



RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

advies 70.296/3
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 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’

CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

avis 70.296/3
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 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 ’

Op 13 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 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’.

Het voorontwerp is door de derde kamer onderzocht op 9 en 16 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 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 Jeroen VAN NIEUWENHOVE, staatsraad.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 19 november 2021.

*

Le 13 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 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’.

L'avant-projet a été examiné par la troisième chambre les 9 et 16 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 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 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 voornamelijk tot de gedeeltelijke – laattijdige – omzetting van 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’. Daartoe worden een reeks wijzigingen aangebracht in de wet van 29 april 1999 ‘betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt’ (hierna: de elektriciteitswet).

Artikel 2 van het voorontwerp strekt tot de aanpassing en invoering van een aantal definities in artikel 2 van de elektriciteitswet.

Artikel 3 actualiseert de productievergunningscriteria in artikel 4, § 2, van de elektriciteitswet om rekening te houden met de nieuwe hernieuwbare energiedoelstellingen van de Europese Unie en de alternatieven voor de bouw van nieuwe productiecapaciteiten. Artikel 4 voorziet in de mogelijkheid van participaties door energiegemeenschappen in offshore energieprojecten in artikel 6/3, § 3, van de elektriciteitswet.

Artikel 5, 1° en 2°, wijzigt artikel 8, § 1, eerste en tweede lid, van de elektriciteitswet en voert de regel in dat elk transmissiesysteem – dat al dan niet samenvalt met het transmissienet in zijn geheel – een enkele aangewezen beheerder heeft. Voorts wordt de opsomming van de taken van de netbeheerder in artikel 8, § 1, derde lid, van de elektriciteitswet vervangen (artikel 5, 3°). Artikel 6 vervangt artikel 8, § 1bis, van de elektriciteitswet met betrekking tot de rol van de netbeheerder in marktintegratie. Artikel 7 vult artikel 8 van de elektriciteitswet aan met nieuwe paragrafen over de verwerking en uitwisseling van persoonsgegevens door de netbeheerder. Artikel 8 vervangt artikel 9, § 1, van de elektriciteitswet met betrekking tot de ontvlechtingcriteria.

Artikel 9 wijzigt punt 25° van de tariefrichtsnoeren in artikel 12, § 5, van de elektriciteitswet met betrekking tot het vermijden van prikkels die de algehele efficiëntie van de markt en van het elektrische systeem aantasten. Artikel 10 voegt aan artikel 12, § 5, van de elektriciteitswet nieuwe richtsnoeren toe met betrekking tot de actieve gebruiker van het transmissienet en de energiegemeenschappen van burgers. Artikel 11 vervangt artikel 12quinquies van de elektriciteitswet met betrekking tot de modaliteiten (lees: nadere regels) en voorwaarden van ondersteunende diensten.

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

Artikel 12 vervangt artikel 18, § 2, van de elektriciteitswet met betrekking tot de door de leveranciers en tussenpersonen toe te passen tarieven en verplichtingen inzake informatie en consumentenbescherming. Artikel 13 vervangt artikel 18, § 2/3, van de elektriciteitswet met betrekking tot de voorwaarden waaronder een afnemer een leveringsovereenkomst kan beëindigen en kan overstappen naar een andere leverancier. Artikel 14 vervangt artikel 18, § 4, van de elektriciteitswet, dat betrekking heeft op de gegevens die leveranciers en tussenpersonen moeten bijhouden met het oog op het toezicht. Artikel 15 voegt een reeks bepalingen toe aan artikel 18 van de elektriciteitswet ter bescherming van de eindafnemers, op het vlak van de inhoud van het contract (paragraaf 5), voorgenomen wijzigingen van de contractuele voorwaarden (paragraaf 6), transparantie over prijzen, tarieven en voorwaarden (paragraaf 7), betalingswijzen (paragraaf 8), vooruitbetalingssystemen (paragraaf 9), de algemene voorwaarden (paragraaf 10), klachtenbehandeling (paragraaf 11), toegang tot openbare dienstverplichtingen (paragraaf 12), de slotfactuur na overstap van leverancier (paragraaf 13) en inzake een vertrouwensmerk voor prijsvergelijkingsinstrumenten (paragraaf 14).

Artikel 16 vervangt het opschrift van hoofdstuk IV^{bis} van de elektriciteitswet van ‘Vraagbeheer’ naar ‘Flexibiliteitsbeheer’. Artikel 17 vervangt artikel 19^{bis}, §§ 1 en 2, van de elektriciteitswet met betrekking tot flexibiliteitsdiensten. Artikel 18 vervangt artikel 19^{ter}, § 1, van de elektriciteitswet inzake de rol van de netbeheerder bij flexibiliteitsdiensten.

Artikel 19 voegt een nieuw hoofdstuk IV^{ter} in de elektriciteitswet in met als opschrift ‘Rechten en verplichtingen van actieve afnemers’. Artikel 20 strekt tot de invoering van een nieuw artikel 19^{quater} met betrekking tot rechten van actieve afnemers. Artikel 21 voegt een nieuw artikel 19^{quinquies} in betreffende de rechten van energiegemeenschappen van burgers.

Artikel 22 vult artikel 20, § 2, van de elektriciteitswet aan met een zesde (lees: vierde) lid dat de Koning machtigt om criteria te bepalen voor de beoordeling van het aantal huishoudens dat kampt met energiearmoede. Artikel 23 voegt een nieuw artikel 20^{quinquies} in over de invoering van contracten op basis van een dynamische elektriciteitsprijs. De artikelen 24 en 25 heffen in artikel 21^{bis}, § 1, derde lid, en 21^{ter}, § 2, van de elektriciteitswet achterhaalde bepalingen op met betrekking tot de vrijstelling van de federale bijdrage.

Artikel 26, 1°, vervangt artikel 23, § 1, van de elektriciteitswet met betrekking tot de oprichting, doelstellingen en taken van de commissie voor de regulering van de elektriciteit en het gas (hierna: de CREG). Artikel 27 vervangt artikel 23^{quater}, § 1, van de elektriciteitswet met betrekking tot de samenwerking van de CREG met andere regulerende instanties of overheden. Artikel 28 vervangt in artikel 23^{quater}, § 2, van de elektriciteitswet de verwijzing naar de oude richtlijn door een verwijzing naar de nieuwe. Artikel 29 vult artikel 23^{quater} van de elektriciteitswet aan met een nieuwe paragraaf 4 met bevoegdheden van de CREG in het kader van het grensoverschrijdende toezicht. Artikel 30 stemt artikel 31, eerste lid, van de elektriciteitswet met betrekking tot het opleggen van administratieve geldboetes af op de gewijzigde bevoegdheden van de CREG.

De aan te nemen wet treedt in werking op de datum van bekendmaking ervan in het Belgisch Staatsblad (artikel 31). Artikel 32 voorziet in een overgangsregeling voor de aanbesteding van black-startdiensten en de diensten voor reactief vermogen gedurende een periode van achttien maanden volgend op de inwerkingtreding van het nieuwe

artikel 12^{quinquies} van de elektriciteitswet en machtigt de Koning om op verslag van de CREG bij manifest onredelijke prijzen met het oog op de bevoorradingszekerheid openbare dienstverplichtingen op te leggen die het volume en de prijzen van de ondersteunende diensten dekken.

BEVOEGDHEID

3. In de adviesaanvraag worden uitdrukkelijk de volgende bevoegdheidsvragen aangekaart:

“Ingevolge de beslissing van het Overlegcomité van 8 september 2021, verzoeken we Uw Raad in het bijzonder een aantal bepalingen van het voorontwerp van wet te willen onderzoeken wat betreft de bevoegdheidsverdeling federaal-gewestelijk. Deze vraag stelt zich in het bijzonder t.a.v. :

- de zgn. energiegemeenschappen zoals voorzien in art. 21 van het voorontwerp van wet. Er wordt voorzien in de :
 - energiegemeenschap van burgers, waar het voorontwerp de definitie van de Europese Richtlijn overneemt, en waar de federale bevoegdheid wordt beperkt tot consumentenbescherming, prijsregulering, fiscaliteit etc
 - hernieuwbare energiegemeenschap, die betrekking hebben op energiegemeenschappen mbt de offshore windparken aangesloten op het transmissienet
- de actieve afnemer vermeld in art. 10 en 20, die voorziet in de omzetting van de Europese richtlijn voor wat betreft de federale bevoegdheden: actieve afnemers op het transmissienet en ook algemene bevoegdheden van de federale overheid met betrekking tot onder andere het evenwicht van het net, de bescherming van de consument, de bevoorradingszekerheid en het prijsbeleid
- de contracten met dynamische energieprijzen, waar art. 23 van het voorontwerp van wet de bepaling van de Europese Richtlijn overneemt.
- de gegevens van de netgebruikers aangesloten op het distributienet waarover de netbeheerder kan beschikken ter uitvoering van zijn wettelijke taken zoals voorzien in artikel 7.”

4. Vooreerst moet worden herinnerd aan de voorbehouden bevoegdheid van de federale overheid voor het vervoer van elektriciteit langs netten met een spanning hoger dan 70 000 volt² en voor andere aangelegenheden die wegens hun technische en economische ondeelbaarheid een gelijke behandeling op nationaal vlak behoeven, zoals de studies over de perspectieven van energiebevoorrading,³ de kernbrandstofcyclus,⁴ de grote infrastructuur voor stockering,⁵ de productie van energie, met uitzondering van de nieuwe energiebronnen,⁶ en de tarieven en het prijsbeleid onverminderd de gewestelijke bevoegdheid voor de tarieven voor de

² Artikel 6, § 1, VII, eerste lid, a), en tweede lid, c), van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’.

³ Artikel 6, § 1, VII, tweede lid, a), van de bijzondere wet van 8 augustus 1980.

⁴ Artikel 6, § 1, VII, tweede lid, b), van de bijzondere wet van 8 augustus 1980.

⁵ Artikel 6, § 1, VII, tweede lid, c), van de bijzondere wet van 8 augustus 1980.

⁶ Artikel 6, § 1, VII, eerste lid, f), en tweede lid, c), van de bijzondere wet van 8 augustus 1980.

distributie en het plaatselijk vervoer van elektriciteit.⁷ De federale overheid is voorts bevoegd voor de andere aspecten van het elektriciteitsbeleid voor zover het gebieden betreft die buiten de territoriale bevoegdheid van de gewesten vallen, met name de zeegebieden die onder de Belgische jurisdictie ressorteren. Het is in het licht van die uitgangspunten dat de opgeworpen bevoegdheidskwesties moeten worden onderzocht.

5. Wat betreft artikel 21 van het voorontwerp moet worden opgemerkt dat artikel 16 van richtlijn (EU) 2019/944 ervan uitgaat dat gewone energiegemeenschappen activiteiten ontplooiën op het distributienet, reden waarom die richtlijnbevestiging ook enkel voorziet in bescherming tegen de “distributiesysteembeheerder”. De omzetting van die richtlijnbevestiging behoort dan ook in beginsel tot de bevoegdheden van de gewesten.

5.1. Overeenkomstig het ontworpen artikel 19*quinquies*, § 1, eerste lid, van de elektriciteitswet heeft een energiegemeenschap van burgers die eigenaar is van een opslaginstallatie het recht om geen dubbele tarieven aangerekend te krijgen, waaronder nettarieven, voor opgeslagen elektriciteit op zijn eigen terrein of als het flexibiliteitsdiensten levert aan de netbeheerder en wordt ze niet onderworpen aan onevenredige vergunningsvereisten of vergoedingen. In zoverre daarmee de distributienettarieven worden beoogd, is de federale overheid niet bevoegd, gelet op de gewestbevoegdheid ter zake.⁸ In zoverre dergelijke opslaginstallaties kunnen worden beschouwd als grote infrastructuur voor stockering, is de federale overheid, gelet op haar voorbehouden bevoegdheid ter zake,⁹ echter wel bevoegd voor eventuele andere vergoedingen en tarieven en voor de vergunningsaspecten. De ontworpen bepaling moet dan ook worden teruggesnoeid om de zo-even beschreven bevoegdheidsbeperking tot uiting te laten komen.

5.2. Het ontworpen artikel 19*quinquies*, § 1, tweede¹⁰ lid, van de elektriciteitswet, dat energiegemeenschappen van burgers financieel verantwoordelijk maakt voor de onevenwichten die ze veroorzaken in het elektrische systeem, kan enkel worden ingepast in de bevoegdheid van de federale overheid in zoverre onevenwichten op het transmissienet worden beoogd. Voor de onevenwichten op het distributienet zijn immers de gewesten bevoegd. Behalve in het geval bedoeld in artikel 16, lid 4, van richtlijn (EU) 2019/944, waarin een energiegemeenschap het beheer van een distributiesysteem verzorgt, dat dan aangesloten moet zijn op het transmissienet, is niet duidelijk welke andere situaties worden beoogd waarvoor de federale overheid bevoegd is. Eventuele spillover-effecten van onevenwichten op het distributienet naar het transmissienet veroorzaakt door een energiegemeenschap zullen in de eerste plaats moeten worden aangerekend aan de op het transmissienet aangesloten balanceringsverantwoordelijke distributienetbeheerder, die dat dan overeenkomstig de gewestelijke regelgeving kan verhalen op de energiegemeenschap. De ontworpen bepaling kan dan ook slechts doorgang vinden indien ze in de aangegeven mate wordt teruggesnoeid.

⁷ Artikel 6, § 1, VII, tweede lid, d), van de bijzondere wet van 8 augustus 1980.

⁸ Artikel 6, § 1, VII, eerste lid, a), en tweede lid, d), van de bijzondere wet van 8 augustus 1980.

⁹ Artikel 6, § 1, VII, tweede lid, c), van de bijzondere wet van 8 augustus 1980.

¹⁰ In de Franse tekst gaat het om het derde lid. Deze verschillende indeling in leden in de twee taalversies moet worden verholpen.

5.3. Het ontworpen artikel 19^{quinquies}, § 2, van de elektriciteitswet voorziet in een hernieuwbare-energiegemeenschap in de zin van artikel 22 van richtlijn (EU) 2018/2001¹¹, waarvan de territoriale omvang beperkt is tot de territoriale zee en de exclusieve economische zone. Gelet op de bevoegdheid van de federale overheid voor alle aspecten van het energiebeleid in die zones, is ze ook integraal bevoegd voor de omzetting van de voormelde richtlijnbeeping in zoverre die volledig op die zones betrekking heeft. Dat is echter slechts mogelijk voor een hernieuwbare-energiegemeenschap die uitsluitend investeert in hernieuwbare energieproductie in die zones, en niet voor een hernieuwbare-energiegemeenschap die naast activiteiten die onder de gewestbevoegdheden vallen, ook activiteiten in de voormelde zones ontwikkelt. Omgekeerd kunnen ook de gewesten geen dergelijke gemengde hernieuwbare-energiegemeenschappen integraal regelen. Een volledige omzetting van de richtlijnbeeping vereist dan ook het sluiten van een samenwerkingsakkoord tussen de federale overheid en de gewesten met het oog op het regelen van dergelijke gemengde hernieuwbare-energiegemeenschappen. In afwachting daarvan moet de ontworpen bepaling worden beperkt tot hernieuwbare-energiegemeenschappen die enkel activiteiten ontplooiën in de zeegebieden onder federale jurisdictie.

6. Wat betreft de artikelen 10 en 20 van het voorontwerp, die betrekking hebben op de actieve afnemer, moet een onderscheid worden gemaakt tussen de bevoegdheid van de federale overheid ten aanzien van actieve afnemers die zijn aangesloten op het transmissienet, en de bevoegdheid van de federale overheid ten aanzien van actieve afnemers in het algemeen, waaronder ook de (veel grotere groep van) actieve afnemers die zijn aangesloten op het distributienet.

6.1. Voor de eerste categorie kan de federale overheid, gelet op haar bevoegdheid met betrekking tot dat transmissienet, alle aspecten regelen van het statuut van actieve afnemer. Voor artikel 10 van het voorontwerp, dat overigens uitdrukkelijk verwijst naar tarieven voor het gebruik van het transmissienetwerk of van een netwerk met een transmissiefunctie, rijst dan ook geen bevoegdheidsbezwaar.

6.2. Voor de creatie van rechten voor alle actieve afnemers, ongeacht of ze zijn aangesloten op een transmissie- of distributienet, kan de federale overheid naast de in opmerking 4 geschetste bevoegdheden enkel een beroep doen op haar voorbehouden bevoegdheid inzake de bescherming van de gebruiker,¹² die evenwel slechts betrekking heeft op het vaststellen van de algemene regels inzake de bescherming van de gebruiker, waarmee de minimanormen worden bedoeld inzake veiligheid en kwaliteit van producten en diensten.¹³ Artikel 20 van het voorontwerp (ontworpen artikel 19^{quater} van de elektriciteitswet) moet in het licht daarvan worden onderzocht.

6.2.1. Het ontworpen artikel 19^{quater}, § 1, eerste lid, van de elektriciteitswet is niet zozeer gericht op de bescherming van de gebruiker, maar op de rechten die eigen zijn aan het statuut van actieve afnemer zelf. Voor dergelijke rechten heeft de Raad van State eerder al

¹¹ Richtlijn (EU) 2018/2001 van het Europees Parlement en de Raad van 11 december 2018 ‘ter bevordering van het gebruik van energie uit hernieuwbare bronnen’.

¹² Artikel 6, § 1, VI, vierde lid, 2°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980.

¹³ GwH 9 juli 2013, nr. 101/2013, B.4-B.5.

aanvaard dat de gewesten ze mogen vaststellen ten aanzien van de actieve afnemers die op het distributienet zijn aangesloten.¹⁴ Het toepassingsgebied van de ontworpen bepaling moet dan ook worden beperkt tot afnemers op het transmissienet. Die conclusie geldt ook voor de rechten van actieve afnemers vermeld in het ontworpen artikel 19*quater*, § 1, derde lid, van de elektriciteitswet, alsook voor de regeling inzake de financiële verantwoordelijkheid van actieve afnemers voor onevenwichten die ze veroorzaken in het elektrische systeem, vervat in het ontworpen artikel 19*quater*, § 1, vierde lid, van de elektriciteitswet (zie ook opmerking 5.2).

6.2.2. Het ontworpen artikel 19*quater*, § 1, tweede lid, van de elektriciteitswet, heeft specifiek betrekking op de rechten van een actieve afnemer die eigenaar is van een opslaginstallatie. In zoverre die opslaginstallatie kan worden beschouwd als een deel van de grote infrastructuur voor de stockering,¹⁵ – en dus beduidend groter is dan bijvoorbeeld een thuisbatterij voor particulier gebruik –, kan de ontworpen bepaling tot de bevoegdheid van de federale overheid worden gerekend. Dat laatste geldt in elk geval voor punt 1° van de ontworpen bepaling, dat betrekking heeft op het recht van aansluiting op het transmissienet. Voor het recht om meerdere elektriciteitsdiensten tegelijk te leveren (punt 2°) en voor de regeling inzake dubbele nettarieven (punt 3°) moet echter een onderscheid worden gemaakt tussen de regeling van de technische beperkingen en de tarieven op het transmissienet, waarvoor de federale overheid bevoegd is, en die op het distributienet, waarvoor de gewesten bevoegd zijn. Ook de regeling inzake vergunningsvereisten en vergoedingen (punt 4°) kan enkel betrekking hebben op federale vergunningen en vergoedingen. De ontworpen bepaling moet dan ook in de aangegeven zin worden teruggedroefd.

6.2.3. Het ontworpen artikel 19*quater*, § 2, van de elektriciteitswet heeft betrekking op de nietigheid van elke contractuele clausule in een contract met een elektriciteitsbedrijf of van elke onrechtmatige betaling of sanctie in het kader van een dergelijk contract, die van invloed is op het recht van de klant om flexibiliteitsdiensten of elektriciteitsdiensten anders dan de levering te kopen of te verkopen of om een contract aan te gaan met een aanbieder van flexibiliteit of die een inbreuk inhouden op de rechten van de actieve afnemer zoals vermeld in paragraaf 1. Aangezien die bepaling specifiek betrekking heeft op de voorwaarden voor de levering van elektriciteit aan eindafnemers, lijkt het niet mogelijk om ervoor te steunen op de federale bevoegdheid om algemene regels vast te stellen inzake de bescherming van de gebruiker. De ontworpen bepaling betreft ook geen aspect van de tarieven voor de levering aan eindafnemers en kan om die reden ook niet tot de bevoegdheid van de federale overheid worden gerekend. De federale overheid is echter wel bevoegd, op basis van haar bevoegdheden voor het transmissienet

¹⁴ Zie artikel 4.4.2 van het Energiedecreet van 8 mei 2009, waarover de Raad van State geen bevoegdheidsvoorbehoud heeft geformuleerd in adv.RvS 68.494/3 van 22 januari 2021 over een voorontwerp dat heeft geleid tot het decreet van 2 april 2021 ‘tot wijziging van het Energiedecreet van 8 mei 2009 tot gedeeltelijke omzetting van richtlijn (EU) 2018/2001 van het Europees Parlement en de Raad van 11 december 2018 ter bevordering van het gebruik van energie uit hernieuwbare bronnen en tot omzetting van 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’, *Parl.St.* VI.Parl. 2020-21, nr. 663/1, 373 e.v. In opmerking 3.2 van dat advies (p. 377) wordt – weliswaar zonder de actieve afnemer uitdrukkelijk eveneens te vernoemen – uiteengezet dat “[v]oor zover de regeling van de flexibiliteits- en aggregatiediensten, de energiegemeenschappen en het energiedelen, al niet zou kunnen worden beschouwd als deel uitmakend van de distributie en het plaatselijk vervoer van elektriciteit,^(...) (...) het in ieder geval [kan] worden gerekend tot ‘de gewestelijke aspecten van de energie’ (artikel 6, § 1, VII, eerste lid, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980)”.

¹⁵ Artikel 6, § 1, VII, tweede lid, c), van de bijzondere wet van 8 augustus 1980.

en inzake de mededinging en de handelspraktijken,¹⁶ om die nietigheid op te leggen met betrekking tot contractuele bepalingen die de rechten bedoeld in het ontworpen artikel 19^{quater}, § 1, van de elektriciteitswet van actieve afnemers op het transmissienet – zoals ingeperkt overeenkomstig opmerking 6.2.1 – zouden ondergraven. De ontworpen bepaling moet in die zin worden teruggesnoeid.

6.3. De conclusie is dat de ontworpen bepalingen moeten worden beperkt om ingepast te kunnen worden in de zo-even uiteengezette bevoegdheidsverdeling, waarbij een onderscheid moet worden gemaakt tussen de bepalingen die gelden voor alle actieve afnemers en de bepalingen die enkel gelden voor actieve afnemers die aangesloten zijn op het transmissienet.

Het is in dat verband raadzaam om de ontworpen definitie van “actieve afnemer” in het ontworpen artikel 2, 103°, van de Elektriciteitswet op te splitsen in een definitie die specifiek geldt voor actieve afnemers op het transmissienet en die gebruikt wordt in de ontworpen bepalingen waarvoor de federale overheid – binnen de grenzen van de richtlijn – volledig bevoegd is, en een definitie van actieve afnemers in het algemeen, waarbij rekening moet houden gehouden met het gegeven dat daarmee ook actoren worden geïdendeerd die in hoofdzaak worden gedefinieerd en geregeld door de gewesten.

7. Artikel 23 van het voorontwerp (ontworpen artikel 20^{quinqies} van de elektriciteitswet), dat betrekking heeft op de dynamische elektriciteitsprijs, sluit aan bij de federale voorbehouden bevoegdheid inzake de tarieven.¹⁷ Dat lijkt ook te gelden voor de waarborgen voor de eindafnemer die rechtstreeks daarmee verband houden, mede gelet op de federale voorbehouden bevoegdheid inzake de bescherming van de gebruiker.

8. Artikel 7 van het voorontwerp (ontworpen artikel 8, §§ 3, 4 en 5, van de elektriciteitswet) betreft de verwerking van persoonsgegevens door de transmissienetbeheerder, wat tot de bevoegdheid van de federale overheid kan worden gerekend. Dat geldt ook voor de in die ontworpen bepalingen vervatte verplichtingen voor de transmissienetbeheerder om samen te werken met distributienetbeheerders of met de personen die door de gewesten zijn belast met het beheer van persoonsgegevens.

9. Ten slotte moet ook worden gewezen op de artikelen 12, 13 en 15 van het voorontwerp (ontworpen artikel 18, §§ 2, 2/3 en 5 tot 15, van de elektriciteitswet), die verscheidene waarborgen bevatten met betrekking tot eindafnemers, waaronder huishoudelijke afnemers en kmo's. Gelet op het vrij specifieke toepassingsgebied van die bepalingen, lijkt ervoor niet te kunnen worden gesteund op de federale bevoegdheid om algemene regels vast te stellen inzake de bescherming van de gebruiker. Enkel in zoverre erin aspecten aan bod komen met betrekking tot de tarieven en prijzen voor de levering aan eindafnemers kunnen de ontworpen bepalingen tot de bevoegdheid van de federale overheid worden gerekend. De federale overheid is daarnaast ook bevoegd om maatregelen vast te stellen ter bescherming van de eindafnemers op het transmissienet.

¹⁶ Artikel 6, § 1, VI, vijfde lid, 4°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980.

¹⁷ Artikel 6, § 1, VII, tweede lid, d), van de bijzondere wet van 8 augustus 1980.

Voor artikel 14 van het voorontwerp (ontworpen artikel 18, § 4, van de elektriciteitswet) kan worden gesteund op de voorbehouden federale bevoegdheid inzake de mededinging en de handelspraktijken.¹⁸

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Artikel 1

10. Het voorontwerp zou het best worden aangevuld met een omzettingsebepaling, aangezien de elektriciteitswet zelf geen algemene omzettingsebepaling bevat. In die omzettingsebepaling moet niet enkel melding worden gemaakt van de gedeeltelijke omzetting van richtlijn (EU) 2019/944, maar ook van de gedeeltelijke omzetting van richtlijn (EU) 2018/2001.

Artikel 2

11. De definitie van “energiegemeenschap van burgers” (ontworpen artikel 2, 105°, van de elektriciteitswet) verwijst onder meer naar kmo's, wat volgens het huidige artikel 2, 50°, van de elektriciteitswet eindafnemers zijn “met een jaarlijks verbruik van minder dan 50 MWh elektriciteit (...) voor het geheel, per eindafnemer, van hun toegangspunten op het transmissie-/transportnet en/of distributienet”. Daarmee wordt het toepassingsgebied anders omschreven dan in artikel 2, 11), van richtlijn (EU) 2019/944 waar enkel gewag wordt gemaakt van kleine ondernemingen, die dan weer in artikel 2, 7), van die richtlijn worden gedefinieerd als een “onderneming met minder dan vijftig werknemers en een jaaromzet en/of een jaarlijks balanstotaal van ten hoogste 10 miljoen EUR”. Die discrepantie – die bovendien ook in de weg zit van een goede aansluiting van de ontworpen federale regels bij die van de gewesten – moet worden verholpen.

Dat probleem rijst niet bij de definitie van “hernieuwbare-energiegemeenschap” in het ontworpen artikel 2, 106°, van de elektriciteitswet, omdat de definitie in artikel 2, alinea 2, 16), van richtlijn (EU) 2018/2001 wel verwijst naar kmo's en niet naar kleine ondernemingen. Die kmo's worden dan echter weer gedefinieerd in artikel 2, alinea 2, 8), van richtlijn (EU) 2018/2001 als “een kleine, middelgrote of micro-onderneming als gedefinieerd in artikel 2 van de bijlage bij Aanbeveling 2003/361/EG van de Commissie” wat ondernemingen omvat waar minder dan 250 personen werkzaam zijn en waarvan de jaaromzet 50 miljoen EUR of het jaarlijkse balanstotaal 43 miljoen EUR niet overschrijdt. Die invulling spoort niet met de definitie van kmo's in artikel 2, 50°, van de elektriciteitswet, zodat ook de definitie van “hernieuwbare-energiegemeenschap” niet correct is omgezet.

Artikel 3

12. De wijzigingen die bij artikel 3, 1° en 2°, van het voorontwerp worden aangebracht in artikel 4, § 2, van de elektriciteitswet hebben betrekking op dezelfde onderdelen

¹⁸ Artikel 6, § 1, VI, vijfde lid, 4°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980.

als de wijzigingen vervat in artikel 3, 5° en 6°, van het eveneens aan de Raad van State om advies voorgelegde 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’.¹⁹ 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 wijzigingen in het laatstgenoemde voorontwerp dadelijk te integreren in dit voorontwerp.

Artikel 7

13. Krachtens artikel 22 van de Grondwet geldt voor elke verwerking van persoonsgegevens en, meer in het algemeen, voor elke schending van het recht op het privéleven, dat het formeel legaliteitsbeginsel dient te worden nageleefd. Doordat artikel 22 van de Grondwet aan de bevoegde wetgever de bevoegdheid voorbehoudt om vast te stellen in welke gevallen en onder welke voorwaarden afbreuk kan worden gedaan aan het recht op eerbiediging van het privéleven, waarborgt het aan elke burger dat geen enkele inmenging in dat recht kan plaatsvinden dan krachtens regels die zijn aangenomen door een democratisch verkozen beraadslagende vergadering. Een delegatie aan een andere macht is evenwel niet in strijd met het wettelijkheidsbeginsel voor zover de machtiging voldoende nauwkeurig is omschreven en betrekking heeft op de tenuitvoerlegging van maatregelen waarvan de “essentiële elementen” voorafgaandelijk door de wetgever vastgesteld zijn.²⁰

Bijgevolg moeten de “essentiële elementen” van de verwerking van persoonsgegevens in de wet zelf worden vastgelegd. In dat verband is de afdeling Wetgeving van oordeel dat ongeacht de aard van de betrokken aangelegenheid, de volgende elementen in beginsel “essentiële elementen” uitmaken: 1°) de categorie van verwerkte gegevens; 2°) de categorie van betrokken personen; 3°) de met de verwerking nagestreefde doelstelling; 4°) de categorie van personen die toegang hebben tot de verwerkte gegevens; en 5°) de maximumtermijn voor het bewaren van de gegevens.²¹

Er moet dan ook een voorbehoud worden gemaakt bij het ontworpen artikel 8, § 5, van de elektriciteitswet, dat de vaststelling van de “voorwaarden en modaliteiten” met betrekking tot de gegevensverwerking bedoeld in de ontworpen paragraaf 3 delegeert aan de Koning. Aangezien echter niet alle essentiële elementen in afdoende mate worden bepaald in die paragraaf 3, komt dit neer op een delegatie met betrekking tot essentiële elementen die bij wet moeten worden geregeld. Die paragraaf 3 moet dan ook worden aangevuld vooraleer de ontworpen delegatie doorgang kan vinden.

¹⁹ Adviesaanvraag 70.340/3.

²⁰ Vaste rechtspraak van het Grondwettelijk Hof: zie inzonderheid GwH 18 maart 2010, nr. 29/2010, B.16.1; GwH 20 februari 2020, nr. 27/2020, B.17.

²¹ Adv.RvS 68.936/AV van 7 april 2021 over een voorontwerp dat heeft geleid tot de wet van 14 augustus 2021 ‘betreffende de maatregelen van bestuurlijke politie tijdens een epidemische noodsituatie’, *Parl.St.* Kamer 2020-21, nr. 55-1951/001, 119.

Artikel 10

14. Artikel 10 van het voorontwerp voegt twee nieuwe richtsnoeren toe aan de opsomming in artikel 12, § 5, van de elektriciteitswet. Gelet op het recente arrest van het Hof van Justitie inzake *Commissie t. Duitsland* moet echter opnieuw²² een voorbehoud worden gemaakt bij het gebruik van dergelijke richtsnoeren. De mogelijkheid van de overheid om algemene beleidsrichtsnoeren te formuleren kan volgens het Hof immers geen betrekking hebben op de regulerende taken en bevoegdheden,²³ zoals het vaststellen van de tariefmethodologie.

Artikel 30

15. In artikel 30 van het voorontwerp schrijve men telkens “de woorden ‘en 46°,’ ingevoegd”.

16. Anders dan wordt voorgehouden in de memorie van toelichting, is het niet duidelijk hoe de toevoeging van de verwijzing naar het bestaande artikel 23, § 2, tweede lid, 46°, van de elektriciteitswet een aanpassing inhoudt die verband houdt met de nieuwe bevoegdheden van de CREG.

Artikel 31

17. Luidens artikel 31 van het voorontwerp zal de aan te nemen wet in werking treden de dag waarop ze in het Belgisch Staatsblad wordt bekendgemaakt. Tenzij er een bijzondere reden is om af te wijken van de gebruikelijke termijn van inwerkingtreding van wetten, moet dit artikel worden weggelaten.

Artikel 32

18. De overgangsregeling van artikel 32 van het voorontwerp staat op gespannen voet met artikel 40, lid 5, van richtlijn (EU) 2019/944 in zoverre aan de Koning een bevoegdheid wordt gegeven om af te wijken van de normale regels voor de aanschaf van balanceringsdiensten als bedoeld bij artikel 40, lid 4, eerste alinea, a), van die richtlijn, zoals omgezet bij het ontworpen artikel 12*quinquies*, § 4, van de elektriciteitswet. Artikel 40, lid 5, van de richtlijn laat weliswaar toe dat een afwijking wordt toegestaan, maar behoudt die beslissing voor aan de regulerende instantie, met andere woorden aan de CREG.

*

²² Zie immers al adv.RvS 49.570/3 van 31 mei 2011 over een voorontwerp dat heeft geleid tot de wet van 8 januari 2012 ‘tot wijziging van de wet van 29 april 1999 betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt en de wet van 12 april 1965 betreffende het vervoer van gasachtige produkten en andere door middel van leidingen’, *Parl.St.* Kamer 2010-11, nr. 53-1725/001, 285-286 (opmerking 34).

²³ HvJ 2 september 2021, *Commissie t. Duitsland*, C-718/18, ECLI:EU:C:2021:662, punten 108-110.

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 essentiellement pour objet de transposer partiellement – et tardivement – 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'. À cet effet, une série de modifications sont apportées à la loi du 29 avril 1999 'relative à l'organisation du marché de l'électricité' (ci-après : la loi sur l'électricité).

L'article 2 de l'avant-projet vise à adapter et inscrire un certain nombre de définitions dans l'article 2 de la loi sur l'électricité.

L'article 3 actualise les critères d'autorisation de production à l'article 4, § 2, de la loi sur l'électricité afin de tenir compte des nouveaux objectifs en matière d'énergie renouvelable de l'Union européenne et des solutions alternatives à la construction de nouvelles capacités de production. L'article 4 prévoit, à l'article 6/3, § 3, de la loi sur l'électricité, la possibilité pour les communautés énergétiques de participer à des projets d'énergie offshore.

L'article 5, 1^o et 2^o, modifie l'article 8, § 1^{er}, alinéas 1^{er} et 2, de la loi sur l'électricité et instaure la règle selon laquelle chaque système destiné au transport – qui coïncide ou non avec le réseau de transport dans son ensemble – a un opérateur unique désigné. Par ailleurs, l'énumération des tâches du gestionnaire du réseau, contenue à l'article 8, § 1^{er}, alinéa 3, de la loi sur l'électricité, est remplacée (article 5, 3^o). L'article 6 remplace l'article 8, § 1^{er}*bis*, de la loi sur l'électricité relatif au rôle du gestionnaire du réseau dans l'intégration du marché. L'article 7 complète l'article 8 de la loi sur l'électricité par de nouveaux paragraphes concernant le traitement et l'échange de données à caractère personnel par le gestionnaire du réseau. L'article 8 remplace l'article 9, § 1^{er}, de la loi sur l'électricité en ce qui concerne les critères de dissociation.

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

L'article 9 modifie le 25° des lignes directrices sur le plan tarifaire inscrites à l'article 12, § 5, de la loi sur l'électricité afin d'éviter les incitations préjudiciables à l'efficacité globale du marché et du système électrique. L'article 10 ajoute à l'article 12, § 5, de la loi sur l'électricité de nouvelles lignes directrices en ce qui concerne l'utilisateur actif du réseau de transport et les communautés énergétiques citoyennes. L'article 11 remplace l'article 12*quinquies* de la loi sur l'électricité relatif aux modalités et conditions des services auxiliaires.

L'article 12 remplace l'article 18, § 2, de la loi sur l'électricité en ce qui concerne les tarifs que les fournisseurs et les intermédiaires doivent appliquer, ainsi que leurs obligations en matière d'information et de protection du consommateur. L'article 13 remplace l'article 18, § 2/3, de la loi sur l'électricité relatif aux conditions auxquelles un client peut mettre fin à un contrat de fourniture et changer de fournisseur. L'article 14 remplace l'article 18, § 4, de la loi sur l'électricité qui porte sur les données que les fournisseurs et les intermédiaires doivent conserver dans le cadre de la surveillance. L'article 15 ajoute une série de dispositions à l'article 18 de la loi sur l'électricité en vue de protéger les clients finals en ce qui concerne le contenu du contrat (paragraphe 5), les modifications envisagées des conditions contractuelles (paragraphe 6), la transparence des prix, tarifs et conditions (paragraphe 7), les modes de paiement (paragraphe 8), les systèmes de paiement anticipé (paragraphe 9), les conditions générales (paragraphe 10), le traitement des plaintes (paragraphe 11), l'accès aux obligations de service public (paragraphe 12), la facture de clôture après changement de fournisseur (paragraphe 13) et en ce qui concerne le label de confiance pour les outils de comparaison (paragraphe 14).

L'article 16 remplace l'intitulé du chapitre IV*bis* de la loi sur l'électricité, 'Gestion de la demande', qui devient 'Gestion de la flexibilité'. L'article 17 remplace l'article 19*bis*, §§ 1^{er} et 2, de la loi sur l'électricité relativement aux services de flexibilité. L'article 18 remplace l'article 19*ter*, § 1^{er}, de la loi sur l'électricité relatif au rôle du gestionnaire du réseau dans le cadre des services de flexibilité.

L'article 19 insère dans la loi sur l'électricité un nouveau chapitre IV*ter* intitulé 'Droits et obligations des clients actifs'. L'article 20 vise à insérer un nouvel article 19*quater* relatif aux droits des clients actifs. L'article 21 insère un nouvel article 19*quinquies* portant sur les droits des communautés énergétiques citoyennes.

L'article 22 complète l'article 20, § 2, de la loi sur l'électricité par un alinéa 6 (lire : 4) habilitant le Roi à déterminer les critères pour évaluer le nombre de ménages en situation de précarité énergétique. L'article 23 ajoute un nouvel article 20*quinquies* concernant l'instauration de contrats d'électricité à tarification dynamique. Les articles 24 et 25 abrogent dans les articles 21*bis*, § 1^{er}, alinéa 3, et 21*ter*, § 2, de la loi sur l'électricité des dispositions obsolètes relatives à l'exonération de la cotisation fédérale.

L'article 26, 1^o, remplace l'article 23, § 1^{er}, de la loi sur l'électricité relatif à la création, aux objectifs et aux missions de la commission de régulation de l'électricité et du gaz (ci-après : la CREG). L'article 27 remplace l'article 23^{quater}, § 1^{er}, de la loi sur l'électricité concernant la coopération de la CREG avec d'autres autorités de régulation. L'article 28 remplace, dans l'article 23^{quater}, § 2, de la loi sur l'électricité, la référence à l'ancienne directive par une référence à la nouvelle. L'article 29 complète l'article 23^{quater} de la loi sur l'électricité par un nouveau paragraphe 4 précisant les compétences de la CREG dans le cadre de la surveillance transfrontalière. L'article 30 aligne l'article 31, alinéa 1^{er}, de la loi sur l'électricité relatif à l'imposition d'amendes administratives sur les compétences modifiées de la CREG.

La loi dont l'adoption est envisagée entre en vigueur le jour de sa publication au Moniteur belge (article 31). L'article 32 prévoit un régime transitoire pour l'adjudication de services de *black-start* et de services de puissance réactive pendant une période de dix-huit mois à dater de l'entrée en vigueur du nouvel article 12^{quinquies} de la loi sur l'électricité et habilite le Roi, sur la base du rapport de la CREG constatant des offres manifestement déraisonnables, au nom de la sécurité d'approvisionnement, à imposer des obligations de service public qui couvrent le volume et les prix des services auxiliaires.

COMPÉTENCE

3. La demande d'avis aborde expressément les questions de compétence suivantes :

« Ingevolge de beslissing van het Overlegcomité van 8 september 2021, verzoeken we Uw Raad in het bijzonder een aantal bepalingen van het voorontwerp van wet te willen onderzoeken wat betreft de bevoegdheidsverdeling federaal-gewestelijk. Deze vraag stelt zich in het bijzonder t.a.v. :

- de zgn. energiegemeenschappen zoals voorzien in art. 21 van het voorontwerp van wet. Er wordt voorzien in de :
 - energiegemeenschap van burgers, waar het voorontwerp de definitie van de Europese Richtlijn overneemt, en waar de federale bevoegdheid wordt beperkt tot consumentenbescherming, prijsregulering, fiscaliteit etc
 - hernieuwbare energiegemeenschap, die betrekking hebben op energiegemeenschappen mbt de offshore windparken aangesloten op het transmissienet
- de actieve afnemer vermeld in art. 10 en 20, die voorziet in de omzetting van de Europese richtlijn voor wat betreft de federale bevoegdheden: actieve afnemers op het transmissienet en ook algemene bevoegdheden van de federale overheid met betrekking tot onder andere het evenwicht van het net, de bescherming van de consument, de bevoorradingszekerheid en het prijsbeleid
- de contracten met dynamische energieprijzen, waar art. 23 van het voorontwerp van wet de bepaling van de Europese Richtlijn overneemt.
- de gegevens van de netgebruikers aangesloten op het distributienet waarover de netbeheerder kan beschikken ter uitvoering van zijn wettelijke taken zoals voorzien in artikel 7 ».

4. Avant tout, il convient de rappeler les compétences réservées à l'autorité fédérale en matière de transport d'électricité au moyen de réseaux dont la tension nominale est supérieure à 70 000 volts ² et pour les matières dont l'indivisibilité technique et économique requiert une mise en œuvre homogène sur le plan national, telles que les études sur les perspectives d'approvisionnement en énergie ³, le cycle du combustible nucléaire ⁴, les grandes infrastructures de stockage ⁵, la production de l'énergie, à l'exception des sources nouvelles d'énergie ⁶, ainsi que les tarifs et la politique des prix, sans préjudice de la compétence régionale en matière de tarifs de distribution et de transport local d'électricité ⁷. L'autorité fédérale est par ailleurs compétente pour les autres aspects de la politique en matière d'électricité pour autant qu'il s'agisse de zones ne relevant pas de la compétence territoriale des régions, à savoir les espaces marins qui relèvent de la juridiction belge. C'est à la lumière de ces principes qu'il convient d'examiner les questions de compétence soulevées.

5. En ce qui concerne l'article 21 de l'avant-projet, il y a lieu d'observer que l'article 16 de la directive (UE) 2019/944 considère que les communautés énergétiques ordinaires déploient des activités sur le réseau de distribution, raison pour laquelle cette disposition de la directive prévoit uniquement la protection contre le « gestionnaire du réseau de distribution ». La transposition de cette disposition de la directive relève dès lors en principe des compétences des régions.

5.1. Conformément à l'article 19^{quinquies}, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, en projet, de la loi sur l'électricité, une communauté énergétique citoyenne propriétaire d'une installation de stockage n'est soumise à aucune redevance en double, y compris les redevances d'accès au réseau, pour l'électricité stockée qui reste dans ses locaux ou lorsqu'elle fournit des services de flexibilité aux gestionnaires de réseau et n'est pas soumise à des exigences en matière d'autorisation ou à des redevances disproportionnées. Pour autant que l'on vise ainsi les tarifs du réseau de distribution, l'autorité fédérale n'est pas compétente, eu égard à la compétence régionale en la matière ⁸. Dans la mesure où de telles installations de stockage peuvent être considérées comme de grandes infrastructures de stockage, l'autorité fédérale, compte tenu de sa compétence réservée en la matière ⁹, est toutefois bien compétente pour d'autres redevances et tarifs éventuels, ainsi que pour les aspects liés aux autorisations. La disposition en projet doit dès lors être remaniée afin d'exprimer la limitation de compétence précitée.

² Article 6, § 1^{er}, VII, alinéa 1^{er}, a), et alinéa 2, c), de la loi spéciale du 8 août 1980 'de réformes institutionnelles'.

³ Article 6, § 1^{er}, VII, alinéa 2, a), de la loi spéciale du 8 août 1980.

⁴ Article 6, § 1^{er}, VII, alinéa 2, b), de la loi spéciale du 8 août 1980.

⁵ Article 6, § 1^{er}, VII, alinéa 2, c), de la loi spéciale du 8 août 1980/1980.

⁶ Article 6, § 1^{er}, VII, alinéa 1^{er}, f), et alinéa 2, c), de la loi spéciale du 8 août 1980.

⁷ Article 6, § 1^{er}, VII, alinéa 2, d), de la loi spéciale du 8 août 1980.

⁸ Article 6, § 1^{er}, VII, alinéa 1^{er}, a), et alinéa 2, d), de la loi spéciale du 8 août 1980.

⁹ Article 6, § 1^{er}, VII, alinéa 2, c), de la loi spéciale du 8 août 1980.

5.2. L'article 19^{quinquies}, § 1^{er}, alinéa 2¹⁰, en projet, de la loi sur l'électricité, qui rend les communautés énergétiques citoyennes responsables financièrement des déséquilibres qu'elles provoquent sur le système électrique, peut uniquement s'inscrire dans le cadre de la compétence de l'autorité fédérale pour autant que l'on vise des déséquilibres sur le réseau de transport. En effet, ce sont les régions qui sont compétentes pour les déséquilibres sur le réseau de distribution. Sauf dans le cas visé à l'article 16, paragraphe 4, de la directive (UE) 2019/944, où une communauté énergétique assure la gestion d'un réseau de distribution, qui doit alors être connecté au réseau de transport, on n'aperçoit pas quelles autres situations du ressort de l'autorité fédérale sont visées. Les effets de débordement éventuels de déséquilibres sur le réseau de distribution vers le réseau de transport, provoqués par une communauté énergétique, devront en premier lieu être imputés au gestionnaire du réseau de distribution responsable de l'équilibrage connecté au réseau de transport qui, conformément à la réglementation régionale, peut les répercuter sur la communauté énergétique. La disposition en projet ne pourra dès lors se concrétiser que si elle est remaniée dans la mesure indiquée.

5.3. L'article 19^{quinquies}, § 2, en projet, de la loi sur l'électricité prévoit une communauté d'énergie renouvelable au sens de l'article 22 de la directive (UE) 2018/2001¹¹, dont la portée territoriale est limitée à la mer territoriale et à la zone économique exclusive. Compte tenu de la compétence de l'autorité fédérale pour tous les aspects de la politique énergétique dans ces zones, elle est aussi intégralement compétente pour la transposition de la disposition précitée de la directive dans la mesure où celle-ci porte entièrement sur ces zones. Cela n'est toutefois possible que pour une communauté d'énergie renouvelable qui investit exclusivement dans la production d'énergie renouvelable dans ces zones, et non pour une communauté d'énergie renouvelable qui, outre des activités relevant des compétences régionales, développe également des activités dans les zones précitées. Inversement, les régions ne peuvent pas non plus régler intégralement de telles communautés d'énergie renouvelable mixtes. Une transposition complète de la disposition de la directive requiert dès lors de conclure un accord de coopération entre l'autorité fédérale et les régions en vue de régler de telles communautés d'énergie renouvelable mixtes. En attendant, la disposition en projet doit être limitée aux communautés d'énergie renouvelable qui déploient uniquement des activités dans les espaces marins relevant de la juridiction fédérale.

6. S'agissant des articles 10 et 20 de l'avant-projet, qui portent sur le client actif, il convient d'opérer une distinction entre la compétence de l'autorité fédérale à l'égard des clients actifs connectés au réseau de transport, et sa compétence à l'égard des clients actifs en général, dont les clients actifs (bien plus nombreux) qui sont connectés au réseau de distribution.

¹⁰ Dans le texte français, il s'agit de l'alinéa 3. Cette différence dans la division en alinéas dans les deux versions linguistiques doit être corrigée.

¹¹ Directive (UE) 2018/2001 du Parlement européen et du Conseil du 11 décembre 2018 'relative à la promotion de l'utilisation de l'énergie produite à partir de sources renouvelables'

6.1. Concernant la première catégorie, l'autorité fédérale, eu égard à sa compétence relative à ce réseau de transport, peut régler tous les aspects du statut de client actif. Par conséquent, l'article 10 de l'avant-projet, qui renvoie par ailleurs expressément aux tarifs pour l'utilisation du réseau de transport ou d'un réseau ayant une fonction de transport, ne soulève pas d'objection de compétence.

6.2. Pour créer des droits pour tous les clients actifs, qu'ils soient connectés au réseau de transport ou au réseau de distribution, outre les compétences évoquées dans l'observation 4, l'autorité fédérale peut uniquement recourir à sa compétence réservée en matière de protection du consommateur¹², qui ne concerne cependant que la fixation des règles générales relatives à la protection du consommateur, à savoir les normes minimales de sécurité et de qualité des biens et des services¹³. L'article 20 de l'avant-projet (article 19*quater*, en projet, de la loi sur l'électricité) doit être examiné en conséquence.

6.2.1. L'article 19*quater*, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, en projet, de la loi sur l'électricité ne vise pas tant la protection du consommateur que les droits qui sont propres au statut de client actif même. Le Conseil d'État a déjà admis par le passé que les régions peuvent fixer de tels droits à l'égard des clients actifs connectés au réseau de distribution¹⁴. Le champ d'application de la disposition en projet doit dès lors être limité aux clients sur le réseau de transport. Cette conclusion s'applique également aux droits des clients actifs visés à l'article 19*quater*, § 1^{er}, alinéa 3, en projet, de la loi sur l'électricité, ainsi qu'au régime en matière de responsabilité financière des clients actifs pour les déséquilibres qu'ils provoquent sur le système électrique, inscrit à l'article 19*quater*, § 1^{er}, alinéa 4, en projet, de la loi sur l'électricité (voir aussi l'observation 5.2).

6.2.2. L'article 19*quater*, § 1^{er}, alinéa 2, en projet, de la loi sur l'électricité porte spécifiquement sur les droits d'un client actif propriétaire d'une installation de stockage. Pour autant que cette installation de stockage puisse être considérée comme une partie des grandes infrastructures de stockage¹⁵ – et soit dès lors significativement plus grande que, par exemple, une batterie domestique destinée à un usage privé –, on peut considérer que la disposition en projet relève de la compétence de l'autorité fédérale. Cela vaut en tout état de cause pour le 1^o de la disposition en projet, qui concerne le droit de connexion au réseau de transport. S'agissant du

¹² Article 6, § 1^{er}, VI, alinéa 4, 2^o, de la loi spéciale du 8 août 1980.

¹³ C.C., 9 juillet 2013, n^o 101/2013, B.4-B.5.

¹⁴ Voir l'article 4.4.2 du décret Énergie du 8 mai 2009, au sujet duquel le Conseil d'État n'a formulé aucune réserve de compétence dans l'avis C.E. 68.494/3 du 22 janvier 2021 sur un avant-projet devenu le décret du 2 avril 2021 'tot wijziging van het Energiedecreet van 8 mei 2009 tot gedeeltelijke omzetting van richtlijn (EU) 2018/2001 van het Europees Parlement en de Raad van 11 december 2018 ter bevordering van het gebruik van energie uit hernieuwbare bronnen en tot omzetting van 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', *Doc. parl.*, Parl. fl., 2020-21, n^o 663/1, 373 et ss. L'observation 3.2 de cet avis (p. 377) précise – sans non plus, il est vrai, nommer expressément le client actif – que « [v]oor zover de regeling van de flexibiliteits- en aggregatiediensten, de energiegemeenschappen en het energiedelen, al niet zou kunnen worden beschouwd als deel uitmakend van de distributie en het plaatselijk vervoer van elektriciteit,^(...) (...) het in ieder geval [kan] worden gerekend tot 'de gewestelijke aspecten van de energie' (artikel 6, § 1, VII, eerste lid, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980) ».

¹⁵ Article 6, § 1^{er}, VII, alinéa 2, c), de la loi spéciale du 8 août 1980.

droit à fournir simultanément plusieurs services d'électricité (2°) et du régime en matière de redevances d'accès au réseau en double (3°), il convient toutefois d'opérer une distinction entre le régime des limitations techniques et des tarifs appliqué sur le réseau de transport, pour lequel l'autorité fédérale est compétente, et celui appliqué sur le réseau de distribution, pour lequel les régions sont compétentes. Le régime concernant les exigences en matière d'autorisation et les redevances (4°) peut, lui aussi, uniquement porter sur des autorisations et redevances fédérales. On remaniera par conséquent la disposition en projet dans le sens indiqué.

6.2.3. L'article 19^{quater}, § 2, en projet, de la loi sur l'électricité concerne la nullité de toute clause contractuelle dans un contrat conclu avec une entreprise d'électricité ou de tout paiement ou toute sanction abusifs dans le cadre d'un tel contrat, qui porte atteinte au droit du client d'acheter ou de vendre des services de flexibilité ou des services d'électricité autres que la fourniture ou de conclure un contrat avec un opérateur de flexibilité, ou qui porte atteinte aux droits du client actif tels qu'ils sont énumérés au paragraphe 1^{er}. Dès lors que cette disposition porte spécifiquement sur les conditions de fourniture d'électricité aux clients finals, il ne semble pas possible d'invoquer à cet effet la compétence fédérale de fixer des règles générales en ce qui concerne la protection du consommateur. La disposition en projet ne concerne aucun aspect non plus des tarifs de fourniture aux clients finals et ne peut dès lors pas s'inscrire dans la compétence de l'autorité fédérale. L'autorité fédérale est toutefois compétente, sur la base de ses compétences pour le réseau de transport et en matière de concurrence et de pratiques du commerce ¹⁶, pour imposer cette nullité en ce qui concerne des clauses contractuelles qui porteraient atteinte aux droits visés à l'article 19^{quater}, § 1^{er}, en projet, de la loi sur l'électricité des clients finals sur le réseau de transport, tels qu'ils sont limités conformément à l'observation 6.2.1. La disposition en projet sera remaniée en ce sens.

6.3. Force est de conclure que les dispositions en projet doivent être limitées pour pouvoir s'inscrire dans la répartition des compétences exposée ci-avant, une distinction devant être opérée entre les dispositions applicables à tous les clients actifs et les dispositions qui s'appliquent uniquement aux clients actifs connectés au réseau de transport.

Il est indiqué à cet égard de scinder la définition en projet de « client actif », à l'article 2, 103°, en projet, de la loi sur l'électricité, en une définition applicable spécifiquement aux clients actifs sur le réseau de transport et utilisée dans les dispositions en projet pour lesquelles l'autorité fédérale – dans les limites de la directive – est entièrement compétente, et une définition des clients actifs en général, tenant compte du fait qu'elle vise également des acteurs essentiellement définis et réglés par les régions.

7. L'article 23 de l'avant-projet (article 20^{quinquies}, en projet, de la loi sur l'électricité), qui concerne la tarification dynamique de l'électricité, s'inscrit dans le cadre de la compétence réservée à l'autorité fédérale en matière de tarifs ¹⁷. Tel semble également être le cas des garanties pour le client final directement liées à cette tarification, compte tenu notamment de la compétence réservée à l'autorité fédérale en matière de protection du consommateur.

¹⁶ Article 6, § 1^{er}, VI, alinéa 5, 4°, de la loi spéciale du 8 août 1980.

¹⁷ Article 6, § 1^{er}, VII, alinéa 2, d), de la loi spéciale du 8 août 1980.

8. L'article 7 de l'avant-projet (article 8, §§ 3, 4 et 5, en projet, de la loi sur l'électricité) concerne le traitement de données à caractère personnel par le gestionnaire du réseau de transport, s'inscrivant ainsi dans la compétence de l'autorité fédérale. Cette observation s'applique également aux obligations, contenues dans ces dispositions en projet, pour le gestionnaire du réseau de transport de collaborer avec les gestionnaires du réseau de distribution ou avec les personnes chargées par les régions de la gestion des données à caractère personnel.

9. Enfin, on relèvera également les articles 12, 13 et 15 de l'avant-projet (article 18, §§ 2, 2/3 et 5 à 15, en projet, de la loi sur l'électricité), qui contiennent diverses garanties relatives aux clients finals, dont les clients résidentiels et les PME. Compte tenu du champ d'application relativement spécifique de ces dispositions, la compétence fédérale de fixer des règles générales en matière de protection du consommateur ne semble pas pouvoir être invoquée. Ce n'est que dans la mesure où elles abordent des aspects relatifs aux tarifs et aux prix de la fourniture aux clients finals que l'on peut considérer que les dispositions en projet relèvent de la compétence de l'autorité fédérale. Cette dernière est par ailleurs également compétente pour adopter des mesures de protection des clients finals sur le réseau de transport.

Pour l'article 14 de l'avant-projet (article 18, § 4, en projet, de la loi sur l'électricité), on peut se fonder sur la compétence réservée à l'autorité fédérale en matière de concurrence et de pratiques du commerce¹⁸.

EXAMEN DU TEXTE

Article 1^{er}

10. Mieux vaudrait compléter l'avant-projet par une disposition de transposition, dès lors que la loi sur l'électricité ne contient pas elle-même de disposition de transposition générale. Cette disposition de transposition ne doit pas seulement mentionner la transposition partielle de la directive (UE) 2019/944, mais aussi la transposition partielle de la directive (UE) 2018/2001.

Article 2

11. La définition de « communauté énergétique citoyenne » (article 2, 105°, en projet, de la loi sur l'électricité) renvoie notamment aux PME, qui, selon l'actuel article 2, 50°, de la loi sur l'électricité sont les clients finals « présentant une consommation annuelle de moins de 50 MWh d'électricité (...) pour l'ensemble, par clients finals, de leurs points de raccordement au réseau de transport et/ou de distribution ». Le champ d'application y est défini autrement que dans l'article 2, 11), de la directive (UE) 2019/944, qui fait uniquement mention de petites entreprises, la petite entreprise étant définie quant à elle dans l'article 2, 7), de cette directive comme une « entreprise qui emploie moins de cinquante personnes et dont le chiffre d'affaires annuel et/ou le total du bilan annuel n'excède pas 10 millions d'euros ». On éliminera

¹⁸ Article 6, § 1^{er}, VI, alinéa 5, 4°, de la loi spéciale du 8 août 1980.

cette discordance qui empêche en outre de bien accorder les règles fédérales en projet et celles des régions.

Ce problème ne se pose pas pour la définition de « communauté d'énergie renouvelable » donnée à l'article 2, 106°, en projet, de la loi sur l'électricité, parce que la définition contenue à l'article 2, deuxième alinéa, 16), de la directive (UE) 2018/2001 vise bien les PME et non les petites entreprises. À son tour, l'article 2, deuxième alinéa, 8), de la directive (UE) 2018/2001 définit toutefois la PME comme « une micro, petite ou moyenne entreprise telle qu'elle est définie à l'article 2 de l'annexe de la recommandation 2003/361/CE de la Commission », englobant ainsi les entreprises qui occupent moins de 250 personnes et dont le chiffre d'affaires annuel n'excède pas 50 millions d'euros ou dont le total du bilan annuel n'excède pas 43 millions d'euros. Cette définition ne se concilie pas avec la définition des PME contenue à l'article 2, 50°, de la loi sur l'électricité, si bien que la définition de « communauté d'énergie renouvelable » n'a pas été transposée correctement.

Article 3

12. Les modifications apportées par l'article 3, 1° et 2°, de l'avant-projet à l'article 4, § 2, de la loi sur l'électricité portent sur les mêmes éléments que les modifications prévues par l'article 3, 5° et 6°, de l'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' ¹⁹, également soumis pour avis au Conseil d'État. Les auteurs de l'avant-projet veilleront à harmoniser l'entrée en vigueur des deux lois à adopter. Il peut éventuellement être envisagé d'intégrer immédiatement dans le présent avant-projet les modifications prévues dans l'avant-projet cité en dernier.

Article 7

13. Conformément à l'article 22 de la Constitution, tout traitement de données à caractère personnel et, plus généralement, toute atteinte au droit à la vie privée, sont soumis au respect d'un principe de légalité formelle. En réservant au législateur compétent le pouvoir de fixer dans quels cas et à quelles conditions il peut être porté atteinte au droit au respect de la vie privée, l'article 22 de la Constitution garantit à tout citoyen qu'aucune ingérence dans l'exercice de ce droit ne peut avoir lieu qu'en vertu de règles adoptées par une assemblée délibérante, démocratiquement élue. Une délégation à un autre pouvoir n'est toutefois pas contraire au principe de légalité, pour autant que l'habilitation soit définie de manière suffisamment précise et porte sur l'exécution de mesures dont les « éléments essentiels » sont fixés préalablement par le législateur ²⁰.

¹⁹ Demande d'avis 70.340/3

²⁰ Jurisprudence constante de la Cour constitutionnelle : voir notamment C.C., 18 mars 2010, n° 29/2010, B.16.1 ; C.C., 20 février 2020, n° 27/2020, B.17.

Par conséquent, les « éléments essentiels » des traitements de données à caractère personnel doivent être fixés dans la loi elle-même. À cet égard, la section de législation considère que, quelle que soit la matière concernée, constituent, en principe, des « éléments essentiels » les éléments suivants : 1°) les catégories de données traitées ; 2°) les catégories de personnes concernées ; 3°) la finalité poursuivie par le traitement ; 4°) les catégories de personnes ayant accès aux données traitées ; et 5°) le délai maximal de conservation des données ²¹.

Il convient donc d'émettre une réserve à propos de l'article 8, § 5, en projet, de la loi sur l'électricité, qui délègue au Roi le soin de fixer les « conditions et modalités » relatives au traitement de données visé au paragraphe 3 en projet. Dès lors toutefois que tous les éléments essentiels ne sont pas suffisamment définis dans ce paragraphe 3, il s'agit d'une délégation concernant des éléments essentiels qui doivent être réglés par la loi. Il s'impose par conséquent de compléter ce paragraphe 3 avant que la délégation en projet puisse se concrétiser.

Article 10

14. L'article 10 de l'avant-projet ajoute deux nouvelles lignes directrices à l'énumération figurant à l'article 12, § 5, de la loi sur l'électricité. Toutefois, eu égard au récent arrêt de la Cour de justice dans l'affaire *Commission c. Allemagne*, il y a lieu à nouveau ²² de formuler une réserve concernant l'utilisation de telles lignes directrices. En effet, selon la Cour, la possibilité pour l'autorité d'édicter des orientations générales ne peut pas porter sur les missions ni les compétences de régulation ²³, telles que la fixation des méthodes de calcul des tarifs.

Article 30

15. À l'article 30 de l'avant-projet, on écrira chaque fois « la mention 'et 46°,' est insérée ».

16. Contrairement à ce que soutient l'exposé des motifs, on n'aperçoit pas comment l'ajout de la référence à l'article 23, § 2, alinéa 2, 46°, existant, de la loi sur l'électricité implique une adaptation liée aux nouvelles compétences de la CREG.

²¹ Avis C.E. 68.936/AG du 7 avril 2021 sur un avant-projet devenu la loi du 14 août 2021 'relative aux mesures de police administrative lors d'une situation d'urgence épidémique', *Doc. parl.*, Chambre, 2020-21, n° 55-1951/001, p. 119.

²² Voir en effet déjà l'avis C.E. 49.570/3 du 31 mai 2011 sur un avant-projet devenu la loi du 8 janvier 2012 'portant modifications de la loi du 29 avril 1999 relative à l'organisation du marché de l'électricité et de la loi du 12 avril 1965 relative au transport de produits gazeux et autres par canalisations', *Doc. parl.*, Chambre, 2010-11, n° 53-1725/001, pp. 285-286 (observation 34).

²³ C.J.U.E., 2 septembre 2021, *Commission c. Allemagne*, C-718/18, ECLI:EU:C:2021:662, points 108-110.

Article 31

17. Aux termes de l'article 31 de l'avant-projet, la loi à adopter entrera en vigueur le jour de sa publication au Moniteur belge. Sauf si un motif particulier justifie de déroger au délai usuel d'entrée en vigueur des lois, cet article doit être omis.

Article 32

18. Le régime transitoire contenu à l'article 32 de l'avant-projet se heurte à l'article 40, paragraphe 5, de la directive (UE) 2019/944 dans la mesure où il confère au Roi le pouvoir de déroger aux règles normales d'acquisition de services d'équilibrage au sens de l'article 40, paragraphe 4, premier alinéa, a), de cette directive, tel qu'il est transposé par l'article 12quinquies, § 4, en projet, de la loi sur l'électricité. Si l'article 40, paragraphe 5, de la directive permet certes d'accorder une dérogation, il réserve cette décision à l'autorité de régulation, autrement dit à la CREG.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER

DE VOORZITTER - LE PRÉSIDENT

Annemie GOOSSENS

Wilfried VAN VAERENBERGH