit’. Het verdient in dat geval aanbeveling om de zo-even geschetste verplichting tot bevoegdheidsconforme toepassing in de memorie van toelichting in herinnering te brengen.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Artikel 2

5. In de Nederlandse tekst van artikel 2 van het voorontwerp moeten de woorden “De titel” en “de volgende titel” respectievelijk worden vervangen door de woorden “Het opschrift” en “het volgende opschrift”.

Artikel 3

6. In de inleidende zin van artikel 3, 3°, van het voorontwerp moet worden gepreciseerd dat de betrokken wijziging wordt aangebracht in paragraaf 1, zoals dat het geval is voor artikel 3, 1°, 2° en 4°, van het voorontwerp.

7. Artikel 3, 3°, van het voorontwerp voegt in artikel 4, § 1, van de wet van 29 april 1999 een nieuw lid in dat bepaalt dat de “[v]oornoemde vergunning geldt voor een onbepaalde duur” en de Koning machtigt om “[i]n afwijking daarvan” na advies van de CREG, een bepaalde duur te bepalen waarvoor “de voornoemde vergunning” geldt. Op de vraag of daarmee een delegatie van individuele beslissings-, dan wel van regelgevende bevoegdheid wordt beoogd, antwoordde de gemachtigde als volgt:

“De bedoeling is om bij wet als uitgangspunt te voorzien dat de vergunning voor onbepaalde duur wordt verleend, maar tegelijk de Koning te machtigen om bij reglementair besluit en dus op generieke wijze een bepaalde duur voor deze vergunning van toepassing te maken, rekening houdend met een advies van de CREG daarover. Deze ‘bepaalde duur’ kan eventueel worden gedifferentieerd naargelang de categorieën van installaties op basis van objectieve criteria. De minister zal in de individuele vergunningen dan de concrete duur bepalen, voor zover en in de mate dat de Koning daartoe machtiging zou geven. Het is dus niet de bedoeling dat de Koning een individuele afwijking verleent.”

In dat geval kan het ontworpen artikel 4, § 1, tweede lid, van de wet van 29 april 1999 beter als volgt worden geformuleerd:

“De in het eerste lid bedoelde vergunningen gelden voor onbepaalde duur. In afwijking daarvan, kan de Koning, na advies van de commissie, de duur bepalen waarvoor de vergunningen of bepaalde categorieën van vergunningen gelden.”

8. Artikel 3, 6°, van het voorontwerp wijzigt het vooralsnog onbestaande artikel 4, § 2, 8°, van de wet van 29 april 1999. De gemachtigde verklaarde dat daarmee wordt gerefereerd aan een bepaling die wordt toegevoegd bij artikel 3, 2°, van het voorontwerp van wet ‘tot wijziging van de wet van 29 april 1999 betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt en tot omzetting van de Richtlijn (EU) 2019/944 van het Europees Parlement en de Raad van 5 juni 2019 betreffende gemeenschappelijke regels voor de interne markt voor elektriciteit en tot wijziging van Richtlijn 2012/27/EU’, dat eveneens om advies aan de Raad van State is voorgelegd (rolnummer 70.296/3).

De stellers van het voorontwerp zullen erop moeten toezien dat de inwerkingtreding van de twee aan te nemen wetten op elkaar wordt afgestemd. Eventueel kan worden overwogen om de ontworpen wijzigingen te integreren in het voorontwerp 70.296/3. Dit geldt overigens ook voor artikel 3, 5°, van dit voorontwerp, mede gelet op wat in de volgende opmerking wordt uiteengezet.

In elk geval is het raadzaam om de bij artikel 3, 6°, van dit voorontwerp in te voegen zinsnede “specifiek en enkel voor productie-installaties:” te vervangen door de zinsnede “uitsluitend wat betreft vergunningen voor productie-installaties:”.

9. Onverminderd hetgeen is uiteengezet in de vorige opmerking, vertoont artikel 3, 5°, van dit voorontwerp verschillende gebreken. De tekst van deze bepaling – die slechts strekt tot de vervanging van het woord “productiecapaciteit” – gaat er in de eerste plaats aan voorbij dat dat woord tweemaal voorkomt in het huidige artikel 4, § 2, 3°, van de wet van 29 april 1999. In de tweede plaats moet ook het lidwoord “de” voor het woord “productiecapaciteit” worden vervangen.

Artikel 4

10. De Nederlandse tekst en de Franse tekst van artikel 4, 2°, van het voorontwerp stemmen op verschillende punten niet overeen.

De volgens de Nederlandse tekst te vervangen zinsnede “het verkrijgen van een productievergunning zoals bedoeld in artikel 4” stemt niet overeen met de bestaande tekst van artikel 7*undecies*, § 8, vierde lid, van de wet van 29 april 1999.

De zinsnede in de Nederlandse tekst “wordt twee keer het woord ‘productievergunning’ vervangen door het woord ‘vergunning’;” komt niet voor in de Franse tekst. De gemachtigde verklaarde dat deze zinsnede moet worden weggelaten.

De stellers van het voorontwerp moeten de ontworpen wijzigingen aan een grondig nazicht onderwerpen en erover waken dat die wijzigingen in beide taalversies kloppen en met elkaar overeenstemmen.

Artikel 6

11. Artikel 2 van de wet van 4 juni 2021 ‘tot wijziging van diverse bepalingen betreffende het verlengen van energiecontracten van huishoudelijke afnemers en kmo’s’ heeft in artikel 1 van de wet van 12 april 1965 twee nieuwe punten 80° en 81° toegevoegd. Het ontworpen punt 80° dat wordt toegevoegd bij artikel 6 van het voorontwerp moet dan ook worden vernummerd tot punt 82°.

Artikelen 7 en 8

12. Artikel 7 van het voorontwerp houdt in dat de verwijzing naar gereguleerde tarieven wordt “geschrapt” (lees: opgeheven) in artikel 15/11, § 2, van de wet van 12 april 1965, dat betrekking heeft op de toewijzing van capaciteiten van de opslaginstallatie voor aardgas. Artikel 8 van het voorontwerp bepaalt dat de reserveprijs in het geval van openbare veilingen lager kan liggen dan de gereguleerde tarieven. Uit de memorie van toelichting blijkt dat de artikelen 7 en 8 betrekking hebben op de regels inzake “de commercialisering van ondergrondse aardgas opslagcapaciteit” en tot doel hebben om “de systeembeheerder meer flexibiliteit te geven bij het op de markt brengen van zijn opslagcapaciteit, zodat hij de marktontwikkelingen beter kan volgen”.

De vraag rijst evenwel op welke wijze die bepalingen inpasbaar zijn in de regels inzake de toegang tot opslaginstallaties en leidingbuffer die zijn vervat in artikel 33 van richtlijn 2009/73/EG van het Europees Parlement en de Raad van 13 juli 2009 ‘betreffende gemeenschappelijke regels voor de interne markt voor aardgas en tot intrekking van Richtlijn 2003/55/EG’. Dat artikel maakt immers een onderscheid tussen “toegang via onderhandelingen” (lid 3) en “gereguleerde toegang” (lid 4). Die bepalingen luiden als volgt:

“3. Bij toegang via onderhandelingen nemen de lidstaten of, indien de lidstaten hierin voorzien, de regulerende instanties de nodige maatregelen om ervoor te zorgen dat aardgasbedrijven en in aanmerking komende afnemers binnen en buiten het door het stelsel van systemen bestreken grondgebied kunnen onderhandelen over toegang tot opslaginstallaties en leidingbuffer, wanneer dit technisch en/of economisch noodzakelijk is voor een efficiënte toegang tot het systeem, alsmede met het oog op de organisatie van de toegang tot andere ondersteunende diensten. De partijen zijn verplicht te goeder trouw over toegang tot opslaginstallaties, leidingbuffer en andere ondersteunende diensten te onderhandelen.

Over contracten voor toegang tot opslaginstallaties, leidingbuffer en andere ondersteunende diensten wordt met de betrokken opslagsysteembeheerder of aardgasbedrijven onderhandeld. De regulerende instanties, indien de lidstaten hierin voorzien, of de lidstaten schrijven de opslagsysteembeheerders en de aardgasbedrijven voor dat zij hun belangrijkste commerciële voorwaarden voor het gebruik van opslaginstallaties, leidingbuffer en andere ondersteunende diensten uiterlijk op 1 januari 2005 en vervolgens elk jaar publiceren.

Bij het opstellen van de in de tweede alinea vermelde voorwaarden raadplegen de opslagbeheerders en aardgasbedrijven de systeemgebruikers.

4. Bij gereguleerde toegang nemen de regulerende instanties, indien de lidstaten hierin voorzien, of de lidstaten de nodige maatregelen om ervoor te zorgen dat aardgasbedrijven en in aanmerking komende afnemers binnen en buiten het door het stelsel van systemen bestreken grondgebied een recht van toegang tot opslaginstallaties, leidingbuffer en andere ondersteunende diensten krijgen op basis van gepubliceerde tarieven of andere voorwaarden en verplichtingen voor het gebruik van die opslaginstallaties en leidingbuffer, wanneer dit technisch of economisch noodzakelijk is voor een efficiënte toegang tot het systeem, alsmede met het oog op de organisatie van de toegang tot andere ondersteunende diensten. De regulerende instanties, indien de lidstaten hierin voorzien, of de lidstaten raadplegen de systeemgebruikers bij het opstellen van de tarieven of de methodes voor de berekening hiervan. Dit recht van toegang voor in aanmerking komende afnemers kan worden verleend door hen in staat te stellen leveringscontracten te sluiten met andere concurrerende aardgasbedrijven dan de eigenaar en/of beheerder van het systeem of een verwant bedrijf.”

De kwalificatie als “toegang via onderhandelingen” of “gereguleerde toegang” is niet zonder belang. Uit artikel 41, lid 1, n), van richtlijn 2009/73/EG volgt immers dat in geval van een kwalificatie als “toegang via onderhandelingen” in de zin van artikel 33, lid 3, van richtlijn 2009/73/EG, de regulerende instantie niet instaat voor de herziening van de tarieven.

De gemachtigde verklaarde in dat verband het volgende:

“De toegang tot de opslagcapaciteit van de site van Loenhout is gereguleerd in overeenstemming met artikel 33, lid 4 van Richtlijn 2009/73. Het wetsontwerp beoogt hier geen verandering in te brengen: de wettelijke basis die voorziet in het bepalen van gereguleerde tarieven en die de CREG de bevoegdheid geeft om de tarieven voor opslagsdiensten goed te keuren, namelijk de artikelen 15/5 en 15/5bis van de wet van 12 april 1965, wordt door het wetsontwerp niet gewijzigd.

De schrapping via dit wetsontwerp van de woorden ‘en gereguleerde tarieven’ in artikel 15/11, paragraaf 2, eerste lid van dezelfde wet heeft enkel tot doel de beheerder van de opslaginstallatie in staat te stellen, bij de toewijzing van zijn capaciteiten via openbare veilingen, om deze te starten aan een reserveprijs die lager is dan de gereguleerde tarieven en dit naar aanleiding van de evolutie van de marktomstandigheden waar de prijs van aardgas wordt gekenmerkt door een zeer hoge volatiliteit (bijvoorbeeld de zomer/winter ‘spread’ is verminderd of verdwijnt zelfs in bepaalde jaren) en grote onvoorspelbaarheid in de verkoop van aardgasopslagcapaciteiten.

De verkoop van opslagcapaciteiten gebeurt nog steeds binnen een gereguleerd kader: ze kunnen namelijk ofwel verkocht worden tegen het door de CREG goedgekeurde gereguleerde tarief ofwel via openbare veilingprocedures waarvan de transparante, objectieve en niet-discriminerende voorwaarden worden geconsulteerd met de gebruikers en goedgekeurd door de CREG, in uitvoering van artikel 15/11, § 2 en in overeenstemming met artikel 33, leden 1 en 4 van Richtlijn nr. 2009/73.

(...)

De noodzaak om veilingen te kunnen starten met een reserveprijs lager dan het gereguleerde tarief vloeit voort uit het extreem volatiele karakter van de aardgasopslagmarkt in Europa, zoals hierboven vermeld en beschreven in de toelichting. Deze mogelijkheid zou de beheerder van de opslagfaciliteit in staat moeten stellen om zijn

capaciteit tegen de marktprijs te verkopen en dus te streven naar een optimale vulling van de opslag in Loenhout.

Volledigheidshalve merken wij nog op dat over het ontwerp een informeel overleg heeft plaatsgevonden tussen de netbeheerder en de CREG, hetgeen geresulteerd heeft in het voorstel van tekst dat aan Uw Raad wordt voorgelegd.”

De artikelen 15/5 en 15/5bis van de wet van 12 april 1965 worden weliswaar niet gewijzigd, maar artikel 8 van het voorontwerp bepaalt wel dat in het geval van een toewijzing van de opslagcapaciteiten door middel van openbare veilingen, de reserveprijs lager kan liggen dan de gereguleerde tarieven bedoeld in de artikelen 15/5 en 15/5bis. Indien na het houden van een openbare veiling een toewijzing gebeurt aan een prijs die lager ligt dan het gereguleerde tarief – de ontworpen regeling is immers niet beperkt tot een mogelijkheid tot het louter starten van de openbare veiling met een lagere prijs dan de reserveprijs –, lijkt toch onzekerheid te kunnen bestaan of er wel nog sprake is van “een recht van toegang tot opslaginstallaties, leidingbuffer en andere ondersteunende diensten (...) op basis van gepubliceerde tarieven of andere voorwaarden en verplichtingen voor het gebruik van die opslaginstallaties” in de zin van artikel 33, lid 4, van richtlijn 2009/73/EG.

Het is dan ook raadzaam om de inpasbaarheid van de ontworpen regeling in artikel 33, lid 4, van richtlijn 2009/73/EG verder te verduidelijken in de memorie van toelichting.

Artikel 8

13. Aangezien in de artikelen 15/5 en 15/5bis van de wet van 12 april 1965 enkel melding wordt gemaakt van “tarieven” en niet van “gereguleerde tarieven”, kan het woord “gereguleerde” beter worden weggelaten uit artikel 8 van het voorontwerp.

14. Artikel 8 van het voorontwerp strekt tot de invoeging van een nieuw begrip “openbare veilingen” in de wet van 12 april 1965. De gemachtigde verklaarde het volgende over de draagwijdte van dit begrip:

“Het mechanisme van openbare veilingen waarnaar verwezen wordt is het mechanisme omschreven in de gereguleerde documenten van de beheerder van de opslaginstallatie (Fluxys Belgium) (zie Opslag Programma p.19), zoals die zijn goedgekeurd door de CREG na consultatie van de marktpelers. Deze zijn beschikbaar op: https://www.fluxys.com/nl/products-services/empowering-you/terms-conditions/tandc_fluxysbelgium-storage.

Het nieuwe commerciële model van opslag van Fluxys Belgium werd goedgekeurd door het directiecomité van de CREG op 16/07/2021 in haar beslissing (B)2258. Deze is online beschikbaar op: <https://www.creg.be/sites/default/files/assets/Publications/Decisions/B2258NL.pdf>.”

Gelet op het belang van het begrip “openbare veilingen”, waarvan de kwalificatie bepaalt of de reserveprijs lager kan liggen dan de in de artikelen 15/5 en 15/5bis van de wet van 12 april 1965 bedoelde tarieven, is het raadzaam dit begrip te definiëren in de tekst van het voorontwerp of het toch tenminste nader toe te lichten in de memorie van toelichting.

Artikelen 9 en 10

15. In de artikelen 9 en 10 van het voorontwerp wordt verwezen naar “Verordening (EU) 2017/1938”, waarmee wordt gerefereerd aan verordening (EU) 2017/1938 van het Europees Parlement en de Raad van 25 oktober 2017 ‘betreffende maatregelen tot veiligstelling van de gasleveringszekerheid en houdende intrekking van Verordening (EU) nr. 994/2010’. Het verdient aanbeveling om, naar analogie met andere verordeningen,⁹ een nieuw punt in te voegen in artikel 2 van de wet van 12 april 1965 dat het begrip “Verordening (EU) 2017/1938” in die zin definieert.

16. In de Nederlandse tekst van artikel 10, 1°, van het voorontwerp, dat strekt tot wijziging van artikel 15/11, § 4, eerste lid, van de wet van 12 april 1965, wordt terecht het begrip “beschermd afnemers” gehanteerd, zoals gedefinieerd door artikel 2, lid 5, van verordening (EU) 2017/1938. Op verschillende plaatsen in de Nederlandse tekst van de wet van 12 april 1965 wordt evenwel nog gewag gemaakt van “beschermd klanten”. Het is raadzaam om die terminologische inconsistentie recht te zetten door het opnemen van een wijzigingsbepaling in die zin.

17. In artikel 10, 1°, van het voorontwerp schrijve men “artikel 11, lid 1, c),” van verordening (EU) 2017/1938 in plaats van “artikel 11.1, c),”.

*

⁹ Zie artikel 1, 24°, 25°bis, 25°ter, 25°quinquies en 25°sexies van de wet van 12 april 1965.

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 de modifier la loi du 29 avril 1999 'relative à l'organisation du marché de l'électricité' et la loi du 12 avril 1965 'relative au transport de produits gazeux et autres par canalisations'.

En ce qui concerne la loi du 29 avril 1999, l'intitulé du chapitre II est remplacé par 'Production et stockage' (au lieu de 'Production') (article 2). Ensuite, le champ d'application de l'obligation d'autorisation mentionnée à l'article 4, § 1^{er}, de la loi du 29 avril 1999 est élargi, de sorte que cette obligation s'appliquera désormais non seulement à l'établissement d'installations non nucléaires de production d'électricité mais également à l'exploitation de telles installations, ainsi qu'à l'établissement et l'exploitation de nouvelles installations de stockage d'énergie. L'article 4 est complété par un nouveau paragraphe 6 qui dispose que certaines catégories d'installations de stockage d'énergie sont considérées être autorisées (article 3). Par ailleurs, l'article 7*undecies* de la loi du 29 avril 1999 relatif au mécanisme de rémunération de la capacité est modifié au regard de l'article 4 modifié, précité, qui impose notamment aux détenteurs d'installations de stockage d'énergie d'introduire un dossier de préqualification (article 4). En outre, il est prévu un régime transitoire pour les exploitants d'installations de stockage d'énergie visées à l'article 4, § 6, modifié, précité (article 5).

Les modifications de la loi du 12 avril 1965 concernent l'insertion de la définition du terme 'prix de réserve' dans l'article 1^{er} de cette loi (article 6), la suppression à l'article 15/11, § 2, de cette loi de la condition imposée au gestionnaire d'installation de stockage de gaz naturel d'allouer les capacités de l'installation de stockage sur la base de tarifs régulés (article 7), l'instauration de la possibilité que le prix de réserve puisse, dans le cas d'enchères publiques, être inférieur aux tarifs régulés visés à l'article 15/5 et 15/5*bis* de cette loi (article 8) et l'adaptation d'un certain nombre de références, notamment par le remplacement des références au règlement (UE) n° 994/2010 du Parlement européen et du Conseil du 20 octobre 2010 'concernant des mesures visant à garantir la sécurité de l'approvisionnement en gaz naturel et abrogeant la directive 2004/67/CE du Conseil' par des références au règlement (UE) 2017/1938 du Parlement européen et du Conseil du 25 octobre 2017 'concernant des mesures visant à garantir la sécurité de l'approvisionnement en gaz naturel et abrogeant le règlement (UE) n° 994/2010' (articles 9 et 10).

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

COMPÉTENCE

3. Il résulte de l'article 3, 1°, de l'avant-projet que ce n'est plus uniquement l'établissement de nouvelles installations non nucléaires de production d'électricité qui est soumis à l'obligation d'autorisation mais également l'exploitation de ce type d'installations. À la question de savoir si ce dispositif n'empiète pas sur les compétences régionales en matière d'énergie, le délégué a répondu :

« Neen, met de toevoeging van de woorden 'en de exploitatie' worden de gewestbevoegdheden ons inziens niet betreden. Immers, de betreffende federale vergunning beoogt de technische voorwaarden te bepalen waaronder de bouw en exploitatie worden toegestaan zodoende dat een kwalitatieve en energie-efficiënte exploitatie zoveel mogelijk gegarandeerd wordt en dat de veiligheid van het transmissienet en diens gebruikers zoveel mogelijk gegarandeerd wordt en zodoende ook de bevoorradingszekerheid van het land maximaal gevrijwaard wordt. Daarnaast wordt ook de financiële draagkracht van de vergunningsaanvrager geverifieerd teneinde zich ervan te vergewissen dat degene aan wie de vergunning wordt verleend met zo groot mogelijke waarschijnlijkheid ook in staat zal zijn om het project te realiseren zodat de betreffende locatie niet onbenut of onnodig bezet blijft en dat in functie van de bevoorradingszekerheid van het land.

De hierboven aangehaalde aangelegenheden maken kennelijk deel uit van de bevoegdheden inzake het energiebeleid die exclusief aan de federale staat worden voorbehouden in artikel 6, § 1, VII van de Bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen (BWHI). (...)

De federale overheid is krachtens (...) artikel 6, § 1, VII, tweede lid, a) en c) BWHI exclusief bevoegd voor bevoorradingszekerheid, het transmissienet alsook voor grote infrastructuur voor opslag en voor productie van energie (Zie ook het Arrest van het Grondwettelijk Hof nr. 57/95 van 12 juli 1995; Zie ook: Grondwettelijk Hof, nr. 76/2000, 21 juni 2000; Grondwettelijk Hof, nr. 164/2005, 16 november 2005). De productie van energie wordt niet enkel gerealiseerd door de fysieke bouw van de installatie maar ook door de exploitatie ervan ».

On peut se rallier à ce point de vue.

4. Conformément à l'actuel article 4, § 1^{er}, alinéa 2, 2°, de la loi du 29 avril 1999, le Roi peut exempter d'autorisation l'établissement d'installations de faible puissance et le soumettre à une procédure de déclaration préalable à la Commission de régulation de l'électricité et du gaz (ci-après : la CREG). L'article 3, 4°, de l'avant-projet étend cette possibilité aux installations de production temporaire et aux groupes de secours permettant l'îlotage.

Dans son avis 57.057/3 du 6 mars 2015, le Conseil d'État a observé ce qui suit en ce qui concerne le dispositif instaurant une obligation d'autorisation pour la mise à l'arrêt d'installations non nucléaires de production d'électricité ² :

« 2.1. (...) En principe, l'autorité fédérale tire essentiellement son pouvoir d'instaurer le régime d'autorisations proposé pour la mise à l'arrêt d'installations de

² Avis C.E. 57.057/3 du 6 mars 2015 sur une proposition de loi 'modifiant la loi du 29 avril 1999 relative à l'organisation du marché de l'électricité en ce qui concerne la procédure de fermeture d'une installation de production d'électricité', *Doc. parl.*, Chambre, 2014-2015, n° 54-0464/001.

production d'électricité de sa compétence relative aux grandes infrastructures de production d'énergie (notamment), et, accessoirement, de sa compétence en matière d'études sur les perspectives d'approvisionnement en énergie et des tarifs, en ce compris la politique des prix, à l'exception des tarifs des réseaux de distribution, qui relèvent de la compétence des régions ³.

2.2. L'impact potentiel du dispositif proposé sur les tarifs des réseaux de distribution, pour lesquels les régions sont compétentes ⁴, n'est pas de nature à rendre impossible ou exagérément difficile l'exercice de cette compétence. En effet, le dispositif proposé contribue plutôt à la liberté des régions de pouvoir fixer des tarifs de réseaux de distribution suffisamment bas si elles l'estiment souhaitable. Le dispositif proposé n'est donc pas contraire au principe de proportionnalité.

2.3. Toutefois, il en va autrement des conséquences du régime envisagé sur la compétence des régions en matière de sources nouvelles d'énergie ⁵. Si le dispositif actuel ne prévoit qu'une obligation de notifier au préalable la mise à l'arrêt concernant, notamment, des installations qui produisent de l'énergie à partir de sources d'énergie renouvelables, avec un délai d'attente, tel n'est pas le cas du dispositif visé, en vertu duquel cette mise à l'arrêt n'est possible qu'après autorisation.

À la lumière des compétences fédérales précitées, pareille mesure peut encore être admise pour de telles installations de production de forte puissance, dès lors qu'elles peuvent jouer un rôle important dans la production d'énergie et dans la sécurité d'approvisionnement. L'incidence du dispositif visé sur ce type d'installations de production de faible puissance, telles que les installations relativement petites équipées de panneaux photovoltaïques, est toutefois de nature à rendre exagérément difficile l'exercice de la compétence régionale en matière de sources nouvelles d'énergie. Le fait que la nature des sources d'énergie primaires utilisées constitue un critère à prendre en considération lors de l'examen de la demande d'autorisation ⁶ ne remet pas en cause cette constatation.

Afin de résoudre ce problème de compétence, il faut convertir en une obligation la possibilité dont dispose le Roi de dispenser ⁷, sous certaines conditions, les installations de faible puissance de l'obligation d'obtenir une autorisation, à tout le moins en ce qui concerne les installations de production d'énergie à partir de sources d'énergie renouvelables ⁸ ».

Il résulte de cet avis qu'eu égard au principe de proportionnalité en matière de répartition des compétences, le Roi est tenu de dispenser, sous certaines conditions, les installations de faible puissance de l'obligation d'obtenir une autorisation, à tout le moins en ce qui concerne les installations de faible puissance qui produisent de l'énergie à partir de sources d'énergie renouvelables. Cette règle s'applique également aux installations de production temporaire et aux groupes de secours permettant l'îlotage, dans la mesure où ceux-ci peuvent

³ Note de bas de page n° 2 de l'avis cité : Article 6, § 1^{er}, VII, alinéa 2, a), c) et d), de la loi spéciale du 8 août 1980 'de réformes institutionnelles'.

⁴ Note de bas de page n° 3 de l'avis cité : Article 6, § 1^{er}, VII, alinéa 1^{er}, a), de la loi spéciale du 8 août 1980.

⁵ Note de bas de page n° 4 de l'avis cité : Article 6, § 1^{er}, VII, alinéa 1^{er}, f) de la loi spéciale du 8 août 1980.

⁶ Note de bas de page n° 5 de l'avis cité : Article 4bis, § 2, alinéa 2, 3^o, proposé, de la loi sur l'électricité.

⁷ Note de bas de page n° 6 de l'avis cité : Article 4bis, § 1^{er}, alinéa 2, proposé, de la loi sur l'électricité.

⁸ Note de bas de page n° 7 de l'avis cité : Il est bien entendu également possible d'inclure cette exemption de l'obligation d'obtenir une autorisation dans la loi.

également être considérés comme de telles installations de faible puissance qui produisent de l'énergie à partir de sources d'énergie renouvelables.

Mieux vaudrait dès lors mettre la modification en projet à profit pour insérer directement dans la loi l'exemption de l'obligation d'autorisation pour les installations concernées de faible puissance, plutôt que de déléguer cette exemption au Roi. Si tel n'est pas le cas, le Roi sera de toute façon tenu, conformément aux règles répartitrices de compétences, de pourvoir à l'exécution de l'article 4, § 1^{er}, alinéa 3, 2°, en projet, de la loi du 29 avril 1999, ce qui semble pour l'heure être le cas dans l'arrêté royal du 11 octobre 2000 'relatif à l'octroi des autorisations individuelles couvrant l'établissement d'installations de production d'électricité'. Dès lors, il est recommandé dans ce cas de rappeler l'obligation précitée d'une application conforme aux règles répartitrices de compétence dans l'exposé des motifs.

EXAMEN DU TEXTE

Article 2

5. Dans le texte néerlandais de l'article 2 de l'avant-projet, les mots « De titel » et « de volgende titel » doivent être remplacés respectivement par les mots « Het opschrift » et « het volgende opschrift ».

Article 3

6. Dans la phrase liminaire de l'article 3, 3°, de l'avant-projet, il convient de préciser que la modification concernée est apportée dans le § 1^{er}, comme c'est le cas à l'article 3, 1°, 2° et 4°, de l'avant-projet.

7. L'article 3, 3°, de l'avant-projet insère à l'article 4, § 1^{er}, de la loi du 29 avril 1999 un nouvel alinéa qui dispose que « [l]autorisation précitée vaut pour une durée indéterminée » et qui habilite le Roi « [p]ar dérogation », après avis de la CREG, à établir une durée déterminée pour laquelle « l'autorisation précitée » est valable. À la question de savoir s'il s'agit d'une délégation de pouvoir de décision individuelle ou plutôt de pouvoir réglementaire, le délégué a répondu ce qui suit :

« De bedoeling is om bij wet als uitgangspunt te voorzien dat de vergunning voor onbepaalde duur wordt verleend, maar tegelijk de Koning te machtigen om bij reglementair besluit en dus op generieke wijze een bepaalde duur voor deze vergunning van toepassing te maken, rekening houdend met een advies van de CREG daarover. Deze 'bepaalde duur' kan eventueel worden gedifferentieerd naargelang de categorieën van installaties op basis van objectieve criteria. De minister zal in de individuele vergunningen dan de concrete duur bepalen, voor zover en in de mate dat de Koning daartoe machtiging zou geven. Het is dus niet de bedoeling dat de Koning een individuele afwijking verleent ».

Dans ce cas, mieux vaudrait rédiger l'article 4, § 1^{er}, alinéa 2, en projet, de la loi du 29 avril 1999 comme suit :

« Les autorisations visées à l'alinéa 1^{er} valent pour une durée indéterminée. Par dérogation, le Roi peut, après avis de la commission, fixer la durée de validité des autorisations ou de certaines catégories d'autorisations ».

8. L'article 3, 6°, de l'avant-projet modifie l'article 4, § 2, 8°, actuellement inexistant, de la loi du 29 avril 1999. Le délégué a déclaré qu'est ainsi visée une disposition qui complète l'article 3, 2°, de l'avant-projet de loi 'modifiant la loi du 29 avril 1999 relative à l'organisation du marché de l'électricité et portant transposition de la Directive (UE) 2019/944 du Parlement européen et du Conseil du 5 juin 2019 concernant des règles communes pour le marché intérieur de l'électricité et modifiant la directive 2012/27/UE', qui est également soumis à l'avis du Conseil d'État (numéro de rôle 70.296/3).

Les auteurs de l'avant-projet veilleront à coordonner l'entrée en vigueur des deux lois à adopter. On pourrait éventuellement envisager d'intégrer les modifications en projet dans l'avant-projet 70.296/3. Il en va au demeurant de même pour l'article 3, 5°, du présent avant-projet, compte tenu notamment de ce qui sera exposé dans l'observation suivante.

Il est en tout cas recommandé de remplacer le membre de phrase « spécifiquement et uniquement pour les installations de production », qui doit être inséré par l'article 3, 6°, du présent avant-projet, par le membre de phrase « exclusivement en ce qui concerne les autorisations pour les installations de production ».

9. Sans préjudice de ce qui a été exposé dans l'observation précédente, l'article 3, 5°, du présent avant-projet présente plusieurs lacunes. En premier lieu, le texte de cette disposition – qui vise seulement à remplacer les mots « capacité de production » – ne tient pas compte du fait que ces mots apparaissent deux fois dans l'actuel article 4, § 2, 3°, de la loi du 29 avril 1999. En deuxième lieu, il faut également remplacer l'article « la » qui précède le mot « capacité de production ».

Article 4

10. Les textes français et néerlandais de l'article 4, 2°, de l'avant-projet sont discordants sur plusieurs points.

Le membre de phrase « het verkrijgen van een productievergunning zoals bedoeld in artikel 4 », à remplacer selon le texte néerlandais, ne correspond pas au texte existant de l'article 7undecies, § 8, alinéa 4, de la loi du 29 avril 1999.

Le membre de phrase « wordt twee keer het woord 'productievergunning' vervangen door het woord 'vergunning'; », figurant dans le texte néerlandais, n'apparaît pas dans le texte français. Le délégué a déclaré qu'il fallait omettre ce membre de phrase.

Les auteurs de l'avant-projet doivent soumettre les modifications en projet à un examen approfondi et veiller à ce que celles-ci soient correctes et concordantes dans les deux versions linguistiques.

Article 6

11. L'article 2 de la loi du 4 juin 2021 'modifiant diverses dispositions relatives à la prolongation des contrats de fourniture d'énergie des clients résidentiels et des PME' a complété l'article 1^{er} de la loi du 12 avril 1965 par deux nouveaux points 80° et 81°. On renumérottera donc le point 80°, en projet, qui est ajouté par l'article 6 de l'avant-projet, en point 82°.

Articles 7 et 8

12. L'article 7 de l'avant-projet implique que la référence aux tarifs régulés est « rayée » (lire : abrogée) dans l'article 15/11, § 2, de la loi du 12 avril 1965 qui concerne l'allocation de capacités de l'installation de stockage de gaz naturel. L'article 8 de l'avant-projet dispose que dans le cas d'enchères publiques, le prix de réserve peut être inférieur aux tarifs régulés. Il ressort de l'exposé des motifs que les articles 7 et 8 concernent les règles relatives à « la commercialisation des capacités du stockage souterrain de gaz » et qu'ils visent à « offrir une plus grande flexibilité au gestionnaire de réseau dans la commercialisation de ses capacités de stockage afin de mieux suivre l'évolution du marché ».

La question se pose toutefois de savoir de quelle manière ces dispositions peuvent s'inscrire dans les règles relatives à l'accès aux installations de stockage et au stockage en conduite qui sont énoncées à l'article 33 de la directive 2009/73/CE du Parlement européen et du Conseil du 13 juillet 2009 'concernant des règles communes pour le marché intérieur du gaz naturel et abrogeant la directive 2003/55/CE'. En effet, cet article opère une distinction entre « l'accès négocié » (paragraphe 3) et « l'accès réglementé » (paragraphe 4). Ces dispositions s'énoncent comme suit :

« 3. Dans le cas de l'accès négocié, les États membres ou, si les États membres le prévoient, les autorités de régulation, prennent les mesures nécessaires pour que les entreprises de gaz naturel et les clients éligibles, établis à l'intérieur ou à l'extérieur du territoire couvert par le réseau interconnecté, puissent négocier un accès aux installations de stockage et au stockage en conduite, lorsque la fourniture d'un accès efficace au réseau l'exige pour des raisons techniques et/ou économiques, de même que pour l'organisation de l'accès aux autres services auxiliaires. Les parties sont tenues de négocier de bonne foi l'accès aux installations de stockage, au stockage en conduite et aux autres services auxiliaires. Les parties sont tenues de négocier de bonne foi l'accès aux installations de stockage, au stockage en conduite et aux autres services auxiliaires.

Les contrats concernant l'accès aux installations de stockage, au stockage en conduite et aux autres services auxiliaires font l'objet d'une négociation avec le gestionnaire d'installation de stockage ou les entreprises de gaz naturel concernés. Les autorités de régulation, si les États membres le prévoient, ou les États membres, exigent des gestionnaires d'installations de stockage et des entreprises de gaz naturel qu'ils publient, au plus tard le 1^{er} janvier 2005 et chaque année par la suite, leurs principales conditions commerciales pour l'utilisation des installations de stockage, du stockage en conduite et des autres services auxiliaires.

Lors de l'élaboration des conditions visées au deuxième alinéa, les gestionnaires d'installations de stockage et les entreprises de gaz naturel consultent les utilisateurs du réseau.

4. Lorsque l'accès est réglementé, les autorités de régulation, si les États membres le prévoient, ou les États membres, prennent les mesures nécessaires pour donner aux entreprises de gaz naturel et aux clients éligibles établis à l'intérieur ou à l'extérieur du territoire couvert par le réseau interconnecté un droit d'accès aux installations de stockage, au stockage en conduite et aux autres services auxiliaires, sur la base de tarifs et/ou d'autres clauses et obligations publiés pour l'utilisation de ces installations de stockage et stockage en conduite, lorsque la fourniture d'un accès efficace au réseau l'exige pour des raisons techniques et/ou économiques, ainsi que pour l'organisation de l'accès aux autres services auxiliaires. Les autorités de régulation, si les États membres le prévoient, ou les États membres, consultent les utilisateurs du réseau lors de l'élaboration de ces tarifs ou des méthodes de calcul de ceux-ci. Le droit d'accès peut être accordé aux clients éligibles en leur permettant de conclure des contrats de fourniture avec des entreprises de gaz naturel concurrentes autres que le propriétaire et/ou le gestionnaire du réseau ou une entreprise liée ».

La qualification d'« accès négocié » ou d'« accès réglementé » n'est pas sans importance. En effet, il résulte de l'article 41, paragraphe 1, n), de la directive 2009/73/CE qu'en cas de qualification d'« accès négocié » au sens de l'article 33, paragraphe 3, de la directive 2009/73/CE, l'autorité de régulation ne procède pas à l'évaluation des tarifs.

À ce sujet, le délégué a déclaré ce qui suit :

« De toegang tot de opslagcapaciteit van de site van Loenhout is gereguleerd in overeenstemming met artikel 33, lid 4 van Richtlijn 2009/73. Het wetsontwerp beoogt hier geen verandering in te brengen: de wettelijke basis die voorziet in het bepalen van gereguleerde tarieven en die de CREG de bevoegdheid geeft om de tarieven voor opslagdiensten goed te keuren, namelijk de artikelen 15/5 en 15/5bis van de wet van 12 april 1965, wordt door het wetsontwerp niet gewijzigd.

De schrapping via dit wetsontwerp van de woorden 'en gereguleerde tarieven' in artikel 15/11, paragraaf 2, eerste lid van dezelfde wet heeft enkel tot doel de beheerder van de opslaginstallatie in staat te stellen, bij de toewijzing van zijn capaciteiten via openbare veilingen, om deze te starten aan een reserveprijs die lager is dan de gereguleerde tarieven en dit naar aanleiding van de evolutie van de marktomstandigheden waar de prijs van aardgas wordt gekenmerkt door een zeer hoge volatiliteit (bijvoorbeeld de zomer/winter 'spread' is verminderd of verdwijnt zelfs in bepaalde jaren) en grote onvoorspelbaarheid in de verkoop van aardgasopslagcapaciteiten.

De verkoop van opslagcapaciteiten gebeurt nog steeds binnen een gereguleerd kader: ze kunnen namelijk ofwel verkocht worden tegen het door de CREG goedgekeurde gereguleerde tarief ofwel via openbare veilingprocedures waarvan de transparante, objectieve en niet-discriminerende voorwaarden worden geconsulteerd met de gebruikers en goedgekeurd door de CREG, in uitvoering van artikel 15/11, § 2 en in overeenstemming met artikel 33, leden 1 en 4 van Richtlijn nr. 2009/73.

(...)

De noodzaak om veilingen te kunnen starten met een reserveprijs lager dan het gereguleerde tarief vloeit voort uit het extreem volatiele karakter van de aardgasopslagmarkt in Europa, zoals hierboven vermeld en beschreven in de toelichting. Deze mogelijkheid zou de beheerder van de opslagfaciliteit in staat moeten stellen om zijn capaciteit tegen de marktprijs te verkopen en dus te streven naar een optimale vulling van de opslag in Loenhout.

Volledigheidshalve merken wij nog op dat over het ontwerp een informeel overleg heeft plaatsgevonden tussen de netbeheerder en de CREG, hetgeen geresulteerd heeft in het voorstel van tekst dat aan Uw Raad wordt voorgelegd ».

Les articles 15/5 et 15/5bis de la loi du 12 avril 1965 ne sont certes pas modifiés, mais l'article 8 de l'avant-projet prévoit cependant que dans le cas d'une allocation de capacités de stockage par la voie d'enchères publiques, le prix de réserve peut être inférieur aux tarifs régulés visés aux articles 15/5 et 15/5bis. Si la tenue d'enchères publiques donne lieu à une allocation dont le prix est inférieur au tarif régulé – le dispositif en projet ne se limite effectivement pas à la simple possibilité de démarrer les enchères publiques à un prix inférieur au prix de réserve –, il semble toutefois qu'il puisse exister une incertitude quant à savoir s'il est encore question d'« un droit d'accès aux installations de stockage, au stockage en conduite et aux autres services auxiliaires, sur la base de tarifs et/ou d'autres clauses et obligations publiés pour l'utilisation de ces installations de stockage », au sens de l'article 33, paragraphe 4, de la directive 2009/73/CE.

Il est dès lors recommandé de préciser davantage la compatibilité du dispositif en projet avec l'article 33, paragraphe 4, de la directive 2009/73/CE dans l'exposé des motifs.

Article 8

13. Dès lors que les articles 15/5 et 15/5bis de la loi du 12 avril 1965 font uniquement mention de « tarifs » et non de « tarifs régulés », mieux vaudrait omettre le mot « régulés » de l'article 8 de l'avant-projet.

14. L'article 8 de l'avant-projet a pour objet d'insérer une nouvelle notion « enchères publiques » dans la loi du 12 avril 1965. Au sujet de la portée de cette notion, le délégué a déclaré ce qui suit :

« Het mechanisme van openbare veilingen waarnaar verwezen wordt is het mechanisme omschreven in de gereguleerde documenten van de beheerder van de opslaginstallatie (Fluxys Belgium) (zie Opslag Programma p.19), zoals die zijn goedgekeurd door de CREG na consultatie van de marktpelers. Deze zijn beschikbaar op: https://www.fluxys.com/nl/products-services/empowering-you/terms-conditions/tandc_fluxysbelgium-storage.

Het nieuwe commerciële model van opslag van Fluxys Belgium werd goedgekeurd door het directiecomité van de CREG op 16/07/2021 in haar beslissing (B)2258. Deze is online beschikbaar op: <https://www.creg.be/sites/default/files/assets/Publications/Decisions/B2258NL.pdf>. »

Eu égard à l'importance de la notion « enchères publiques » dont la qualification détermine si le prix de réserve peut être inférieur aux tarifs visés aux articles 15/5 et 15/5bis de la loi du 12 avril 1965, il est recommandé de définir cette notion dans le texte de l'avant-projet ou, à tout le moins, de la préciser dans l'exposé des motifs.

Articles 9 et 10

15. Les articles 9 et 10 de l'avant-projet visent le « Règlement (UE) 2017/1938 », faisant ainsi référence au règlement (UE) 2017/1938 du Parlement européen et du Conseil du 25 octobre 2017 'concernant des mesures visant à garantir la sécurité de l'approvisionnement en gaz naturel et abrogeant le règlement (UE) n° 994/2010'. Par analogie avec les autres règlements⁹, il est recommandé d'insérer un nouveau point dans l'article 2 de la loi du 12 avril 1965 qui définira en ce sens la notion de « Règlement (UE) 2017/1938 ».

16. Le texte néerlandais de l'article 10, 1°, de l'avant-projet qui a pour objet de modifier l'article 15/11, § 4, alinéa 1^{er}, de la loi du 12 avril 1965, emploie à juste titre la notion de « *beschermde afnemers* », telle qu'elle est définie par l'article 2, paragraphe 5, du règlement (UE) 2017/1938. À différents endroits du texte néerlandais de la loi du 12 avril 1965, il est toutefois encore mentionné « *beschermde klanten* ». Il est indiqué de rectifier cette incohérence terminologique en prévoyant une disposition modificative en ce sens.

17. À l'article 10, 1°, de l'avant-projet, on écrira « l'article 11, paragraphe 1, c), » du règlement (UE) 2017/1938 au lieu de « l'article 11.1.c), ».

DE GRIFFIER - LE GREFFIER

DE VOORZITTER - LE PRÉSIDENT

Astrid TRUYENS

Wilfried VAN VAERENBERGH

⁹ Voir l'article 1^{er}, 24°, 25°bis, 25°ter, 25°quinquies et 25°sexies de la loi du 12 avril 1965.