



RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

advies 74.659/3
van 19 december 2023

avis 74.659/3
du 19 décembre 2023

over

sur

een voorontwerp van wet 'tot
wijziging van de wet van
29 april 1999 betreffende de
organisatie van de
elektriciteitsmarkt met
betrekking tot de uitwisseling
van energie'

un avant-projet de loi
'modifiant la loi du
29 avril 1999 relative à
l'organisation du marché de
l'électricité relatif à l'échange
d'énergie'

Op 13 oktober 2023 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Minister van Energie verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een voorontwerp van wet ‘tot wijziging van de wet van 29 april 1999 betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt met betrekking tot de uitwisseling van energie’.

Het voorontwerp is door de derde kamer onderzocht op 30 november 2023. De kamer was samengesteld uit Jeroen VAN NIEUWENHOVE, kamervoorzitter, Toon MOONEN en Elly VAN DE VELDE, staatsraden, en Yves DEPOORTER, toegevoegd 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, kamervoorzitter.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 19 december 2023.

*

Le 13 octobre 2023, 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 relatif à l'échange d'énergie’.

L'avant-projet a été examiné par la troisième chambre le 30 novembre 2023. La chambre était composée de Jeroen VAN NIEUWENHOVE, président de chambre, Toon MOONEN et Elly VAN DE VELDE, conseillers d'État, et Yves DEPOORTER, greffier assumé.

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, président de chambre.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 19 décembre 2023.

*

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 voorliggende voorontwerp van wet brengt wijzigingen aan in hoofdstuk IV^{bis} van de wet van 29 april 1999 ‘betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt’ (hierna: Elektriciteitswet) en heeft betrekking op de flexibiliteit² op het elektriciteitsnet.

Het voorontwerp strekt tot de 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 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’. Tevens wordt gedeeltelijk uitvoering verleend aan verordening (EU) 2017/2195 van de Commissie van 23 november 2017 ‘tot vaststelling van richtsnoeren voor elektriciteitsbalancerings’ en aan verordening (EU) 2019/943 van het Europees Parlement en de Raad van 5 juni 2019 ‘betreffende de interne markt voor elektriciteit’.

Artikel 2 van het voorontwerp vervangt het huidige opschrift van hoofdstuk IV^{bis} van de Elektriciteitswet “Flexibiliteitsbeheer” door “Uitwisseling van energie”. Artikel 3 vervangt de huidige regeling inzake flexibiliteit die is opgenomen in artikel 19^{bis} van de Elektriciteitswet. Artikel 4 brengt een aantal wijzigingen aan in artikel 19^{ter} van de Elektriciteitswet inzake het beheer van de flexibiliteitsgegevens. Artikel 5, tweede lid, omvat een overgangsregeling inzake de overdracht van energie zoals bedoeld in artikel 19^{bis}, § 6, van de Elektriciteitswet en het bepalen van de financiële vergoeding voor de overgedragen energie zoals bedoeld in artikel 19^{bis}, § 7, van de Elektriciteitswet.

De aan te nemen wet treedt in werking op de dag waarop ze in het Belgisch Staatsblad wordt bekendgemaakt (artikel 5, eerste lid).

BEVOEGDHEID

A. Algemeen

3. In de memorie van toelichting wordt het volgende uiteengezet aangaande de bevoegdheid van de federale overheid voor de ontworpen regeling:

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

² Het begrip “flexibiliteit” wordt in artikel 2, 66°, van de Elektriciteitswet gedefinieerd als het vermogen van een eindafnemer om zijn netto afname of zijn netto injectie vrijwillig opwaarts of neerwaarts aan te passen als reactie op een extern signaal.

“Zoals reeds uiteengezet, heeft dit voorontwerp onder meer betrekking op het faciliteren van de uitwisseling van energie (als gevolg van de activering van flexibiliteit) die noodzakelijk is voor de netbeheerder met het oog op het vervullen van zijn evenwichtshandhavingstaken in de zin van artikel 8, § 1, derde lid, 2°, van de Elektriciteitswet.

Er wordt enerzijds voorzien in een regeling voor de uitwisseling van energie voor transmissienetgebruikers, hetgeen een overdracht van energie ten gevolge van activering van de flexibiliteit (met rechtzetting van meetgegevens) kan zijn, hetzij een verdeling van de levering tussen verscheidene leveranciers op één leveringspunt (in voorkomend geval op basis van submeters stroomafwaarts van dat punt) kan zijn, hetzij een verdeling van energie op of stroomafwaarts van dat leveringspunt, tussen eindafnemers, binnen een energiegemeenschap van burgers of door of binnen een hernieuwbare energiegemeenschap kan zijn. Er wordt anderzijds voorzien in een regeling voor de uitwisseling van energie tussen eindafnemers aangesloten op het distributienet en het plaatselijk vervoernet, hetgeen een overdracht van energie ten gevolge van activering van de flexibiliteit met impact op het globale evenwicht van het net kan omvatten. Voor deze categorie van eindafnemers - hetgeen individuele eindafnemers en/of energiegemeenschappen kunnen zijn - wordt gelet op de bevoegdheid van de gewesten voorzien dat de CREG, na instemming van de bevoegde gewestelijke overheden en op voorstel van de netbeheerder, de regels voor het organiseren van de overdracht van energie via een aanbieder van flexibiliteitsdiensten vaststelt. Het voorstel van de netbeheerder wordt geformuleerd na raadpleging van de marktspelers en na raadpleging van de betrokken distributienetbeheerder(s)/beheerder(s) van het plaatselijk vervoernet van elektriciteit. Dit is een herneming van hetgeen reeds voorzien was voor overdracht van energie in oorspronkelijk artikel 19bis, § 2, eerste lid³ van de Elektriciteitswet.

Gelet op de verplichtingen die door de Europese regelgever worden opgelegd aan de transmissiesysteembeheerders onder deel IV van Verordening (EU) 2017/1485 van de Commissie van 2 augustus 2017 tot vaststelling van richtsnoeren betreffende het beheer van elektriciteitstransmissiesystemen alsook onder Verordening (EU) 2017/2195 van de Commissie van 23 november 2017 tot vaststelling van richtsnoeren voor elektriciteitsbalancerings, geldt evenwichtshandhaving principieel als taak van de netbeheerder.

Een belangrijk kenmerk van elektriciteitsnetwerken is dat de elektriciteit die op het net wordt geïnjecteerd tegelijkertijd – in bijna realtime – dient te worden afgenomen. Zo dit niet het geval is, stijgt of daalt de frequentie boven of onder het evenwichtspunt (50 Hz), waardoor de bevoorrading niet op een kwalitatieve manier kan worden verzekerd. Naarmate de frequentie bijvoorbeeld verder daalt onder het evenwichtspunt, kunnen brown-outs of ultiem zelfs black-outs optreden. Het behoud van het evenwicht wordt centraal, op het niveau van de netbeheerder, opgevolgd, die daarvoor niet enkel de evenwichtsverantwoordelijken responsabiliseert om het evenwicht in hun evenwichtspereemeter te handhaven, maar ook de nodige balanceringsreserves en -energie aankoopt ter herstelling van mogelijke residuele onevenwichten. Dit gebeurt op het niveau van de netbeheerder in diens hoedanigheid van ‘TNB’ in de zin van artikel 2, punt 22), van voornoemde Verordening (EU) 2017/2195.

In het kader van de wet van 13 juli 2017 tot wijziging van de wet van 29 april 1999 betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt, met het oog op de verbetering van de vraagflexibiliteit en van de opslag van elektriciteit heeft elke eindgebruiker het recht om

³ Voetnoot in de memorie van toelichting: § 2. Op voorstel van de netbeheerder legt de commissie, na overleg met de bevoegde gewestelijke overheden, de regels vast voor de organisatie van de energieverdracht via een aanbieder van flexibiliteitsdiensten. Her voorstel van de netbeheerder wordt opgesteld na raadpleging van de marktspelers.

zijn flexibiliteit te valoriseren op de markt naar keuze en eventueel via een aanbieder van flexibiliteitsdiensten van zijn keuze, niet enkel met het oog op het in staat te stellen van de netbeheerder om te beschikken over balanceringsenergie, maar ook om bij te dragen tot de algemene flexibiliteit van de markt.

Bij elke energieoverdracht aan andere marktpartijen (ter leniging van hun flexibiliteitsbehoeften) of aan de netbeheerder (ter leniging van zijn behoeften aan balanceringsenergie), dient men ook oog te hebben voor de gevolgen van deze transactie op vlak van de evenwichtsverantwoordelijkheid van de evenwichtsverantwoordelijke van deze marktpartijen.

Aangezien de opvolging van het evenwicht exclusief op niveau van de netbeheerder gebeurt, dienen deze regels te worden uitgewerkt op het bevoegdheidsniveau waaronder de netbeheerder werkzaam is, en onder meer, zijn evenwichtshandhavingstaken vervult ongeacht het spanningsniveau waarop de eindafnemer is aangesloten.

Gelet op de centrale rol van de netbeheerder bij het handhaven van het evenwicht in de regelzone, zijn de correcties van de evenwichtssperimeters in het kader van uitwisselingen van energie noodzakelijkerwijze verbonden met de federale bevoegdheid voor de aangelegenheden die, wegens hun technische en economische ondeelbaarheid, een gelijke behandeling op nationaal vlak behoeven, met name deze inzake het vervoer van energie en die inzake de grote infrastructuur voor de stockering in de zin van artikel 6, § 1, VII, tweede lid, c), van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen. Het faciliteren van flexibiliteit in het kader van die evenwichtshandhaving betreft bijgevolg onmiskenbaar een federale bevoegdheid, los van het aansluitingsniveau van de aanbieders van dergelijke flexibiliteit.

Dit voorontwerp heeft niet tot doel de uitwisseling van energie tussen distributienetgebruikers die onder eenzelfde distributienetbeheerder ressorteren te reguleren. De bedoeling is het bestaande model van overdracht van energie open te zetten naar andere leveringsvormen van energie. Er dient met name bij deze nieuwe, opkomende leveringsvormen van energie (bv. een aggregator van een elektrisch bedrijfswagenpark op distributienet) rekening te worden gehouden met de impact van hun activiteiten, vanuit het distributienet, op het globale evenwicht op het transmissienet, (met name onder andere gelet op de omvang van de portefeuilles van aggregatoren).

Dit voorontwerp is in lijn met het evenredigheidsbeginsel en het beginsel van de federale loyauteit, aangezien niet wordt geraakt aan de gewestelijke energiebevoegdheden of minstens de uitoefening door de federale overheid van haar bevoegdheid inzake commerciële flexibiliteit niet tot gevolg heeft dat de uitoefening door de gewesten van hun eigen bevoegdheden onmogelijk of uiterst moeilijk wordt gemaakt. Op grond van 6, § 1, VII, eerste lid, a), van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen zijn de gewesten bevoegd voor het regelen van de technische flexibiliteit in het kader van congestiebeheer / redispatching met betrekking tot de distributienetten. Er is dan ook geen overlap tussen dit voorontwerp en de gewestelijke regelingen inzake flexibiliteit die beperkt zijn tot het vrijwillig of verplicht ter beschikking stellen van flexibiliteit aan de distributienetbeheerders in het kader van congestiebeheer / redispatching (zie bv. de bevestiging in de artikelen 4.1.6, § 1, 13° en 4.1.17/4, § 1, van het Vlaamse Decreet van 8 mei 2009 houdende algemene bepalingen betreffende het energiebeleid en in Parl. St., 2017-18, nr. 1129/1, p. 6).

Een en ander is niet in tegenspraak met de vaststelling dat het aanbod van flexibiliteit vanuit aansluitingen op de distributienetten ook een invloed heeft op het beheer van deze laatste netten en rekening moet houden met mogelijke beperkingen op deze netten (bv. lokale congestieproblemen). Noch doen de regels, die georganiseerd zijn door dit voorontwerp afbreuk aan, zoals hierboven vermeld, het vermogen van de gewesten om de

aspecten van de flexibiliteit van de vraag die onder hun bevoegdheid ressorteren te reglementeren, zoals de aspecten van de technische flexibiliteit met betrekking tot de distributienetten (in de zin van artikel 6, § 1, VII, eerste lid, a), van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen) of de eventuele vereisten - die geen verband houden met de evenwichtsverantwoordelijkheidsaspecten - in verband met de oprichting van een hernieuwbare energiegemeenschap of energiegemeenschap van burgers (samengesteld enkel door klanten aangesloten op het distributienet).

Om deze redenen dient de netbeheerder, mede in het licht van de in de Verordening (EU) 2017/1485 van de Commissie van 2 augustus 2017 tot vaststelling van richtsnoeren betreffende het beheer van elektriciteitstransmissiesystemen alsook op grond van artikel 15 van Verordening (EU) 2017/2195 van de Commissie van 23 november 2017 tot vaststelling van richtsnoeren voor elektriciteitsbalancerings, samen te werken met de distributienetbeheerders.

Aldus heeft de netbeheerder een inspanningsverplichting om samen te werken met de distributienetbeheerders bij de uitwerking van procedures aangaande de ondersteunende diensten geleverd door de gebruikers van het distributienet en voor de correcte allocatie van tussen evenwichtsverantwoordelijken uitgewisselde energie. Het is in die geest dat artikel 19*bis*, § 1, eerste lid, van de Elektriciteitswet, al verschillende keren gewijzigd, bepaalt dat het recht van elke eindklant om zijn flexibiliteit te valoriseren wordt uitgeoefend onder voorbehoud van de technische voorschriften opgelegd door de bevoegde overheid

Ook op gewestelijk niveau werden reeds de bepalingen uit de Europese richtlijnen 2018/2001 en 2019/944 rond onder meer actieve afnemers, hernieuwbare energiegemeenschappen en energiegemeenschappen van burgers omgezet in de gewestelijke wetgeving voor wat betreft de aansluitingen op de distributienetten en de plaatselijke vervoernetten, dit binnen de perken van de gewestelijke bevoegdheden en rekening houdend met de beperkingen die inherent zijn aan het beheer van deze distributienetten en plaatselijke vervoernetten. Deze gewestelijke omzettingenwetgeving houdt daardoor bepaalde beperkingen in, waardoor de omzetting van de Europese richtlijn 2019/944 onvolledig zou kunnen zijn, indien op het federaal niveau niet de nodige omzettingenbepalingen werden uitgevaardigd, die de omzetting door de gewesten complementeren, en dit in het bijzonder voor wat betreft de evenwichtssperimeter van de evenwichtsverantwoordelijken. De gewestelijke regelgeving rond energiedelen, energiegemeenschappen en peer-to-peerverkoop worden niet aangetast met dit voorontwerp. Er wordt voorzien in een regeling voor de uitwisseling van energie tussen eindafnemers aangesloten op het distributienet en het plaatselijk vervoernet voor zover deze een impact op het globale evenwicht van het net omvat. Het gaat aldus om een herneming van de reeds bestaande regels van overdracht van energie maar met de toevoeging van de concepten hernieuwbare energiegemeenschap en energiegemeenschap van burgers via dewelke eindafnemers immer gebruik kunnen maken om hun flexibiliteit te valoriseren. Gelet op het vroege stadium van de ontwikkeling van de markt voor flexibiliteit willen we de valorisatie van flexibiliteit echter niet beperken tot enkel overdracht van energie. Door de specifieke formulering van, enerzijds, het recht van elke afnemer aangesloten op midden- of laagspanning om zijn recht te gaan valoriseren, en anderzijds, het voorzien van het concept overdracht van energie als één van de manieren om die flexibiliteit te gaan valoriseren laten we de deur open voor andere mechanismen die zich nog zouden kunnen gaan ontwikkelen.

Er wordt ook specifiek vermeld dat die overdracht van energie kadert binnen flexibiliteit op het transmissieniveau – en dus niet op congestiebeheer op distributieniveau – door de verwijzing naar de markten waarop deze flexibiliteit van toepassing is, namelijk de day-ahead-markt, de intraday-markt, de strategische reservemarkt en de markt ter compensatie van de kwartuurnevenwichten, met uitzondering van de markt tot activatie

van de primaire frequentieregeling. Dit was ook al zo bepaald in de huidige tekst van de Elektriciteitswetwet (artikel 19bis, § 2, derde lid).

Ter verdere omzetting van art. 22, lid 4, d) io. lid 6 van de richtlijn 2019/944 worden de regels voor uitwisselingen van energie over de distributienetten (dus transregionaal, waarbij energie in het ene distributienet moet overgedragen worden naar een ander distributienet) of over een verschillend spanningsniveau heen, hetgeen een impact heeft op het evenwichtsbeheer in de Belgische regelzone door de Commissie voor de Regulering van de Elektriciteit en het Gas (hierna 'de CREG') uitgewerkt in samenwerking met de gewestelijke energieregulators⁴ op basis van een gezamenlijk voorstel van de netbeheerder en een of meer van de betrokken distributienetbeheerders, opgesteld na overleg met de marktspelers waarbij de CREG ook de relevante regionale regelgevende instanties raadpleegt alvorens een besluit te nemen.

Er wordt als dusdanig geen regelgeving opgelegd aan de gewesten. Het maakt alleen een model van overdracht van energie met aanpassing van meetgegevens mogelijk indien de eindafnemer aangesloten op het distributienet en het plaatselijk vervoernet daar expliciet voor kiest, en enkel en alleen indien de CREG en de gewestelijke regulators erin slagen om de verdere regels uit te werken, en dit op basis van een gezamenlijk voorstel van de netbeheerder en de betrokken distributienetbeheerder(s)/beheerder(s) van het plaatselijk vervoernet.

Dit voorontwerp doet aldus geen afbreuk aan deze gewestelijke omzettingbepalingen, maar kan, integendeel, een ondersteunend kader aanreiken dat deze beperkingen kan wegnemen en de actieve afnemers, hernieuwbare energiegemeenschappen en energiegemeenschappen van burgers kan toelaten om hun rechten ten volle en op eenvoudige wijze uit te oefenen. (...)."

4. Met betrekking tot elektriciteit zijn de gewesten bevoegd inzake "de distributie en het plaatselijke vervoer van elektriciteit door middel van netten waarvan de nominale spanning lager is dan of gelijk is aan 70.000 volt".⁵ De federale overheid is bevoegd gebleven inzake het vervoer van elektriciteit langs netten met een spanning hoger dan 70.000 volt.⁶ De federale overheid is aldus bevoegd voor het transmissienet en de gewesten voor de distributienetten.⁷

⁴ Voetnoot in de memorie van toelichting: Dit is gebaseerd op het proces dat in de Elektriciteitswet is ingeschreven naar aanleiding van de energienorm, ingevoegd bij het artikel 13 van de wet van 28 februari 2022 houdende diverse bepalingen inzake energie. Zie namelijk artikel 22bis, § 1, eerste lid 1: *Uiterlijk op 15 mei van ieder jaar publiceert de commissie een studie over de verschillende kostencomponenten van de elektriciteitsfactuur die minstens een vergelijking met de buurlanden bevat. De commissie voert deze opdracht, indien mogelijk, uit in samenwerking met de gewestelijke energieregulators*. De Raad van State had hierover geen opmerkingen.

⁵ Artikel 6, § 1, VII, eerste lid, a), van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 'tot hervorming der instellingen'.

⁶ GwH 28 april 2016, nr. 56/2016, B.5.4.

⁷ Adv.RvS 72.004/VR van 6 oktober 2022 over een voorontwerp dat heeft geleid tot de wet van 14 februari 2023 'tot wijziging van de wet van 29 april 1999 betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt', *Parl.St.* Kamer 2022-23, nr. 55-3082/001, 33 (opmerking 6.1). Het Grondwettelijk Hof oordeelde in dit verband dat de federale overheid aldus bevoegd is gebleven voor bepaalde vormen van reservering en activering van capaciteit en voor andere vormen van commercialisering die te maken hebben met commerciële flexibiliteit, in het bijzonder voor de beheerder van het transmissienet (GwH 5 december 2006, nr. 193/2006, B.28.4).

De gewesten zijn voorts bevoegd inzake “de nieuwe energiebronnen” en “het rationeel energieverbruik”⁸ en dus voor de bevordering van hernieuwbare energiebronnen.⁹ Het vraagzijdebeheer kan worden beschouwd als een vorm van rationeel energiegebruik.¹⁰

De federale overheid van haar kant is bevoegd voor “de aangelegenheden die wegens hun technische en economische ondeelbaarheid een gelijke behandeling op nationaal vlak behoeven”, waaronder: “c) de grote infrastructuren voor de stockering; het vervoer en de productie van energie”.¹¹ Het Grondwettelijk Hof heeft met betrekking tot die bepaling van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’, met verwijzing naar de parlementaire voorbereiding, gesteld dat “de bijzondere wetgever dat bevoegdheidsvoorbehoud heeft gemaakt om de federale Staat ertoe in staat te stellen hetzij te blijven deelnemen aan het beheer van de ondernemingen en instellingen welke in de betrokken sectoren actief zijn, hetzij toezicht te blijven uitoefenen op de productie, de opslag en het transport van energie en hierbij op te treden in het belang van ‘s lands energiebevoorrading”.¹² Maatregelen waarmee een meer efficiënt gebruik van het netwerk wordt beoogd, vallen daar niet zonder meer onder.¹³ Inzake flexibiliteit lijkt die bevoegdheidsgrond in de eerste plaats relevant voor systemen die helpen garanderen dat er ook op piekmomenten een voldoende aanbod is aan energie, maar die niet inwerken op de vraagzijde.¹⁴

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 rechtsmacht ressorteren.

5. Het ontworpen artikel 19bis van de Elektriciteitswet (artikel 3 van het voorontwerp) roept bevoegdheidsrechtelijke vragen op.

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

⁹ GwH 5 december 2006, nr. 193/2006, B.24.1.

¹⁰ Adv.RvS 72.004/VR, *Parl.St.* Kamer 2022-23, nr. 55-3082/001, 30, voetnoot 5 (opmerking 4).

¹¹ Artikel 6, § 1, VII, tweede lid, c), van de bijzondere wet van 8 augustus 1980.

¹² GwH 17 september 2009, nr. 144/2009, B.10.2; GwH 12 juli 1995, nr. 57/95, B.14.2; *Parl. St.* Senaat 1998-99, nr. 1-1333/1, 223-225. Zie ook adv.RvS 54.884/3 van 20 januari 2014 over een voorontwerp dat heeft geleid tot de wet van 26 maart 2014 ‘tot wijziging van de wet van 29 april 1999 betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt’, *Parl.St.* Kamer 2013-14, nr. 53-3357/001, 25 (opmerking 3).

¹³ Adv.RvS 57.210/3 van 3 april 2015 over een voorontwerp dat heeft geleid tot de wet van 28 juni 2015 ‘houdende diverse bepalingen inzake energie’, *Parl.St.* Kamer 2014-15, nr. 54-1046/001, 32-33 (opmerking 3.4).

¹⁴ Adv.RvS 72.004/VR, *Parl.St.* Kamer 2022-23, nr. 55-3082/001, 30 (opmerking 4). De Raad van State achtte het in de in de vorige voetnoot aangehaalde adviesopmerking wel denkbaar dat een beroep kon worden gedaan op de impliciete bevoegdheden, indien zou worden aangetoond dat de ontworpen bepaling noodzakelijk is om de in artikel 6, § 1, VII, tweede lid, c), van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 voorbehouden bevoegdheid uit te oefenen, namelijk door uiteen te zetten welk verband er bestaat met het “belang van ‘s lands energiebevoorrading”. Er kon immers worden aangenomen dat door het aanmoedigen van vraagzijdemiddelen vraag en aanbod op de energiemarkt beter op elkaar kunnen worden afgestemd, hetgeen de stabiliteit van de energiebevoorrading ten goede komt. Er moest dan wel worden aangetoond dat het aanmoedigen van vraagzijdemiddelen noodzakelijk is om die laatstgenoemde doelstelling te bereiken. Tevens moest worden uiteengezet dat die ontworpen bepaling niet op onevenredige wijze de uitoefening door de gewesten van hun bevoegdheid inzake het rationele energieverbruik aantast.

Enerzijds worden regels vastgesteld inzake flexibiliteit die ook kunnen gelden voor eindafnemers die deel uitmaken van energiegemeenschappen van burgers en hernieuwbare energiegemeenschappen.¹⁵

Anderzijds omvat het voorontwerp regels inzake flexibiliteit voor eindafnemers aangesloten op distributienetten en plaatselijke vervoernetten,¹⁶ waarbij wordt voorzien in mechanismes waarbij “na instemming van de bevoegde gewestelijke overheden” bepaalde regels kunnen worden vastgesteld door de Commissie voor de regulering van de elektriciteit en het gas (hierna: CREG)¹⁷ en waarbij bepaalde regels worden bepaald door de CREG “in samenwerking met de gewestelijke energieregulators”.¹⁸

Die twee aspecten worden besproken in wat volgt.

B. Regulering inzake flexibiliteit voor eindafnemers die deel uitmaken van energiegemeenschappen van burgers en hernieuwbare energiegemeenschappen

6. Door het voorontwerp worden regels vastgesteld inzake flexibiliteit die ook kunnen gelden voor eindafnemers die deel uitmaken van energiegemeenschappen van burgers en hernieuwbare energiegemeenschappen (ontworpen artikel 19*bis* van de Elektriciteitswet, §§ 1, 1*bis* en 9). Uit de concordantietabel die de gemachtigde bezorgde (zie opmerking 11), kan worden afgeleid dat de voormelde bepalingen¹⁹ strekken tot de gedeeltelijke omzetting van artikel 16 van richtlijn (EU) 2019/944 (inzake energiegemeenschappen van burgers) en van artikel 22 van richtlijn (EU) 2018/2001 (inzake hernieuwbare energiegemeenschappen).

In advies 70.296/3 van 19 november 2021 heeft de Raad van State het volgende uiteengezet over de federale bevoegdheid voor de omzetting van die richtlijnbeoordelingen:

“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 richtlijnbeoordeling ook enkel voorziet in bescherming tegen de ‘distributiesysteembeheerder’. De omzetting van die richtlijnbeoordeling behoort dan ook in beginsel tot de bevoegdheden van de gewesten.

(...)

5.2. Het ontworpen artikel 19*quinqüies*, § 1, tweede²⁰ 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

¹⁵ Zie de paragrafen 1, 1*bis* en 9 van het ontworpen artikel 19*bis* van de Elektriciteitswet.

¹⁶ Zie de paragrafen 1*bis*, 3, 6, 7 en 8 van het ontworpen artikel 19*bis* van de Elektriciteitswet.

¹⁷ Zie de paragrafen 6 en 7 van het ontworpen artikel 19*bis* van de Elektriciteitswet.

¹⁸ Zie de paragrafen 7 en 8 van het ontworpen artikel 19*bis* van de Elektriciteitswet.

¹⁹ In de concordantietabel wordt verwezen naar andere paragrafen van het ontworpen artikel 19*bis*, die echter geen melding maken van de begrippen “energiegemeenschappen van burgers” en “hernieuwbare energiegemeenschappen”.

²⁰ Voetnoot 10 van het aangehaalde advies: In de Franse tekst gaat het om het derde lid. Deze verschillende indeling in leden in de twee taalversies moet worden verholpen.

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.

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) 2018/2001²¹, 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 richtlijnbeepaling 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 richtlijnbeepaling 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.”²²

De thans ontworpen regeling wordt in de memorie van toelichting vanuit bevoegdheidsrechtelijk oogpunt verantwoord door te stellen dat het gaat om “een regeling voor de uitwisseling van energie tussen eindafnemers aangesloten op het distributienet en het plaatselijk vervoernet voor zover deze een impact op het globale evenwicht van het net omvat”. Daargelaten de vaststelling dat de ontworpen paragrafen 1, 1*bis* en 9 die notie van een “impact op het globale evenwicht van het net” niet eens vermelden, laat staan nader uitwerken, moet er, zoals is uiteengezet in het voormelde advies, vanuit worden gegaan dat de gewesten bevoegd zijn voor de onevenwichten op het distributienet. 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.

²¹ Voetnoot 11 van het aangehaalde advies: 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’.

²² Adv.RvS 70.296/3 van 19 november 2021 over een voorontwerp dat heeft geleid tot de wet van 23 oktober 2022 ‘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’, *Parl.St.* Kamer 2021-22, nr. 55-2831/001, 85-87, opmerkingen 5 en 5.2 tot 5.3.

De regeling in het ontworpen artikel 19*bis*, §§ 1, 1*bis* en 9, van de Elektriciteitswet kan in haar huidige vorm dan ook geen doorgang vinden.

C. Regulering inzake flexibiliteit voor eindafnemers aangesloten op distributienetten en plaatselijke vervoernetten

7.1. Het ontworpen artikel 19*bis* van de Elektriciteitswet omvat voorts regels inzake flexibiliteit voor eindafnemers aangesloten op distributienetten en plaatselijke vervoernetten (paragrafen 1*bis*, 3, 6, 7 en 8).

In de memorie van toelichting wordt bij wijze van voorbeeld verwezen naar flexibiliteit geleverd door een aggregator van een elektrisch bedrijfswagenpark op het distributienet, waarvoor volgens de stellers van het voorontwerp beroep zou kunnen worden gedaan op de bevoegdheid inzake de grote infrastructuur voor de stockering, het vervoer en de productie van energie.²³ Ook hier moet evenwel worden vastgesteld dat de ontworpen bepalingen geen criterium bevatten dat het mogelijk maakt om uit te maken of er daadwerkelijk op die bevoegdheidsgrond kan worden gesteund. Daardoor omvat de ontworpen regeling ook veel andere vormen van flexibiliteit voor eindafnemers aangesloten op distributienetten en plaatselijke vervoernetten, die in elk geval onder de gewestelijke bevoegdheid vallen, zoals bijvoorbeeld de batterijen die worden gebruikt door zelfopwekkers van hernieuwbare energie en eigenaars van elektrische wagens.²⁴

Bovendien moet er rekening mee worden gehouden dat de flexibiliteits- en aggregatiediensten in beginsel behoren tot de gewestelijke bevoegdheden, aangezien voor die activiteiten gebruik wordt gemaakt van het distributienet of het plaatselijk vervoernet. In dit verband heeft de Raad van State het volgende uiteengezet in advies 68.494/3 van 22 januari 2021:

“3.2. De flexibiliteits- en aggregatiediensten, de energiegemeenschappen, en het energiedelen, die in het voorontwerp worden geregeld, worden niet expliciet vermeld in artikel 6, § 1, VII, eerste lid, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980. Er moet evenwel worden vastgesteld dat voor die activiteiten gebruik wordt gemaakt van het distributienet of het plaatselijk vervoernet voor elektriciteit bedoeld in artikel 6, § 1, VII, eerste lid, a), van de bijzondere wet van 8 augustus 1980.

Voor 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,²⁵ kan het in ieder

²³ Artikel 6, § 1, VII, tweede lid, c), van de bijzondere wet van 8 augustus 1980.

²⁴ Vgl. adv.RvS 71.206/3 van 24 maart 2022 over een ontwerp dat heeft geleid tot het koninklijk besluit van 29 maart 2022 ‘betreffende de toekenning van de individuele vergunningen voor de bouw en exploitatie van energieopslagfaciliteiten waarvoor een prekwalificatiedossier wordt ingediend in het jaar 2022 overeenkomstig artikel 7*undecies*, § 8, van de wet van 29 april 1999 betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt’, opmerking 5.4.3.

²⁵ Voetnoot 4 van het aangehaalde advies: De regeling van het vraagbeheer en de balancering van het distributienet is alvast een gewestelijke bevoegdheid (adv.RvS 60.616/3 van 4 januari 2017 over een voorontwerp dat heeft geleid tot de wet van 13 juli 2017 tot wijziging van de wet van 29 april 1999 betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt, met het oog op de verbetering van de vraagflexibiliteit en van de opslag van elektriciteit, opmerking 3.2, *Parl.St.* Kamer 2016-17, nr. 54-2528/001, 44-45).

geval worden gerekend tot ‘de gewestelijke aspecten van de energie’ (artikel 6, § 1, VII, eerste lid, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980).”²⁶

Het is dan ook allerminst vanzelfsprekend dat de flexibiliteit van entiteiten die aangesloten zijn op het distributienet, kan worden ingepast in de bevoegdheid van de federale overheid.

7.2. In het verleden heeft de Raad van State gesteld dat de federale overheid geen verplichtingen kan opleggen die betrekking hebben op het beheer van een distributienet of van een plaatselijk vervoernet en dat er dus geen rekening kan worden gehouden met het gegeven dat de transmissienetbeheerder het beheer van een distributienet of van een plaatselijk vervoernet waarborgt of met het gegeven dat het gaat om verplichtingen die een weerslag kunnen hebben op de onderlinge afstemming van de netten.²⁷

Uit advies 60.616/3 van 4 januari 2017 kan evenwel worden afgeleid dat voor de bevoegdheidsrechtelijke beoordeling van de balancerings en het vraagbeheer op het transmissienet ook rekening moet worden gehouden met het Europeesrechtelijke kader, dat uitgaat van een samenwerking tussen distributienetbeheerders en de transmissienetbeheerder,²⁸ zoals de Raad van State uiteenzette als volgt:

“3. De ontworpen regeling kan worden ingepast in de aan de federale overheid voorbehouden bevoegdheden inzake ‘de grote infrastructuur voor de stockering; het vervoer en de produ[c]tie van energie’ en inzake de tarieven, met inbegrip van de transmissietarieven en onverminderd de gewestelijke bevoegdheden inzake tarieven.”²⁹

²⁶ Adv.RvS 68.494/3 van 22 januari 2021 over een voorontwerp dat heeft geleid tot het decreet van 2 april 2021 van het Vlaamse Gewest ‘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, 377 (opmerking 3.2).

²⁷ Zie bijvoorbeeld adv.RvS 37.655/1 van 23 september 2004 over een ontwerp dat heeft geleid tot het ministerieel besluit van 3 juni 2005 ‘tot vaststelling van het afschakelplan van het transmissienet van elektriciteit’, opmerking 6. Zie ook adv.RvS 34.257/1 van 22 oktober 2002 over een ontwerp dat heeft geleid tot het koninklijk besluit van 19 december 2002 ‘houdende een technisch reglement voor het beheer van het transmissienet van elektriciteit en de toegang ertoe’ (opmerking over de bevoegdheid).

²⁸ Zo bepaalt artikel 15, lid 1 en 2, van verordening (EU) 2017/2195: “1. DSB’s, TSB’s, BSP’s en BRP’s werken samen om te zorgen voor efficiënte en effectieve balancerings. 2. Elke DSB verstrekt tijdig alle nodige informatie om onbalansen te verrekenen aan de connecterende TSB, overeenkomstig de in artikel 18 vastgestelde voorwaarden voor balancerings.” (“TSB’s” in de zin van deze verordening zijn transmissiesysteembeheerders; “DSB’s” zijn distributiesysteembeheerders; een “aanbieder van balanceringsdiensten” of “BSP” (Balancing Service Provider) is een marktdeelnemer met reserveleverende eenheden of reserveleverende groepen die balanceringsdiensten kan aanbieden aan TSB’s en een “balanceringsverantwoordelijke” of “BRP” (Balancing Responsible Party) is een marktpartij, of de door een marktpartij gekozen vertegenwoordiger die verantwoordelijk is voor haar onbalansen - zie artikelen 1, lid 2, en 2, (6) en (7), van verordening (EU) 2017/2195). Voorts bepaalt artikel 31, lid 9, van richtlijn (EU) 2019/944 het volgende: “Distributiesysteembeheerders werken samen met transmissiesysteembeheerders voor de effectieve deelname van met hun net verbonden marktdeelnemers op de detailhandels-, groothandels- en balanceringsmarkten. Over de levering van balanceringsdiensten die voortvloeien uit bronnen in het distributienet wordt met de desbetreffende transmissiesysteembeheerder overeenstemming bereikt overeenkomstig artikel 57 van Verordening (EU) 2019/943 en artikel 182 van Verordening (EU) 2017/1485 van de Commissie”.

²⁹ Voetnoot 2 van het aangehaalde advies: Artikel 6, § 1, VII, eerste lid, a), en tweede lid, c) en d), van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’.

3.1. Die bevoegdheid inzake tarieven omvat ook de bevoegdheid voor eventuele bijzondere tarieven voor opslag. Daarvoor is overigens niet eens vereist dat de betrokken opslagsystemen zijn aangesloten op het transmissienet, anders dan wat de definitie in het ontworpen artikel 2, 64°, van de elektriciteitswet lijkt te suggereren (zie daarover ook opmerking 7).

3.2. De federale bevoegdheid met betrekking tot het transmissienet omvat de bevoegdheid inzake de balancering en het vraagbeheer op het transmissienet. De ontworpen bepalingen inzake vraagflexibiliteit vallen bijgevolg binnen de federale bevoegdheid voor zover ze betrekking hebben op eindafnemers die rechtstreeks zijn aangesloten op het transmissienet of op dienstverleners van flexibiliteit die, gelet op de omvang van hun portefeuille van (andere)³⁰ eindafnemers, een invloed hebben op het evenwicht op het transmissienet. Dat zou echter anders zijn indien de vraagflexibiliteit enkel gevolgen zou hebben voor het distributienet: in dat geval gaat het immers om de regeling van het vraagbeheer en de balancering van het distributienet, wat een gewestelijke bevoegdheid is. De term '[e]lke eindafnemer' in het ontworpen artikel 19bis, § 1, van de elektriciteitswet moet dan ook met dat bevoegdheidsrechtelijke voorbehoud worden begrepen.

Aangezien de ontworpen regeling kan interfereren met de zo-even aangehaalde gewestelijke bevoegdheid, wordt in het ontworpen artikel 12quinquies, § 1, eerste lid, van het ontwerp terecht voorzien in een verplichting voor de netbeheerder om de distributienetbeheerders te raadplegen, die betrekking heeft op 'procedures aangaande de ondersteunende diensten geleverd door gebruikers van het distributienet'. De Raad van State beschikt evenwel niet over het vereiste technische inzicht om te kunnen uitmaken of een dergelijk overleg volstaat om de ontworpen regeling te laten functioneren naast de gewestelijke regels op het gebied van vraagbeheer en balancering van het distributienet. Dit kan eventueel blijken uit het vereiste overleg met de gewesten over de ontworpen regeling (zie opmerking 4).

Indien zou blijken dat het niet mogelijk is om de ontworpen regeling te verzoenen met de maatregelen betreffende vraagbeheer die al door de gewesten binnen hun bevoegdheidssfeer zijn uitgevaardigd, zal het toepassingsgebied van de ontworpen regeling moeten worden teruggesnoeid zodat dienstverleners van flexibiliteit enkel kunnen optreden ten aanzien van eindafnemers op het transmissienet.

Alleszins kunnen de federale overheid en de gewesten hun beleidsvoornemens inzake vraagbeheer en flexibiliteit op elkaar afstemmen door het sluiten van een samenwerkingsakkoord, wat hen zou toelaten om de door de bevoegdheidverdelende regels opgelegde opsplitsing van het net te overstijgen. Een dergelijk samenwerkingsakkoord zou zelfs noodzakelijk kunnen blijken met het oog op een volledige omzetting van richtlijn 2012/27/EU.^{31,32}

³⁰ Voetnoot 3 van het aangehaalde advies: Zowel eindafnemers die op het transmissienet zijn aangesloten als andere eindafnemers kunnen immers een beroep doen op een dienstverlener van hun keuze (ontworpen artikel 19bis, § 1, van de elektriciteitswet).

³¹ Voetnoot 4 van het aangehaalde advies: Richtlijn 2012/27/EU van het Europees Parlement en de Raad van 25 oktober 2012 'betreffende energie-efficiëntie, tot wijziging van Richtlijnen 2009/125/EG en 2010/30/EU en houdende intrekking van de Richtlijnen 2004/8/EG en 2006/32/EG'. Over het verzekeren van volledige en sluitende omzetting van het EU-recht door middel van samenwerkingsakkoorden tussen de federale overheid en de deelstaten, zie HvJ 12 juni 2014, C-156/13, *Digibet en Albers*.

³² Adv.RvS 60.616/3 van 4 januari 2017 over een voorontwerp dat heeft geleid tot de wet van 13 juli 2017 'tot wijziging van de wet van 29 april 1999 betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt, met het oog op de verbetering van de vraagflexibiliteit en van de opslag van elektriciteit', *Parl.St.* Kamer 2016-17, nr. 54-2528/001, 44-45 (opmerkingen 3 tot 3.2).

Aan de suggestie dat de federale overheid en de gewesten hun beleidsvoornemens inzake vraagbeheer en flexibiliteit op elkaar konden afstemmen door het sluiten van een samenwerkingsakkoord, werd geen gevolg gegeven. Wel werd de tekst van het voorontwerp aangepast, zodat overeenkomstig het huidige artikel 19*bis*, § 2, van de Elektriciteitswet de CREG “na overleg met de bevoegde gewestelijke overheden” de regels vaststelt voor de organisatie van de energieoverdracht, terwijl aanvankelijk niet in een dergelijk overleg was voorzien. Die overlegvoorwaarde is ongewijzigd gebleven bij de laatste wijziging van de voormelde bepaling.³³

7.3. Het thans ontworpen artikel 19*bis* van de Elektriciteitswet gaat verder dan enkel een overlegverplichting met de gewesten. Zo wordt in het voorontwerp bepaald dat de CREG bepaalde regels slechts kan vaststellen “na instemming van de bevoegde gewestelijke overheden”, namelijk de regels en toepassingsmodaliteiten (lees: nadere regels betreffende de toepassing) voor het organiseren van de overdracht van energie via een aanbieder van flexibiliteitsdiensten, wat de eindafnemers betreft die aangesloten zijn op het distributienet of het plaatselijke vervoernet van elektriciteit (ontworpen paragraaf 6, eerste lid), alsook de regels inzake de financiële vergoeding voor de overgedragen energie overeengekomen tussen de aanbieder van de flexibiliteitsdienst en de leverancier, wanneer de eindafnemer aangesloten is op het distributienet of het plaatselijke vervoernet van elektriciteit (ontworpen paragraaf 7, eerste lid). Tevens wordt bepaald dat de CREG bepaalde regels vaststelt “in samenwerking met de gewestelijke energieregulators”, namelijk de regels voor de financiële compensatie voor overgedragen energie, indien de eindafnemer die aangesloten is op het distributienet of het plaatselijk vervoernet van elektriciteit kiest voor een financiële compensatie voor de tussen de eindafnemer en zijn leverancier overgedragen energie (ontworpen paragraaf 7, derde lid) en de regels met betrekking tot de informatie uitgewisseld inzake het delen van energie zoals geregeld in het voorontwerp en de wettelijke of technische voorschriften opgelegd door de gewestelijke overheden, tussen eindafnemers aangesloten op het transmissienet en/of eindafnemers aangesloten op al dan niet verschillende distributienetten en plaatselijke vervoernetten van elektriciteit (ontworpen paragraaf 8). Op de vraag hoe die instemming van de bevoegde gewestelijke overheden en die samenwerking met de gewestelijke energieregulators concreet juridisch vorm zullen krijgen, antwoordde de gemachtigde als volgt:

“Wat de eindafnemers betreft die aangesloten zijn op het op het distributienet of het plaatselijk vervoernet van elektriciteit,

- Het voorontwerp vermeldt het volgende: wat het organiseren van de overdracht van energie betreft, stelt de commissie, na instemming van de bevoegde gewestelijke overheden en op voorstel van de netbeheerder, de regels vast. Concreet:
 1. Er wordt een samenwerkingsproces opgezet tussen Elia en de netbeheerders voor de opstelling van deze regels, zodat rekening kan worden gehouden met hun opmerkingen, en dit zal worden goedgekeurd binnen de vereniging van netbeheerders Synergrid;
 2. Elia raadpleegt formeel en openbaar de marktspelers en de betrokken distributienetbeheerder(s)/beheerder(s) van het plaatselijk vervoernet van elektriciteit over dit voorstel;

³³ Zie artikel 18 van de wet van 23 oktober 2022 ‘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’.

3. Het voorstel van de CREG wordt door de Minister voorgelegd voor instemming aan de bevoegde gewestelijke overheden via ENOVER - het energieoverleg tussen de federale staat en de gewesten³⁴, alwaar overeenkomstig de samenwerkingsovereenkomst van 18 december 1991³⁵, beslissingen bij consensus worden genomen.
 4. De CREG neemt de beslissing van ENOVER over in haar beslissing die wordt gepubliceerd op haar website.
- Wat de 'standaard' financiële vergoeding betreft (tussen de aanbieder van de flexibiliteitsdienst en de leverancier), stelt de commissie de regels vast na instemming van de bevoegde gewestelijke overheden en na raadpleging van de marktspelers en de betrokken distributienetbeheerder(s)/beheerder(s) van het plaatselijk vervoernet van elektriciteit. Concreet:
 1. De CREG stelt een voorstel van regels op;
 2. Zij raadpleegt de marktspelers en de betrokken distributienetbeheerder(s)/beheerder(s) van het plaatselijk vervoernet en vraagt de instemming van de bevoegde gewestelijke overheden alvorens deze regels vast te stellen.
 - Wat de financiële vergoeding 'door middel van een correctie op de verbruiksmeting' betreft, stelt de commissie de regels vast in samenwerking met de gewestelijke energieregulators op basis van een gezamenlijk voorstel van de netbeheerder en een of meer van de betrokken distributienetbeheerder(s)/beheerder(s) van het plaatselijk vervoernet van elektriciteit opgesteld na raadpleging van de marktspelers. De commissie raadpleegt ook de relevante regionale regelgevende instanties alvorens een beslissing te nemen. Concreet:
 1. Er wordt een samenwerkingsproces opgezet tussen Elia en de distributienetbeheerder(s)/beheerder(s) van het plaatselijk vervoernet van elektriciteit voor het opstellen van een voorstel van regels;
 2. Dit voorstel wordt ter consultatie voorgelegd aan de marktspelers;
 3. Het wordt vervolgens voorgelegd aan de CREG, die samenwerkt met de regionale regelgevers en de bevoegde gewestelijke overheden raadpleegt alvorens een beslissing te nemen.

Tenslotte, overleg vindt nu reeds plaats tussen 'de bevoegde gewestelijke regulators' namelijk in het Forum van Belgische energieregulators (FORBEG) dat een informeel overlegorgaan betreft dat is samengesteld uit vertegenwoordigers van CREG, VREG, BRUGEL en CWaPE."

In dit verband kan het volgende worden opgemerkt.

7.4. Het samenwerkingsakkoord van 18 december 1991 tussen de Staat, het Waalse Gewest, het Vlaamse Gewest en het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest 'm.b.t. de coördinatie van

³⁴ Voetnoot 1 van het antwoord van de gemachtigde: <https://economie.fgov.be/nl/publicaties/enover-het-energieoverleg>.

³⁵ Voetnoot 2 van het antwoord van de gemachtigde: Samenwerkingsakkoord over de coördinatie van de activiteiten die verband houden met energie dat tussen de Federale Staat het Waals Gewest, het Vlaams Gewest en het Brussels Hoofdstedelijk Gewest werd gesloten en in de praktijk werd vertaald door de oprichting van ENOVER.

de activiteiten i.v.m. energie' omvat geen nadere regels inzake de door de gemachtigde geschetste procedures, die dus nieuw zijn.

Het is voorts niet duidelijk wat de door de gemachtigde bedoelde samenwerking tussen de CREG en de gewestelijke energieregulators precies inhoudt. Voetnoot 6 van de memorie van toelichting³⁶ verwijst in dit verband naar artikel 22bis, § 1, van de Elektriciteitswet, maar die regeling betreft een (veel eenvoudigere) samenwerking bij het opstellen van een studie over de verschillende kostencomponenten van de elektriciteitsfactuur, waarbij dan nog gewag wordt gemaakt van een samenwerking "indien mogelijk". Het antwoord van de gemachtigde biedt bovendien geen afdoende verduidelijking, aangezien er bijvoorbeeld over het ontworpen artikel 19bis, § 8, van het voorontwerp wordt gesteld dat de CREG samenwerkt met de gewestelijke energieregulators, terwijl de tekst van het voorontwerp daarnaast ook melding maakt van een raadpleging van de "relevante regionale regelgevende instanties".³⁷

Op de vraag of het in de gegeven omstandigheden niet wenselijk is om een samenwerkingsakkoord te sluiten waarin de in het antwoord van de gemachtigde geschetste samenwerking met de gewesten en gewestelijke regulators formeel kan worden geregeld, antwoordde de gemachtigde als volgt:

"Zoals uiteengezet in de Memorie van Toelichting heeft dit voorontwerp betrekking op het faciliteren van de uitwisseling van energie (als gevolg van de activering van flexibiliteit) die noodzakelijk is voor de netbeheerder met het oog op het vervullen van zijn evenwichtshandhavingstaken in de zin van artikel 8, § 1, derde lid, 2°, van de Elektriciteitswet. Aangezien de opvolging van het evenwicht exclusief op niveau van de netbeheerder gebeurt, dienen deze regels te worden uitgewerkt op het bevoegdheidsniveau waaronder de netbeheerder werkzaam is, en onder meer, zijn evenwichtshandhavingstaken vervult ongeacht het spanningsniveau waarop de eindafnemer is aangesloten.

In het licht van het evenredigheidsbeginsel en het beginsel van de federale loyaliteit wordt voorzien in deze procedure van instemming gelet op de nood aan snelle ontwikkeling van flexibiliteit. Om de gewestelijke overheden correct te integreren, zijn significante aanpassingen aangebracht in het wetsvoorstel als reactie op opmerkingen van de regio's en netbeheerders. Het huidige wetsvoorstel bevordert de samenwerking tussen netbeheerders, de TSO en regelgevers, waarbij de vaststelling van regels afhankelijk is van deze samenwerking. Deze pragmatische benadering vermijdt de noodzaak van een samenwerkingsakkoord, een potentieel langdurig proces, en streeft naar het stimuleren van voortdurende dialoog met netbeheerders en gewestelijke overheden.

Deze alternatieve aanpak respecteert de doelstellingen om regio's te beschermen tegen ongewenste regels en bevordert een snelle ontwikkeling van flexibiliteit, essentieel voor de energietransitie. Het waarborgt ook de deelname van consumenten aan de flexibiliteitsdiensten van Elia en BRP op federaal niveau voor de balans van het netwerk.

³⁶ Die voetnoot luidt als volgt: "Dit is gebaseerd op het proces dat in de Elektriciteitswet is ingeschreven naar aanleiding van de Energienorm, ingevoegd bij het artikel 13 van de wet van 28 februari 2022 houdende diverse bepalingen inzake energie. Zie namelijk artikel 22bis, § 1, eerste lid. Lid 1: *Uiterlijk op 15 mei van ieder jaar publiceert de commissie een studie over de verschillende kostencomponenten van de elektriciteitsfactuur die minstens een vergelijking met de buurlanden bevat. De commissie voert deze opdracht, indien mogelijk, uit in samenwerking met de gewestelijke energieregulators.* De Raad van State had hierover geen opmerkingen."

³⁷ De draagwijdte van het begrip "regionale regelgevende instanties" in deze context is onduidelijk. Er kan wel worden begrepen dat overleg of samenwerking met het gewestelijke niveau beoogd wordt.

De samenwerkingsbenadering biedt de benodigde flexibiliteit om procedures snel aan te passen aan de evoluties in de sector. Gezien de urgentie van een snelle ontwikkeling van flexibiliteit en de dynamische aard van energieregerelateerde vraagstukken, maakt dit het moeilijk om vooraf richtlijnen binnen de bestaande bevoegdheidsgrenzen te definiëren voor een samenwerkingsakkoord. Het is moeilijk om over dergelijke snel evoluerende zaken op voorhand vast te leggen hoe die op bevoegdheidsverdelende regels zouden botsen.

Bovendien, terwijl gewestelijke overheden worden gerespecteerd, is het cruciaal om de federale bevoegdheid niet volledig te ontkrachten, met name met betrekking tot de evenwichtssperimeter van een BRP en de aanpassingen die daarin worden aangebracht, die onder de federale bevoegdheid vallen.

Deze benadering is in lijn met Europese regelgeving, de Belgische elektriciteitswet en de wet op de verdeling van bevoegdheden, met de nadruk op de noodzaak om commerciële flexibiliteit te behouden om te voldoen aan de verplichtingen van de TSO met betrekking tot het evenwicht van het net.

Daarenboven is het niet duidelijk wat in dergelijk samenwerkingsakkoord zou moeten staan om ervoor te zorgen dat afnemers op het distributienet en het plaatselijk vervoersnet kunnen deelnemen aan flexibiliteitsdiensten die aangekocht worden door Elia en evenwichtsverantwoordelijken op federaal niveau in het kader van het evenwicht van het net.

Het Belgische elektriciteitssysteem staat voor een kritiek keerpunt waarbij de noodzaak voor flexibiliteit dringender wordt dan ooit tevoren. De opkomst van hernieuwbare energie vereist niet alleen een verschuiving naar elektrificatie, maar ook een fundamentele verandering in de manier waarop we energie gebruiken en distribueren. Deze transformatie moet flexibel zijn vanaf het ontwerp, omdat de dynamiek van elektriciteitsvraag en -aanbod voortdurend evolueert. Om aan de snel veranderende omstandigheden tegemoet te komen, moeten eerst alle mogelijkheden benut worden binnen de bestaande bevoegdheidsgrenzen en structuren, zoals bijvoorbeeld ENOVER. Daarom ook voorziet de voorgestelde regeling in een instemmingsvereiste om bevoegdheidsconflicten te vermijden.

De complexiteit van variabele energiebronnen, fluctuerende vraagpatronen en technologische vooruitgang maakt het vrijwel onmogelijk om in een samenwerkingsakkoord regels te stellen die toekomstige behoeften en ontwikkelingen adequaat omvatten. Een flexibele aanpak, gekenmerkt door openheid, continue evaluatie en aanpassing, is cruciaal om het elektriciteitssysteem van België veerkrachtig en responsief te maken in een tijd van snelle veranderingen.”

De gemachtigde beroept zich bijgevolg, ter verantwoording voor het niet sluiten van een samenwerkingsakkoord, op de noodzaak van het vermijden van een langdurig proces, op de noodzaak van een alternatieve en flexibele aanpak, alsook op de moeilijkheid om de bestaande bevoegdheidsgrenzen af te bakenen.

Samenwerkingsakkoorden zijn bedoeld als een aanvulling op het beginsel van de exclusieve bevoegdheden van de federale overheid, de gemeenschappen en de gewesten. Er wordt mee beoogd een oplossing te bieden voor de moeilijkheid die erin bestaat om, in een stelsel van exclusieve bevoegdheden, gezamenlijk een beleid uit te werken.³⁸ Aan de noodzaak tot onderlinge

³⁸ *Parl.St.* Senaat 1988, nr. 405-2, 47. Zie ook adv.RvS 73.527/VR van 15 juni 2023 over een voorontwerp van wet ‘houdende instemming met het samenwerkingsakkoord van xx/xx/xxxx tussen de Federale Staat, het Waals Gewest, het Vlaams Gewest en het Brussels Hoofdstedelijk Gewest tot oprichting van het centraal fietsregister’, opmerking 3.1.

afstemming van de regelgeving en de taken van de regulatoren van de federale overheid en de gewesten kan worden tegemoetgekomen door het sluiten van een samenwerkingsakkoord waarin de wederzijdse verplichtingen van de onderscheiden regulatoren en netbeheerders worden omschreven.³⁹

Aangezien uit het ontworpen artikel 19bis van de Elektriciteitswet meerdere verplichtingen voortvloeien voor de gewesten om hun medewerking te verlenen aan de uitvoering van de voorgestelde regeling inzake de uitwisseling van elektriciteit, die eenzijdig door de federale overheid wordt opgelegd, doet dit ontworpen artikel afbreuk aan de autonomie van de gewesten en gaat ze bijgevolg de bevoegdheid van de federale overheid te buiten. Indien de medewerking van de gewesten en de gewestelijke regulatoren, dus op basis van hun eigen bevoegdheden ter zake, nodig wordt geacht voor de toepassing van de ontworpen regeling, zal daartoe een samenwerkingsakkoord moeten worden gesloten,⁴⁰ ook al kan dit, zoals de gemachtigde betoogt, aanleiding geven tot een langdurig proces. Het is overigens niet nodig om in een dergelijk samenwerkingsakkoord een uitgewerkte inhoudelijke regeling op te nemen, aangezien er mee kan worden volstaan om de mechanismen voor de besluitvorming te bepalen.

7.5. Daarbij moet rekening worden gehouden met de volgende twee aandachtspunten.

Ondanks de door de gemachtigde aangehaalde moeilijkheden inzake de bevoegdheidsafbakening zal in het samenwerkingsakkoord tot een regeling moeten worden gekomen die in overeenstemming is met de bevoegdheidsverdelende regels. Hoewel elke vorm van samenwerking onvermijdelijk een beperking van de autonomie van de betrokken overheden impliceert, mag het sluiten van een samenwerkingsakkoord niet een uitwisseling, een afstand of een teruggave van bevoegdheden tot gevolg hebben.⁴¹ De argumentatie van de gemachtigde dat “(...) gelet op de bevoegdheid van de gewesten [wordt] voorzien dat de CREG, na instemming van de bevoegde gewestelijke overheden en op voorstel van de netbeheerder, de regels voor het organiseren van de overdracht van energie via een aanbieder van flexibiliteitsdiensten vaststelt” is vanuit bevoegdheidsrechtelijk oogpunt bijvoorbeeld niet aanvaardbaar: in zoverre de beoogde regels aansluiten op de gewestelijke bevoegdheden inzake energie, kan het niet aan een federale instelling overgelaten worden om die regels vast te stellen, zelfs niet als daar een instemmingsmechanisme of “vetorecht” van de gewesten aan gekoppeld is.

Een ander belangrijk aandachtspunt is de verenigbaarheid van het samenwerkingsakkoord met het Europees recht. Rekening houdend met wat ter zake is uiteengezet in het voormelde advies 60.616/3,⁴² kan bijvoorbeeld worden aangenomen dat het ontworpen

³⁹ Zie ook adv.RvS 34.257/1 van 22 oktober 2002 over een ontwerp dat heeft geleid tot het koninklijk besluit van 19 december 2002 ‘houdende een technisch reglement voor het beheer van het transmissienet van elektriciteit en de toegang ertoe’ (opmerking over de bevoegdheid).

⁴⁰ Vgl. adv.RvS 69.690/3 van 28 juni 2021 over een voorstel dat heeft geleid tot het decreet van 9 juli 2021 ‘tot wijziging van het Energiedecreet van 8 mei 2009, wat het invoeren van een databank voor premies en subsidies betreft’, *Parl.St.* VI.Parl. 2020-21, nr. 838/4, 8 (opmerking 6).

⁴¹ Zie GwH 3 maart 1994, nr. 17/94, B.5.3. Zie ook GwH 13 juli 2001, nr. 101/2001, B.3.4-B.3.5; GwH 23 juni 2011, nr. 112/2011, B.6.2; GwH 8 mei 2014, nr. 73/2014, B.15.2; GwH 3 december 2015, nr. 171/2015, B.12.

⁴² *Parl.St.* Kamer 2016-17, nr. 54-2528/001, 47 (opmerking 9).

artikel 19bis van de Elektriciteitswet strekt tot de gedeeltelijke omzetting van artikel 59, lid 7, van richtlijn (EU) 2019/944, dat luidt als volgt:

“7. Behalve in gevallen waarin ACER bevoegd is om de voorwaarden of methoden voor de tenuitvoerlegging van de netcodes en richtsnoeren uit hoofde van hoofdstuk VII van Verordening (EU) 2019/943 op grond van artikel 5, lid 2, van Verordening (EU) 2019/942 vanwege hun gecoördineerde karakter vast te stellen of goed te keuren, zijn de regulerende instanties bevoegd voor de vaststelling of de voldoende ruim aan de inwerkingtreding voorafgaande goedkeuring van ten minste de nationale methoden voor het berekenen of vastleggen van de voorwaarden inzake:

a) de aansluiting op en toegang tot nationale netten, inclusief de transmissie- en distributietarieven of de methoden daarvoor; die tarieven of methoden maken het mogelijk dat de noodzakelijke investeringen in de netten op een zodanige wijze worden uitgevoerd dat deze investeringen de levensvatbaarheid van de netten kunnen waarborgen;

b) de verstrekking van ondersteunende diensten, die zo economisch mogelijk worden uitgevoerd en passende stimuleringsmaatregelen bieden voor netwerkgebruikers om hun input en output op elkaar af te stemmen; dergelijke ondersteunende diensten worden op billijke en niet-discriminerende wijze verstrekt en zijn gebaseerd op objectieve criteria, en

c) toegang tot grensoverschrijdende infrastructuur, inclusief de procedures voor de toewijzing van capaciteit en congestiebeheer.”

In zoverre artikel 59, lid 7, van richtlijn (EU) 2019/944 (of een andere toepasselijke Europeesrechtelijke bepaling) uitdrukkelijk een delegatie aan de regulator oplegt, is een mechanisme waarbij de CREG slechts regels kan vaststellen “na instemming van de bevoegde gewestelijke overheden”, niet in overeenstemming met het Europees recht. Op die wijze kan een orgaan van de uitvoerende macht immers de totstandkoming verhinderen van regelgeving die op basis van het Europees recht door een onafhankelijke regulator moet worden uitgevaardigd.⁴³

7.6. Het ontworpen artikel 19bis van de Elektriciteitswet zal in het licht van wat voorafgaat fundamenteel moeten worden herwerkt. Uit de voormelde bevoegdheidsanalyse is immers gebleken dat de federale overheid slechts bevoegd is voor bepaalde aspecten inzake flexibiliteit, zodat de ontworpen bepaling alleszins uitdrukkelijk tot die aspecten moet worden teruggesnoeid. Indien de stellers van het voorontwerp menen dat daarmee geen werkzame regeling kan worden bereikt, zal alsnog een samenwerkingsakkoord moeten worden gesloten om tot een meer omvattende, met de gewesten afgestemde regeling te komen.⁴⁴

⁴³ Vgl. in dit verband bijvoorbeeld HvJ 2 september 2021, C-718/18, *Europese Commissie t. Duitsland*, punt 112, ECLI:EU:C:2021:662: “Zoals de advocaat-generaal in punt 112 van zijn conclusie heeft opgemerkt, is de volledige onafhankelijkheid van de NRI's ten opzichte van economische en publieke entiteiten, ongeacht of het bestuursrechtelijke of politieke organen zijn, en, in dat laatste geval, organen van de uitvoerende of van de wetgevende macht, noodzakelijk om te waarborgen dat de door de NRI's genomen besluiten onpartijdig en niet-discriminerend zijn, en dat een mogelijke voorkeursbehandeling van ondernemingen of economische belangen verbonden aan de regering, de meerderheid of de politieke macht fundamenteel wordt uitgesloten. Bovendien stelt de volledige scheiding van de politieke macht de NRI's in staat om in hun optreden een langetermijnvisie te volgen die noodzakelijk is om de doelstellingen van de richtlijnen 2009/72 en 2009/73 te verwezenlijken.”.

⁴⁴ Vgl. adv.RvS 71.998/VR/3 van 12 oktober 2022 over een voorontwerp dat heeft geleid tot de wet van 11 juli 2023 ‘betreffende het vervoer van waterstof door middel van leidingen’, *Parl.St.* Kamer 2022-23, nr. 55-3077/001, 78 (opmerking 9.3).

Het is slechts onder dat ernstige bevoegdheidsrechtelijke voorbehoud dat het voorontwerp verder wordt onderzocht.

VORMVEREISTEN

8. Het voorontwerp werd om advies voorgelegd aan de Gegevensbeschermingsautoriteit, maar dat advies was nog niet ingewonnen bij het raadplegen van de Raad van State.

9. Het organiseren van flexibiliteitsmechanismen is een aspect van de “grote lijnen van het nationaal energiebeleid” in de zin van artikel 6, § 3, 3°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980.⁴⁵ In die aangelegenheid geldt een verplichting om overleg te plegen met de gewesten. In de adviesaanvraag wordt in dit verband het volgende vermeld:

“Over het voorontwerp is overleg gepleegd met de gewesten overeenkomstig artikel 6, § 3, 3°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen. Op 8 september 2023 werd door de Ministerraad beslist dat het voorontwerp ter bespreking aan het Overlegcomité mag worden voorgelegd. Dit dossier is dan ook geagendeerd op het Overlegcomité van 22 november 2023. Het dossier werd besproken op ENOVER op 2 maart, 27 april en 2 augustus 2023. (...)”

10. Indien de tekst van het voorontwerp nog wijzigingen zou ondergaan naar aanleiding van het vervullen van de voornoemde vormvereisten,⁴⁶ zullen die wijzigingen ter inachtneming van het bepaalde in artikel 3, § 1, eerste lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, eveneens nog om advies aan de afdeling Wetgeving moeten worden voorgelegd.

ALGEMENE OPMERKINGEN

11. De gemachtigde bezorgde de volgende concordantietabel met betrekking tot de Europese rechtsregels die (gedeeltelijk) worden geïmplementeerd bij de ontworpen regeling:

⁴⁵ Adv.RvS 60.616/3, *Parl.St.* Kamer 2016-17, nr. 54-2528/001, 45 (opmerking 4).

⁴⁶ Namelijk andere wijzigingen dan diegene waarvan in het advies melding wordt gemaakt of wijzigingen die ertoe strekken tegemoet te komen aan hetgeen in het advies wordt opgemerkt.

Ontworpen wetsartikel	Artikel Europese tekst	Onderwerp Europese tekst
Art 19bis §1 en §1bis	Art 13 Richtlijn 2019/944	Vrijheid voor de afnemers om onafhankelijk van hun elektriciteitsleveringscontract andere elektriciteitsdiensten, met inbegrip van aggregatie, dan levering te kopen en te verkopen bij een elektriciteitsbedrijf van hun keuze
Art 19bis	Art 15 Richtlijn 2019/944	Eindafnemers hebben het recht om op te treden als actieve afnemers zonder te worden onderworpen aan onevenredige of discriminerende technische vereisten, administratieve voorschriften, procedures en vergoedingen, en aan nettarieven, die de kosten niet weerspiegelen
Art 19bis §5 en §8	Art 16 Richtlijn 2019/944	De lidstaten voorzien in een ondersteunend regelgevingskader voor energiegemeenschappen van burgers waarbij ervoor wordt gezorgd dat de deelname aan een energiegemeenschap van burgers open en vrijwillig is
Art 19bis §4 en §7	Art 17 Richtlijn 2019/944	De lidstaten zorgen ervoor dat deelname in vraagrespon via aggregatie wordt toegestaan en bevorderd. De lidstaten staan de eindafnemers, met inbegrip van afnemers die vraagrespon aanbieden via aggregatie, toe op niet-discriminerende wijze deel te nemen aan alle elektriciteitsmarkten, naast producenten.
Art 19bis §3, §5, §6, §9 en Art 19ter	Art 23 Richtlijn 2019/944	De lidstaten organiseren het beheer van gegevens en zorgen daarmee voor efficiënte en beveiligde toegang tot en uitwisseling van gegevens, waaronder vraagresponsgegevens, evenals gegevensbescherming en gegevensbeveiliging.
Art 19bis §1bis	Art 31.9 Richtlijn 2019/944	De DNB werkt samen met de TNB voor de effectieve deelname van met hun net verbonden marktdeelnemers op de detailhandels-, groothandels- en balanceringsmarkten.

Art 19bis	Art 40.4 Richtlijn 2019/944	De aankoop van balanceringsdiensten door de TNB onder de voorwaarde van [...] de deelname van alle in aanmerking komende elektriciteitsbedrijven en marktdeelnemers, waaronder marktdeelnemers die energie uit hernieuwbare bronnen aanbieden, marktdeelnemers die aan vraagresponso doen, exploitanten van energieopslagfaciliteiten en marktdeelnemers die aan aggregatie doen.
Art 19bis	Art 40.6 Richtlijn 2019/944	De TNB/regulator voorziet in een transparant en participatief proces waarbij alle potentiële systeemgebruikers en de distributiesysteembeheerder betrokken zijn, de specificaties voor het kopen van niet-frequentiegerelateerde ondersteunende diensten en, indien van toepassing, gestandaardiseerde marktproducten voor de desbetreffende diensten. [...] De transmissiesysteembeheerders wisselen alle noodzakelijke informatie uit en werken samen met de distributiesysteembeheerders om voor een optimaal gebruik van hulpbronnen te zorgen [...]
Art 19bis	Art 58.d/f/g Richtlijn 2019/944	Doelstellingen van de regulator: <ul style="list-style-type: none"> - bijdragen tot de ontwikkeling, op de meest kosteneffectieve manier, van veilige, betrouwbare en efficiënte niet-discriminerende systemen die klantgericht zijn, en de adequaatheid van systemen bevorderen [...] - ervoor zorgen dat de systeembeheerders en -gebruikers de nodige stimulansen krijgen, zowel op korte als op lange termijn, om de efficiëntie, en met name de energie-efficiëntie, van netprestaties te verbeteren en de marktintegratie te versterken - ervoor zorgen dat afnemers baat hebben bij een efficiënte werking van hun nationale markt, bevorderen van daadwerkelijke mededinging en bijdragen tot het waarborgen van een hoog niveau van consumentenbescherming in nauwe samenwerking met de desbetreffende consumentenbeschermingsautoriteiten;

Art 19bis §4 en §7	Art 59.1.p Richtlijn 2019/944	De regulator houdt toezicht op het vóórkomen van restrictieve contractuele praktijken, met inbegrip van exclusiviteitsbepalingen, die afnemers kunnen weerhouden van of hen beperkingen kunnen opleggen met betrekking tot een keuze voor het gelijktijdig sluiten van overeenkomsten met meer dan een leverancier
Art 19bis	Art 15 Richtlijn 2018/2001	De lidstaten zorgen ervoor dat hun bevoegde autoriteiten op nationaal, regionaal en lokaal niveau voorzien in bepalingen voor de integratie en inzet van hernieuwbare energie, met inbegrip van zelfverbruik van hernieuwbare energie en hernieuwbare-energiegemeenschappen,
Art 19bis §5 en §8	Art 22 Richtlijn 2018/2001	De lidstaten zorgen ervoor dat eindafnemers, met name huishoudelijke afnemers, het recht hebben om deel te nemen aan een hernieuwbare-energiegemeenschap met behoud van hun rechten of verplichtingen als eindafnemers en zonder te worden onderworpen aan ongegronde of discriminerende voorwaarden of procedures die hun deelname aan een hernieuwbare-energiegemeenschap kunnen verhinderen, mits voor particuliere ondernemingen geldt dat hun deelname niet hun belangrijkste commerciële of professionele activiteit vormt.
Art 19bis	Art 3.d Verordening 2019/943	De lidstaten, de regulerende instanties, de transmissiesysteembeheerders, de distributiesysteembeheerders, de marktbeheerders en de gedelegeerde beheerders waarborgen dat de elektriciteitsmarkten in overeenstemming met de volgende beginselen worden beheerd: [...] <p>eindafnemers worden in staat gesteld te profiteren van de mogelijkheden die de markt biedt en van scherpere concurrentie op de retailmarkten, en krijgen de mogelijkheid om als marktdeelnemers op te treden op de energiemarkt en bij de energietransitie; [...]</p>
Art 19bis	Art 6.1.c Verordening 2019/943	Balanceringsmarkten en prekwalificatieprocessen worden zodanig georganiseerd dat: [...] alle marktdeelnemers, waaronder van marktdeelnemer op het gebied van elektriciteit uit variabele hernieuwbare bronnen, vraagrespons en energieopslag, op non-discriminatoire wijze toegang hebben, afzonderlijk of via aggregatie;

Art 19bis	Art 7.1.c/h Verordening 2019/943	Organisatie door de TNB van DA en ID markten, welke [...] ervoor zorgen dat alle marktdeelnemers over optimale mogelijkheden beschikken om binnen een tijdsspanne die realtime zo dicht mogelijk benadert in alle biedzones deel te nemen aan zoneoverschrijdende handel; [...] zodanig georganiseerd dat alle marktdeelnemers afzonderlijk of door middel van aggregatie toegang hebben tot de markt
Art 19bis	Art 15 EBGL (2017/2195)	DSB's, TSB's, BSP's en BRP's werken samen om te zorgen voor efficiënte en effectieve balancerings.
Art 19bis	ART 16.4 EBGL (2017/2195)	Elke BSP met een overeenkomst voor balanceringscapaciteit dient bij zijn connecterende TSB de aanbiedingen voor balanceringsenergie of aanbiedingen voor het geïntegreerde programmeringsproces in die overeenstemmen met het volume, de producten en de andere eisen die zijn uiteengezet in de overeenkomst betreffende balanceringscapaciteit.
Art 19bis §3 en §6	Art 18.4 EBGL (2017/2195)	De voorwaarden voor BSPs bevatten [...] <p>d) de eisen betreffende de gegevens en informatie die aan de connecterende TSB en, voor zover relevant, aan de reserveconnecterende DSB moeten worden verstrekt tijdens het prekwalificatieproces en de werking van de balanceringsmarkt;</p> <p>[...] f) de eisen betreffende de gegevens en informatie die aan de connecterende TSB en, voor zover relevant, aan de reserveconnecterende DSB moeten worden verstrekt om de verlening van balanceringsdiensten overeenkomstig artikel 154, leden 1 en 8, artikel 158, lid 1, onder e), artikel 158, lid 4, onder b), artikel 161, lid 1, onder f), en artikel 161, lid 4, onder b), van Verordening (EU) 2017/1485 te evalueren; [...]</p>

Gelet op het complexe Europeesrechtelijke kader, is het raadzaam om de concordantietabel nog eens grondig na te kijken⁴⁷ en toe te voegen aan de memorie van toelichting.

⁴⁷ Zie bijvoorbeeld de opmerking in voetnoot 19.

12. In het voorontwerp wordt herhaaldelijk melding gemaakt van de “uitwisseling van energie”. Gevraagd of het begrip “energie” in deze context samenvalt met het begrip “elektriciteit”, antwoordde de gemachtigde:

“Onder het begrip energie in de zin van ‘uitwisseling van energie’ dient ‘elektriciteit’ begrepen te worden, zoals dit ook het geval is bijvoorbeeld de definitie van ‘energieopslagfaciliteit’ (art. 2, 102° Elektriciteitswet) die in lijn is met de terminologie vervat in RL 2019/944 (art. 2, 60) RL 2019/944). Deze wet vormt met name een uitbreiding van de huidige regels voor de overdracht van energie zoals vastgelegd in de elektriciteitswet. Beide terminologieën, ‘energie-uitwisseling’ en ‘overdracht van energie’, gebruiken het woord ‘energie’ voor dezelfde reikwijdte, namelijk elektriciteit.”

Het is raadzaam om ofwel de tekst op dit punt te verduidelijken, ofwel de voornoemde verduidelijking op te nemen in de memorie van toelichting.

13. Aangezien het voorontwerp strekt tot de gedeeltelijke omzetting van richtlijnen en de uitvoering van verordeningen, zou na artikel 1 van het voorontwerp een nieuw artikel moeten worden ingevoegd waarin dit wordt vermeld.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Artikel 3

14. Het ontworpen artikel 19bis van de Elektriciteitswet (artikel 3 van het voorontwerp) voorziet in een aantal delegaties aan de CREG.

In dit verband kan in herinnering worden gebracht dat het verlenen van verordenende bevoegdheid aan een openbare instelling, zoals de CREG, in beginsel niet in overeenstemming is met de algemene publiekrechtelijke beginselen omdat erdoor geraakt wordt aan het beginsel van de eenheid van de verordenende macht en een rechtstreekse parlementaire controle ontbreekt. Bovendien ontbreken de waarborgen waarmee de klassieke regelgeving gepaard gaat, zoals die inzake de bekendmaking, de preventieve controle van de Raad van State, afdeling Wetgeving, en de duidelijke plaats in de hiërarchie der normen. Dergelijke delegaties kunnen dan ook enkel worden gebillijkt voor zover zij zeer beperkt zijn en een niet-beleidsmatig karakter hebben, door hun detailmatige of hoofdzakelijk technische draagwijdte. De instellingen die de betrokken reglementering dienen toe te passen moeten hierbij zowel aan rechterlijke controle als aan politieke controle onderworpen zijn.⁴⁸

⁴⁸ Vergelijk met de toetsingscriteria die het Grondwettelijk Hof gebruikt om delegaties van verordenende bevoegdheid door de wetgever aan een autonome administratieve overheid of een gedecentraliseerde openbare instelling te beoordelen; zie GwH 11 juni 2015, nr. 86/2015, B.22.4 en GwH 9 juni 2016, nr. 89/2016, B.9.6.4: “De artikelen 33, 105 en 108 van de Grondwet verzetten zich niet ertegen dat, in een bepaalde technische materie, de wetgever specifieke uitvoerende bevoegdheden toevertrouwt aan een autonome administratieve overheid die zowel aan de jurisdictionele controle als aan de parlementaire controle is onderworpen, en verbieden de wetgever niet om delegaties te verlenen aan een uitvoerend orgaan, op voorwaarde dat die betrekking hebben op de uitvoering van maatregelen waarvan het doel door de bevoegde wetgever is bepaald, in het bijzonder in technische en ingewikkelde materies”; zie GwH 19 november 2015, nr. 162/2015, B.8.4: “Artikel 33 van de Grondwet en artikel 20 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 [tot hervorming der instellingen] staan niet eraan in de weg dat de wetgever specifieke uitvoerende bevoegdheden toevertrouwt aan een gedecentraliseerde openbare instelling die aan een bestuurlijk toezicht en aan een

Deze beginselen inzake delegatie moeten in acht worden genomen, behalve indien de relevante Europeesrechtelijke bepaling uitdrukkelijk een delegatie aan de regulator zou opleggen.⁴⁹

Artikel 4

15. In het ontworpen artikel 19^{ter}, § 1, eerste lid, van de Elektriciteitswet (artikel 4, 3°, van het voorontwerp), moet worden verwezen naar artikel 8, §§ 3 en 4 (niet: 3 tot 5), van de Elektriciteitswet.

*

rechterlijke toetsing is onderworpen”. Zie ook GwH 14 mei 2020, nr. 67/2020, B.41.2: “Een delegatie aan een gedecentraliseerde openbare instelling die aan een bestuurlijk toezicht en aan een rechterlijke toetsing is onderworpen is evenwel niet in strijd met het wettigheidsbeginsel voor zover de machtiging voldoende nauwkeurig is omschreven en betrekking heeft op de tenuitvoerlegging van maatregelen waarvan de essentiële elementen voorafgaandelijk door de wetgever zijn vastgesteld”.

⁴⁹ Vgl. adv.RvS 74.610/3 van 9 november 2023 over een ontwerp van koninklijk besluit ‘houdende een technisch reglement voor het beheer van het transmissienet van elektriciteit’, opmerking 12.3.

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 juridique ¹ et l'accomplissement des formalités prescrites.

*

PORTÉE DE L'AVANT-PROJET

2. L'avant-projet de loi à l'examen apporte des modifications au chapitre IVbis de la loi du 29 avril 1999 'relative à l'organisation du marché de l'électricité' (ci-après : la loi sur l'électricité) et concerne la flexibilité ² sur le réseau électrique.

L'avant-projet vise à transposer partiellement la 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' et 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'. En outre, il est donné partiellement exécution au règlement (UE) 2017/2195 de la Commission du 23 novembre 2017 'concernant une ligne directrice sur l'équilibrage du système électrique' et au règlement (UE) 2019/943 du Parlement européen et du Conseil du 5 juin 2019 'sur le marché intérieur de l'électricité'.

L'article 2 de l'avant-projet remplace l'intitulé actuel du chapitre IVbis de la loi sur l'électricité « Gestion de la flexibilité », qui devient « Échange d'énergie ». L'article 3 remplace le régime actuel en matière de flexibilité prévu à l'article 19bis de la loi sur l'électricité. L'article 4 apporte un certain nombre de modifications à l'article 19ter de la loi sur l'électricité en ce qui concerne la gestion des données de flexibilité. L'article 5, alinéa 2, contient un régime transitoire relatif au transfert d'énergie visé à l'article 19bis, § 6, de la loi sur l'électricité et à la détermination de la compensation financière pour l'énergie transférée visée à l'article 19bis, § 7, de la loi sur l'électricité.

La loi dont l'adoption est envisagée entre en vigueur le jour de sa publication au Moniteur belge (article 5, alinéa 1^{er}).

COMPÉTENCE

A. Généralités

3. À propos de la compétence de l'autorité fédérale en ce qui concerne le régime en projet, l'exposé des motifs mentionne ce qui suit :

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

² L'article 2, 66°, de la loi sur l'électricité définit la notion de « flexibilité » comme étant la capacité pour un client final de modifier volontairement à la hausse ou à la baisse son prélèvement net ou son injection nette en réponse à un signal extérieur.

« Comme déjà expliqué, le présent avant-projet de loi vise notamment à faciliter l'échange de l'énergie (résultant de l'activation de flexibilité) nécessaire au gestionnaire de réseau pour remplir ses tâches de contrôle de l'équilibrage au sens de l'article 8, § 1^{er}, alinéa 3, 2°, de la loi électricité.

Il est prévu, d'une part, un régime d'échange d'énergie pour les utilisateurs du réseau de transport, qui peut être un transfert d'énergie résultant de l'activation de la flexibilité (avec rectification des données de comptage), qui peut être soit une distribution de la fourniture entre plusieurs fournisseurs en un seul point de livraison (sur la base de sous-compteurs en aval de ce point, le cas échéant), soit une distribution d'énergie à ce point de livraison ou en aval de celui-ci, entre les clients finals, au sein d'une communauté énergétique de citoyens ou par ou au sein d'une communauté d'énergie renouvelable. Un régime d'échange d'énergie entre les clients finals raccordés au réseau de distribution et au réseau de transport local est en revanche prévu, qui peut inclure un transfert d'énergie résultant de l'activation de la flexibilité ayant un impact sur l'équilibre global du réseau. Pour cette catégorie de clients finaux – qui peuvent être des clients finaux individuels et/ou des communautés d'énergie –, compte tenu de la compétence des régions, il est envisagé que la CREG, après avis conforme des autorités régionales compétentes et sur proposition du gestionnaire de réseau, adopte les règles d'organisation du transfert d'énergie par l'intermédiaire d'un fournisseur de services de flexibilité. La proposition du gestionnaire de réseau sera formulée après consultation des acteurs du marché et du ou des gestionnaires de réseau de distribution/gestionnaires du réseau local de transport d'électricité concernés. Il s'agit d'une reformulation de ce qui était déjà prévu pour le transfert d'énergie à l'article 19bis, § 2, alinéa 1^{er}³, de la loi électricité.

Compte tenu des obligations imposées par le législateur européen aux gestionnaires de réseau de transport en vertu de la partie IV du règlement (UE) 2017/1485 de la Commission du 2 août 2017 établissant des lignes directrices relatives à la gestion du réseau de transport d'électricité ainsi que du règlement (UE) 2017/2195 de la Commission du 23 novembre 2017 établissant des lignes directrices pour l'équilibrage de l'électricité, le maintien de l'équilibre est, par principe, la tâche du gestionnaire de réseau.

L'une des principales caractéristiques des réseaux électriques est que l'électricité injectée dans le réseau doit être prélevée – quasiment en temps réel – au même moment. Si ce n'est pas le cas, la fréquence monte ou descend au-dessus ou au-dessous du point d'équilibre (50 Hz), ce qui ne permet pas de garantir un approvisionnement de qualité. Par exemple, lorsque la fréquence descend plus bas que le point d'équilibre, des 'brown-outs' ou même des 'black-outs' peuvent se produire. Le maintien de l'équilibre est contrôlé de manière centralisée, au niveau de l'opérateur du système, qui, à cette fin, non seulement assume la responsabilité du maintien de l'équilibre dans son périmètre d'équilibrage, mais aussi se procure les réserves d'équilibrage et l'énergie nécessaires pour compenser les éventuels déséquilibres résiduels. Cette opération est réalisée au niveau du gestionnaire du réseau en sa qualité de 'GRT' au sens du point 22 de l'article 2 du règlement précité.

Dans le cadre de la loi du 13 juillet 2017 modifiant la loi du 29 avril 1999 relative à l'organisation du marché de l'électricité en vue d'améliorer la flexibilité de la demande et le stockage de l'électricité, tout client final a le droit de valoriser sa flexibilité sur le marché de son choix et, le cas échéant, via l'opérateur de service de flexibilité de son choix, non

³ Note de bas de page dans l'exposé des motifs : § 2. Sur proposition du gestionnaire du réseau, la commission fixe, après concertation avec les autorités régionales compétentes, les règles organisant le transfert de l'énergie par l'intermédiaire d'un opérateur de service de flexibilité. La proposition du gestionnaire du réseau est formulée après consultation des acteurs du marché.

seulement en vue de permettre au gestionnaire de réseau de disposer de l'énergie d'équilibrage, mais aussi pour contribuer à la flexibilité globale du marché.

Dans tout transfert d'énergie à destination d'autres acteurs du marché (pour satisfaire leurs besoins de flexibilité) ou du gestionnaire du réseau (pour satisfaire ses besoins d'énergie d'équilibrage), il faut également être attentif aux conséquences de cette transaction sur la responsabilité d'équilibrage des responsables d'équilibre de ces acteurs du marché.

Étant donné que le contrôle de l'équilibre se fait exclusivement au niveau du gestionnaire du réseau, ces règles doivent être élaborées au niveau de compétence à partir duquel le gestionnaire du système opère, et entre autres, exerce ses fonctions de contrôle de l'équilibre, indépendamment du niveau de tension auquel le client final est raccordé.

Compte tenu du rôle central du gestionnaire du réseau dans le maintien de l'équilibre de la zone de réglage, les corrections de périmètres d'équilibre dans le cadre des échanges d'énergie sont nécessairement liées à la compétence fédérale pour les matières qui, en raison de leur indivisibilité technique et économique, nécessitent un traitement égal au niveau national, notamment celles relatives au transport d'énergie et celles relatives aux grandes infrastructures de stockage au sens de l'article 6, § 1^{er}, VII, alinéa 2, c), de la loi spéciale du 8 août 1980 portant réforme institutionnelle. Par conséquent, faciliter la flexibilité dans le contexte d'un maintien de l'équilibre relève indéniablement de la compétence fédérale, quel que soit le niveau de raccordement des prestataires de cette flexibilité.

Ce avant-projet de loi ne vise pas à réglementer l'échange d'énergie entre les utilisateurs du réseau de distribution relevant du même gestionnaire de réseau de distribution. L'objectif est d'ouvrir le modèle de transfert d'énergie existant à d'autres formes de fourniture d'énergie. L'impact de leurs activités, à partir du réseau de distribution, sur l'équilibre global du réseau de transport doit être pris en compte, en particulier pour ces nouvelles formes émergentes de fourniture d'énergie (par exemple, un agrégateur d'un parc de véhicules commerciaux électriques sur le réseau de distribution – compte tenu notamment de la taille des portefeuilles des agrégateurs).

En outre, le présent avant-projet de loi est conforme au principe de proportionnalité et au principe de loyauté fédérale, car il ne porte pas atteinte aux compétences régionales en matière d'énergie ou, du moins, l'exercice par l'autorité fédérale de sa compétence en matière de flexibilité commerciale n'a pas pour effet de rendre impossible ou extrêmement difficile l'exercice par les régions de leurs propres compétences. En vertu de l'article 6, § 1^{er}, VII, alinéa 1^{er}, (a), de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, les régions sont compétentes pour réglementer la flexibilité technique dans le cadre de la gestion de la congestion / redispatching en ce qui concerne les réseaux de distribution. Il n'y a donc pas de chevauchement entre le présent avant-projet de loi et les réglementations régionales en matière de flexibilité qui se limitent à l'octroi volontaire ou obligatoire de la flexibilité aux gestionnaires de réseau de distribution dans le cadre de la gestion de la congestion/redispatching (voir par exemple la confirmation dans les articles 4.1.6, § 1, 13°, et 4.1.17/4, § 1^{er}, du décret flamand du 8 mai 2009 houdende algemene bepalingen betreffende het energiebeleid et dans le Doc. parl., 2017-18, n° 1129/1, p. 6).

Ces éléments ne contredisent pas l'observation selon laquelle l'apport de flexibilité à partir des raccordements aux réseaux de distribution a également un impact sur la gestion de ces derniers et doit tenir compte des contraintes éventuelles sur ces réseaux (par exemple, les problèmes de congestion locale). Les règles organisées par le présent avant-projet de loi n'affectent pas davantage, comme mentionné ci-dessus, la capacité des Régions à réglementer les aspects de la flexibilité de la demande qui relèvent de leur compétence, tels que les aspects de la flexibilité technique relatifs aux réseaux de distribution (au sens de l'article 6, § 1^{er}, VII, alinéa 1^{er}, a), de la loi spéciale du 8 août 1980 portant réforme

institutionnelle) ou les exigences éventuelles – non liées aux aspects de responsabilité d'équilibre – en lien avec la constitution de communauté d'énergie renouvelable ou citoyenne (composée uniquement de clients connectés au réseau de distribution).

Pour ces raisons, également à la lumière des orientations définies dans le règlement (UE) 2017/1485 de la Commission du 2 août 2017 établissant des lignes directrices relatives à la gestion du réseau de transport d'électricité ainsi que dans le cadre de l'article 15 du règlement (UE) 2017/2195 de la Commission du 23 novembre 2017 établissant des lignes directrices pour l'équilibrage de l'électricité, le gestionnaire de réseau doit coopérer avec les gestionnaires de réseau de distribution.

Ainsi, le gestionnaire de réseau a une obligation de moyens pour coopérer avec les gestionnaires de réseau de distribution dans le développement des procédures concernant les services auxiliaires fournis par les utilisateurs du réseau de distribution ainsi que pour ce qui a trait à une allocation adéquate de l'énergie échangée entre responsables d'équilibre. C'est dans cet esprit que l'article 19*bis*, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, de la loi électricité, déjà modifié à plusieurs reprises, prévoit que le droit de chaque client final de valoriser sa flexibilité s'exerce sans préjudice des prescriptions techniques imposées par les autorités compétentes.

Toujours au niveau régional, les dispositions des directives européennes 2018/2001 et 2019/944 concernant, entre autres, les clients actifs, les communautés d'énergie renouvelable et les communautés énergétiques des citoyens ont déjà été transposées dans la législation régionale en ce qui concerne les raccordements aux réseaux de distribution et de transport local, dans les limites des compétences régionales et en tenant compte des contraintes inhérentes à la gestion de ces réseaux de distribution et de transport local. Cette législation régionale de transposition implique donc certaines limitations, qui pourraient rendre la transposition de la directive européenne 2019/944 incomplète si les dispositions de transposition nécessaires n'étaient pas adoptées au niveau fédéral, complétant la transposition par les régions, et en particulier pour ce qui a trait du périmètre d'équilibre des responsables d'équilibre. Les réglementations régionales relatives au partage de l'énergie, aux communautés énergétiques et aux ventes de pair à pair ne sont pas concernées par le présent avant-projet de loi. Des dispositions sont prises pour les échanges d'énergie entre les clients finaux connectés au réseau de distribution et au réseau de transport local, dans la mesure où ils ont un impact sur l'équilibre global du réseau. Il s'agit donc d'une reprise des règles de transfert d'énergie déjà existantes mais avec l'ajout des concepts de communauté d'énergie renouvelable et de communauté d'énergie citoyenne car par lesquels les clients finaux peuvent toujours valoriser sa flexibilité. Étant donné que le marché de la flexibilité n'en est qu'à ses débuts, nous ne voulons pas limiter la valorisation de la flexibilité au seul transfert d'énergie. En formulant spécifiquement, d'une part, le droit de chaque client raccordé à la moyenne ou à la basse tension de valoriser sa flexibilité et, d'autre part, en proposant le concept de transfert d'énergie comme l'un des moyens de valoriser cette flexibilité, nous laissons la porte ouverte à d'autres mécanismes qui pourraient encore commencer à se développer.

Il est également spécifiquement mentionné que ce transfert d'énergie relève de la flexibilité au niveau de la transmission – et donc pas de la gestion de la congestion au niveau de la distribution – en faisant référence aux marchés auxquels cette flexibilité s'applique, à savoir le marché day-ahead, le marché intraday, le marché de la réserve stratégique et le marché de compensation des déséquilibres quart-horaires, à l'exclusion du marché d'activation de la régulation primaire de fréquence. Ceci était déjà prévu dans le texte actuel de la loi électricité (article 19*bis*, §§ 2, alinéa 3).

Pour poursuivre la transposition de l'article 22, paragraphe 4, point d), io. Paragraphe 6 de la directive 2019/944, les règles relatives aux échanges d'énergie entre les réseaux de distribution (c'est-à-dire transrégionaux, lorsque l'énergie d'un réseau de

distribution doit être transférée vers un autre réseau de distribution) ou entre différents niveaux de tension, qui ont un impact sur la gestion de l'équilibre dans la zone de contrôle belge, doivent faire l'objet sont établis par la Commission de Régulation de l'Electricité et du Gaz (ci-après 'la CREG') en coopération avec les régulateurs régionaux de l'énergie ⁴ sur la base d'une proposition conjointe du gestionnaire de réseau et d'un ou plusieurs gestionnaires de réseau de distribution concernés, élaborée après consultation des acteurs du marché, lorsque la CREG consulte également les régulateurs régionaux concernés avant de prendre une décision.

En tant que telle, aucune réglementation n'est imposée aux régions. Elle n'autorise un modèle de transfert d'énergie avec ajustement des données de comptage que si le client final connecté au réseau de distribution et de transport local le choisit explicitement et seulement si la CREG et les régulateurs régionaux parviennent à élaborer les règles complémentaires, et ce sur la base d'une proposition conjointe du gestionnaire de réseau et du/des gestionnaire(s) de réseau de distribution/du/des gestionnaire(s) du réseau de transport local concerné.

Le présent avant-projet de loi n'affecte donc pas ces dispositions de transposition régionale mais, au contraire, peut fournir un cadre de soutien susceptible de lever ces contraintes et de permettre aux clients actifs, aux communautés d'énergie renouvelable et aux communautés énergétiques citoyennes d'exercer pleinement et facilement leurs droits. (...) ».

4. En ce qui concerne l'électricité, les régions sont compétentes pour « la distribution et le transport local d'électricité au moyen de réseaux dont la tension nominale est inférieure ou égale à 70.000 volts » ⁵. L'autorité fédérale est restée compétente en matière de transport d'électricité au moyen de réseaux dont la tension est supérieure à 70.000 volts ⁶. Ainsi, l'autorité fédérale est compétente pour le réseau de transport et les régions pour les réseaux de distribution ⁷.

Les régions sont par ailleurs compétentes en ce qui concerne « les sources nouvelles d'énergie » et « l'utilisation rationnelle de l'énergie » ⁸ et donc pour la promotion des sources d'énergie renouvelables ⁹. La gestion de la demande peut être considérée comme une forme d'utilisation rationnelle de l'énergie ¹⁰.

⁴ Note de bas de page dans l'exposé des motifs : Ceci est basé sur le processus enregistré dans la loi électricité suite à la norme énergétique, insérée par l'article 13 de la loi du 28 février 2022 portant diverses dispositions en matière d'énergie. Voir notamment [l'article] 22bis, § 1^{er}, alinéa 1^{er} : Au plus tard le 15 mai de chaque année, la commission publie une étude des différentes composantes du coût de la facture d'électricité comprenant au moins une comparaison avec les pays voisins. La commission mène cette tâche, si possible, en coopération avec les régulateurs régionaux de l'énergie. Le Conseil d'État n'a fait aucun commentaire à ce sujet.

⁵ Article 6, § 1^{er}, VII, alinéa 1^{er}, a), de la loi spéciale du 8 août 1980 'de réformes institutionnelles'.

⁶ C.C., 28 avril 2016, n° 56/2016, B.5.4.

⁷ Avis C.E. 72.004/VR du 6 octobre 2022 sur un avant-projet devenu la loi du 14 février 2023 'modifiant la loi du 29 avril 1999 relative à l'organisation du marché de l'électricité', *Doc. parl.*, Chambre, 2022-23, n° 55-3082/001, p. 33 (observation 6.1). La Cour constitutionnelle a jugé à cet égard que l'autorité fédérale est ainsi restée compétente pour certaines formes de réservation et d'activation de capacités et pour d'autres formes de commercialisation liées à la flexibilité commerciale, en particulier pour le gestionnaire du réseau de transport (C.C., 5 décembre 2006, n° 193/2006, B.28.4.)

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

⁹ C.C., 5 décembre 2006, n° 193/2006, B.24.1.

¹⁰ Avis C.E. 72.004/VR, *Doc. parl.*, Chambre, 2022-23, n° 55-3082/001, p. 30, note de bas de page 5 (observation 4).

De son côté, l'autorité fédérale est compétente pour « les matières dont l'indivisibilité technique et économique requiert une mise en œuvre homogène sur le plan national », parmi lesquelles : « c) les grandes infrastructures de stockage ; le transport et la production de l'énergie »¹¹. À propos de cette disposition de la loi spéciale du 8 août 1980 'de réformes institutionnelles', la Cour constitutionnelle a indiqué, en se référant aux travaux préparatoires, que « le législateur spécial a conçu cette réserve de compétence pour permettre à l'État fédéral de continuer soit à prendre part à la gestion des entreprises et organismes actifs dans les secteurs concernés, soit à exercer un contrôle dans la production, le stockage et le transport d'énergie et à y intervenir dans l'intérêt de l'approvisionnement du pays en énergie »¹². Des mesures visant une utilisation plus efficace du réseau n'en relèvent pas automatiquement¹³. En matière de flexibilité, ce fondement de compétence semble en premier lieu pertinent pour des systèmes qui contribuent à garantir une offre suffisante d'énergie, même lors des pics de consommation, mais qui n'agissent pas sur la demande¹⁴.

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.

5. L'article 19bis, en projet, de la loi sur l'électricité (article 3 de l'avant-projet) soulève des questions au regard des règles de répartition des compétences.

D'une part, cet article fixe des règles en matière de flexibilité qui sont également susceptibles de s'appliquer aux clients finals appartenant à des communautés énergétiques citoyennes et à des communautés d'énergie renouvelable¹⁵.

D'autre part, l'avant-projet contient des règles en matière de flexibilité pour les clients finals raccordés aux réseaux de distribution et aux réseaux de transport locaux¹⁶, qui prévoient des mécanismes permettant « après avis conforme des autorités régionales compétentes » la fixation de certaines règles par la Commission de régulation de l'électricité et du gaz (ci-après :

¹¹ Article 6, § 1^{er}, VII, alinéa 2, c), de la loi spéciale du 8 août 1980.

¹² C.C., 17 septembre 2009, n° 144/2009, B.10.2 ; C.C., 12 juillet 1995, n° 57/95, B.14.2 ; *Doc. parl.*, Sénat, 1998-99, n° 1-1333/1, pp. 223-225. Voir également l'avis C.E. 54.884/3 du 20 janvier 2014 sur un avant-projet devenu la loi du 26 mars 2014 'modifiant la loi du 29 avril 1999 relative à l'organisation du marché de l'électricité', *Doc. parl.*, Chambre, 2013-14, n° 53-3357/001, p. 25 (observation 3).

¹³ Avis C.E. 57.210/3 du 3 avril 2015 sur un avant-projet devenu la loi du 28 juin 2015 'portant des dispositions diverses en matière d'énergie', *Doc. parl.*, Chambre, 2014-15, n° 54-1046/001, pp. 32-33 (observation 3.4).

¹⁴ Avis C.E. 72.004/VR, *Doc. parl.*, Chambre, 2022-23, n° 55-3082/001, p. 30 (observation 4). Dans l'observation de l'avis citée dans la note de bas de page précédente, le Conseil d'État a toutefois estimé qu'il pouvait se concevoir que l'on puisse se prévaloir de compétences implicites s'il est démontré que la disposition en projet est nécessaire pour exercer la compétence réservée prévue à l'article 6, § 1^{er}, VII, alinéa 2, c), de la loi spéciale du 8 août 1980, c'est-à-dire en précisant quel lien existe avec « l'intérêt de l'approvisionnement du pays en énergie ». En effet, on pouvait admettre que l'encouragement des ressources portant sur la demande permet de mieux équilibrer l'offre et la demande sur le marché de l'énergie, ce qui favorise la stabilité de l'approvisionnement en énergie. Il convenait néanmoins de démontrer que l'encouragement des ressources portant sur la demande est nécessaire pour atteindre ce dernier objectif. Il fallait également expliquer que cette disposition en projet ne porte pas atteinte de manière disproportionnée à l'exercice par les régions de leurs compétences en matière d'utilisation rationnelle de l'énergie.

¹⁵ Voir les paragraphes 1^{er}, 1^{er}bis et 9 de l'article 19bis, en projet, de la loi sur l'électricité.

¹⁶ Voir les paragraphes 1^{er}bis, 3, 6, 7 et 8 de l'article 19bis, en projet, de la loi sur l'électricité.

la CREG)¹⁷ et la fixation de certaines règles par la CREG « en coopération avec les régulateurs régionaux de l'énergie »¹⁸.

Ces deux aspects sont examinés ci-dessous.

B. Régulation en matière de flexibilité pour les clients finals appartenant à des communautés énergétiques citoyennes et à des communautés d'énergie renouvelable

6. L'avant-projet fixe des règles en matière de flexibilité qui sont également susceptibles de s'appliquer aux clients finals appartenant à des communautés énergétiques citoyennes et à des communautés d'énergie renouvelable (article 19bis, en projet, de la loi sur l'électricité, §§ 1^{er}, 1^{er}bis et 9). Il peut se déduire du tableau de concordance transmis par le délégué (voir l'observation 11) que les dispositions précitées¹⁹ visent à transposer partiellement l'article 16 de la directive (UE) 2019/944 (en ce qui concerne les communautés énergétiques citoyennes) et l'article 22 de la directive (UE) 2018/2001 (en ce qui concerne les communautés d'énergie renouvelable).

Dans l'avis 70.296/3 du 19 novembre 2021, le Conseil d'État a exposé ce qui suit à propos de la compétence fédérale pour la transposition de ces dispositions de directives :

« 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.

(...)

5.2. L'article 19quinquies, § 1^{er}, alinéa 2²⁰, 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

¹⁷ Voir les paragraphes 6 et 7 de l'article 19bis, en projet, de la loi sur l'électricité.

¹⁸ Voir les paragraphes 7 et 8 de l'article 19bis, en projet, de la loi sur l'électricité.

¹⁹ Le tableau de concordance fait référence à d'autres paragraphes de l'article 19bis, en projet, qui ne font cependant pas mention des notions de « communautés énergétiques citoyennes » et de « communautés d'énergie renouvelable ».

²⁰ Note de bas de page 10 de l'avis cité : 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.

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) 2018/2001²¹, 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 »²².

L'exposé des motifs justifie le régime actuellement en projet du point de vue de la répartition des compétences en soulignant qu'il s'agit de « dispositions [...] prises pour les échanges d'énergie entre les clients finaux connectés au réseau de distribution et au réseau de transport local, dans la mesure où ils ont un impact sur l'équilibre global du réseau ». Abstraction faite de la constatation que les paragraphes 1^{er}, 1^{er}bis et 9, en projet, ne mentionnent même pas cette notion d'un « impact sur l'équilibre global du réseau », ni *a fortiori* ne la développent de façon plus précise, il faut considérer, ainsi qu'il a été exposé dans l'avis précité, que les régions sont compétentes pour les déséquilibres sur le réseau de distribution. 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.

Le régime prévu à l'article 19bis, §§ 1^{er}, 1^{er}bis et 9, en projet, de la loi sur l'électricité ne peut dès lors se concrétiser dans sa forme actuelle.

²¹ Note de bas de page 11 de l'avis cité : 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'.

²² Avis C.E. 70.296/3 du 19 novembre 2021 sur un avant-projet devenu la loi du 23 octobre 2022 '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', *Doc. parl.*, Chambre, 2021-22, n° 55-2831/001, pp. 85-87, observations 5 et 5.2 à 5.3.

C. Régulation en matière de flexibilité pour les clients finals raccordés aux réseaux de distribution et aux réseaux de transport locaux

7.1. L'article 19bis, en projet, de la loi sur l'électricité contient par ailleurs des règles en matière de flexibilité pour les clients finals raccordés aux réseaux de distribution et aux réseaux de transport locaux (paragraphe 1^{er}bis, 3, 6, 7 et 8).

À titre d'exemple, l'exposé des motifs fait référence à la flexibilité fournie par un agrégateur d'un parc de véhicules commerciaux électriques sur le réseau de distribution, pour laquelle, selon les auteurs de l'avant-projet, on pourrait invoquer la compétence en ce qui concerne les grandes infrastructures de stockage, le transport et la production de l'énergie ²³. En l'espèce également, force est toutefois de constater que les dispositions en projet ne contiennent pas de critère permettant de déterminer si l'on peut effectivement s'appuyer sur ce fondement de compétence. De ce fait, le régime en projet contient également de nombreuses autres formes de flexibilité pour les clients finals raccordés aux réseaux de distribution et aux réseaux de transport locaux, qui en tout état de cause relèvent de la compétence des régions, comme par exemple les batteries utilisées par les autoproducteurs d'énergie renouvelable et les propriétaires de voitures électriques ²⁴.

En outre, il faut tenir compte du fait que les services de flexibilité et d'agrégation relèvent en principe des compétences régionales, dès lors qu'il est fait usage du réseau de distribution ou du réseau de transport local pour ces activités. À cet égard, le Conseil d'État a exposé ce qui suit dans l'avis 68.494/3 du 22 janvier 2021 :

« 3.2. De flexibiliteits- en aggregatiediensten, de energiegemeenschappen, en het energiedelen, die in het voorontwerp worden geregeld, worden niet expliciet vermeld in artikel 6, § 1, VII, eerste lid, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980. Er moet evenwel worden vastgesteld dat voor die activiteiten gebruik wordt gemaakt van het distributienet of het plaatselijk vervoernet voor elektriciteit bedoeld in artikel 6, § 1, VII, eerste lid, a), van de bijzondere wet van 8 augustus 1980.

Voor 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 ²⁵, kan het in ieder geval worden gerekend tot 'de gewestelijke aspecten van de energie' (artikel 6, § 1, VII, eerste lid, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980) » ²⁶.

²³ Article 6, § 1^{er}, VII, alinéa 2, c), de la loi spéciale du 8 août 1980.

²⁴ Comparer avec l'avis C.E. 71.206/3 du 24 mars 2022 sur un projet devenu l'arrêté royal du 29 mars 2022 'relatif à l'octroi des autorisations individuelles couvrant l'établissement et l'exploitation des installations de stockage d'énergie pour lesquelles, en 2022, un dossier de préqualification sera introduit conformément à l'article 7undecies, § 8, de la loi du 29 avril 1999 relative à l'organisation du marché de l'électricité', observation 5.4.3.

²⁵ Note de bas de page 4 de l'avis cité : De regeling van het vraagbeheer en de balancerings van het distributienet is alvast een gewestelijke bevoegdheid (adv. RvS 60.616/3 van 4 januari 2017 over een voorontwerp dat heeft geleid tot de wet van 13 juli 2017 tot wijziging van de wet van 29 april 1999 betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt, met het oog op de verbetering van de vraagflexibiliteit en van de opslag van elektriciteit, opmerking 3.2, *Parl. St. Kamer*, 2016-17, nr. 54-2528/001, 44-45).

²⁶ Avis C.E. 68.494/3 du 22 janvier 2021 sur un avant-projet devenu le décret du 2 avril 2021 de la Région flamande '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

Dès lors, il n'est pas du tout évident que la flexibilité d'entités raccordées au réseau de distribution puisse s'inscrire dans le cadre de la compétence de l'autorité fédérale.

7.2. Par le passé, le Conseil d'État a considéré que l'autorité fédérale ne peut imposer d'obligations ayant trait à la gestion d'un réseau de distribution ou d'un réseau de transport local et qu'il ne peut donc être tenu compte du fait que le gestionnaire du réseau de transport garantisse la gestion d'un réseau de distribution ou d'un réseau de transport local ou qu'il s'agisse d'obligations pouvant avoir une incidence sur la coordination des réseaux ²⁷.

Il peut toutefois se déduire de l'avis 60.616/3 du 4 janvier 2017 que pour l'appréciation de l'ajustement et de la gestion de la demande sur le réseau de transport au regard des règles répartitrices de compétences, il faut également tenir compte du cadre de droit européen, qui se base sur une collaboration entre les gestionnaires de réseaux de distribution et le gestionnaire du réseau de transport ²⁸, comme le Conseil d'État l'a exposé en ces termes :

« 3. Le dispositif en projet peut relever des compétences réservées à l'autorité fédérale en matière de 'grandes infrastructures de stockage ; [d]e transport et [de] production de l'énergie ;', ainsi qu'en matière de tarifs, y compris les tarifs de transport et sans préjudice des compétences régionales en matière de tarifs ²⁹.

3.1. Cette compétence en matière de tarifs englobe aussi le pouvoir de fixer d'éventuels tarifs spéciaux pour le stockage. À cet égard, il n'est d'ailleurs même pas requis que les systèmes de stockage concernés soient raccordés au réseau de transport, contrairement à ce que paraît suggérer la définition figurant à l'article 2, 64°, en projet, de la loi sur l'électricité (voir à cet égard aussi l'observation 7).

3.2. La compétence fédérale concernant le réseau de transport comprend la compétence d'ajustement et la gestion de la demande sur le réseau de transport. Les dispositions en projet relatives à la flexibilité de la demande relèvent par conséquent de la

betreffende gemeenschappelijke regels voor de interne markt voor elektriciteit en tot wijziging van Richtlijn 2012/27/EU', *Doc. parl.*, Parl. fl., 2020-21, n° 663/1, p. 377 (observation 3.2).

²⁷ Voir par exemple l'avis C.E. 37.655/1 du 23 septembre 2004 sur un projet devenu l'arrêté ministériel du 3 juin 2005 'établissant le plan de délestage du réseau de transport d'électricité', observation 6. Voir également l'avis C.E. 34.257/1 du 22 octobre 2002 sur un projet devenu l'arrêté royal du 19 décembre 2002 'établissant un règlement technique pour la gestion du réseau de transport de l'électricité et l'accès à celui-ci' (observation relative à la compétence).

²⁸ Ainsi, l'article 15, paragraphes 1 et 2, du règlement (UE) 2017/2195 dispose : « 1. Les GRD, les GRT, les fournisseurs de services d'équilibrage et les responsables d'équilibre coopèrent en vue d'assurer un équilibrage efficient et efficace. 2. Chaque GRD fournit en temps utile au GRT de raccordement toutes les informations nécessaires afin d'effectuer le règlement des déséquilibres, en conformité avec les modalités et les conditions relatives à l'équilibrage en application de l'article 18 ». (au sens de ce règlement, les « GRT » sont des gestionnaires de réseau de transport ; les « GRD » sont des gestionnaires de réseau de distribution ; un « fournisseur de services d'équilibrage » (FSE) ou « BSP » (Balancing Service Provider) est un acteur du marché disposant d'unités ou de groupes fournissant des réserves capable de fournir des services d'équilibrage aux GRT et un « responsable d'équilibre » (RE) ou « BRP » (Balancing Responsible Party) est un acteur du marché, ou son représentant désigné, ayant la responsabilité de ses déséquilibres – voir les articles 1^{er}, paragraphe 2, et 2, (6) et (7), du règlement (UE) 2017/2195). En outre, l'article 31, paragraphe 9, de la directive (UE) 2019/944 dispose ce qui suit : « Les gestionnaires de réseau de distribution coopèrent avec les gestionnaires de réseau de transport en vue de la participation effective des acteurs du marché raccordés à leur réseau aux marchés de détail, de gros et d'équilibrage. La fourniture de services d'équilibrage provenant de ressources situées dans le réseau de distribution fait l'objet d'un accord avec le gestionnaire de réseau de transport concerné conformément à l'article 57 du règlement (UE) 2019/943 et à l'article 182 du règlement (UE) 2017/1485 de la Commission ».

²⁹ *Note de bas de page 2 de l'avis cité* : Article 6, § 1^{er}, VII, alinéa 1^{er}, a), et alinéa 2, c) et d), de la loi spéciale du 8 août 1980 'de réformes institutionnelles'.

compétence fédérale pour autant qu'elles concernent des clients finaux qui sont directement raccordés au réseau de transport ou des opérateurs de service de flexibilité qui, en raison de l'importance de leur portefeuille de clients finaux (autres)³⁰, influencent l'équilibre sur le réseau de transport. Il en irait toutefois différemment si la flexibilité de la demande avait uniquement des effets sur le réseau de distribution : dans ce cas, il s'agit en effet de régler la gestion de la demande et l'ajustement du réseau de distribution, ce qui constitue une compétence régionale. Les termes '[t]out client final' figurant à l'article 19bis, § 1^{er}, en projet, de la loi sur l'électricité, doivent donc être compris sous cette réserve touchant aux compétences.

Le dispositif en projet pouvant interférer avec la compétence régionale précitée, l'article 12quinquies, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, en projet, comporte à juste titre une obligation pour le gestionnaire du réseau de consulter les gestionnaires du réseau de distribution, pour ce qui est des 'procédures relatives aux services auxiliaires fournis par les utilisateurs du réseau de distribution'. Le Conseil d'État ne dispose toutefois pas des connaissances techniques requises lui permettant de déterminer si une telle concertation suffit pour faire coexister le dispositif en projet et les règles régionales en matière de gestion de la demande et d'ajustement du réseau de distribution. Ce point pourra éventuellement être tranché consécutivement à la concertation requise avec les régions sur le dispositif en projet (voir l'observation 4).

S'il s'avère qu'il n'est pas possible de concilier le dispositif en projet avec les mesures relatives à la gestion de la demande qui ont déjà été prises par les régions dans le cadre de leurs compétences, le champ d'application du dispositif en projet devra être remanié de manière à permettre uniquement aux opérateurs de services de flexibilité d'agir à l'égard des clients finaux sur le réseau de transport.

Quoi qu'il en soit, l'autorité fédérale et les régions peuvent accorder leurs politiques en matière de gestion de la demande et de flexibilité en concluant un accord de coopération, ce qui leur permettrait de dépasser le découpage du réseau imposé par les règles répartitrices de compétences. Un tel accord de coopération pourrait même s'avérer nécessaire dans le cadre d'une transposition intégrale de la directive 2012/27/UE³¹ »³².

Il n'a pas été donné suite à la suggestion que l'autorité fédérale et les régions pouvaient accorder leurs politiques en matière de gestion de la demande et de flexibilité en concluant un accord de coopération. Toutefois, le texte de l'avant-projet a été adapté de sorte que, conformément à l'actuel article 19bis, § 2, de la loi sur l'électricité, la CREG fixe, « après concertation avec les autorités régionales compétentes », les règles organisant le transfert de

³⁰ Note de bas de page 3 de l'avis cité : En effet, tant les clients finaux raccordés au réseau de transport que les autres clients finaux peuvent recourir à l'opérateur de service de leur choix (article 19bis, § 1^{er}, en projet, de la loi sur l'électricité).

³¹ Note de bas de page 4 de l'avis cité : Directive 2012/27/UE du Parlement européen et du Conseil du 25 octobre 2012 'relative à l'efficacité énergétique, modifiant les directives 2009/125/CE et 2010/30/UE et abrogeant les directives 2004/8/CE et 2006/32/CE'. Concernant la réalisation de la transposition intégrale et concluante du droit européen par la voie d'accords de coopération entre l'autorité fédérale et les entités fédérées, voir C.J., 12 juin 2014, C-156/13, *Digibet et Albers*.

³² Avis C.E. 60.616/3 du 4 janvier 2017 sur un avant-projet devenu la loi du 13 juillet 2017 'modifiant la loi du 29 avril 1999 relative à l'organisation du marché de l'électricité en vue d'améliorer la flexibilité de la demande et le stockage d'électricité', *Doc. Parl.*, Chambre, 2016-17, n° 54-2528/001, pp. 44-45 (observations 3 à 3.2).

l'énergie, alors qu'une telle concertation n'était pas prévue initialement. Cette condition de concertation est restée inchangée lors de la dernière modification de la disposition précitée ³³.

7.3. L'article 19bis actuellement en projet de la loi sur l'électricité va au-delà d'une simple obligation de concertation avec les régions. Ainsi, l'avant-projet prévoit que la CREG ne peut fixer certaines règles qu'« après avis conforme des autorités régionales compétentes », à savoir les règles et modalités d'application organisant le transfert d'énergie par l'intermédiaire d'un opérateur de service de flexibilité, pour ce qui concerne les clients finals raccordés au réseau de distribution ou de transport local d'électricité (paragraphe 6, alinéa 1^{er}, en projet), ainsi que les règles relatives à la compensation financière pour l'énergie transférée convenue entre l'opérateur de service de flexibilité et le fournisseur, lorsque le client final est raccordé au réseau de distribution ou de transport local d'électricité (paragraphe 7, alinéa 1^{er}, en projet). En outre, il est prévu que la CREG fixe certaines règles « en coopération avec les régulateurs régionaux de l'énergie », à savoir les règles relatives à la compensation financière de l'énergie transférée, si le client final raccordé au réseau de distribution ou de transport local d'électricité opte pour une compensation financière pour l'énergie transférée entre le client final et son fournisseur (paragraphe 7, alinéa 3, en projet) et les règles concernant les informations échangées relatives au partage de l'énergie réglé dans l'avant-projet et les prescriptions légales ou techniques imposées par les autorités régionales, entre clients finals raccordés au réseau de transport et/ou clients finals raccordés aux réseaux régionaux de distribution ou de transport local d'électricité, qu'ils soient ou non différents (paragraphe 8 en projet). À la question de savoir comment cet assentiment des autorités régionales compétentes et cette coopération avec les régulateurs régionaux de l'énergie seront concrétisés sur le plan juridique, le délégué a répondu ce qui suit :

« Wat de eindafnemers betreft die aangesloten zijn op het op het distributienet of het plaatselijk vervoernet van elektriciteit,

- Het voorontwerp vermeldt het volgende: wat het organiseren van de overdracht van energie betreft, stelt de commissie, na instemming van de bevoegde gewestelijke overheden en op voorstel van de netbeheerder, de regels vast. Concreet:
 1. Er wordt een samenwerkingsproces opgezet tussen Elia en de netbeheerders voor de opstelling van deze regels, zodat rekening kan worden gehouden met hun opmerkingen, en dit zal worden goedgekeurd binnen de vereniging van netbeheerders Synergrid;
 2. Elia raadpleegt formeel en openbaar de marktspelers en de betrokken distributienetbeheerder(s)/beheerder(s) van het plaatselijk vervoernet van elektriciteit over dit voorstel;

³³ Voir l'article 18 de la loi du 23 octobre 2022 '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'.

3. Het voorstel van de CREG wordt door de Minister voorgelegd voor instemming aan de bevoegde gewestelijke overheden via ENOVER - het energieoverleg tussen de federale staat en de gewesten³⁴, alwaar overeenkomstig de samenwerkingsovereenkomst van 18 december 1991³⁵, beslissingen bij consensus worden genomen.
 4. De CREG neemt de beslissing van ENOVER over in haar beslissing die wordt gepubliceerd op haar website.
- Wat de 'standaard' financiële vergoeding betreft (tussen de aanbieder van de flexibiliteitsdienst en de leverancier), stelt de commissie de regels vast na instemming van de bevoegde gewestelijke overheden en na raadpleging van de marktspelers en de betrokken distributienetbeheerder(s)/beheerder(s) van het plaatselijk vervoernet van elektriciteit. Concreet:
 1. De CREG stelt een voorstel van regels op;
 2. Zij raadpleegt de marktspelers en de betrokken distributienetbeheerder(s)/beheerder(s) van het plaatselijk vervoernet en vraagt de instemming van de bevoegde gewestelijke overheden alvorens deze regels vast te stellen.
 - Wat de financiële vergoeding 'door middel van een correctie op de verbruiksmeting' betreft, stelt de commissie de regels vast in samenwerking met de gewestelijke energieregulators op basis van een gezamenlijk voorstel van de netbeheerder en een of meer van de betrokken distributienetbeheerder(s)/beheerder(s) van het plaatselijk vervoernet van elektriciteit opgesteld na raadpleging van de marktspelers. De commissie raadpleegt ook de relevante regionale regelgevende instanties alvorens een beslissing te nemen. Concreet:
 1. Er wordt een samenwerkingsproces opgezet tussen Elia en de distributienetbeheerder(s)/beheerder(s) van het plaatselijk vervoernet van elektriciteit voor het opstellen van een voorstel van regels;
 2. Dit voorstel wordt ter consultatie voorgelegd aan de marktspelers;
 3. Het wordt vervolgens voorgelegd aan de CREG, die samenwerkt met de regionale regelgevers en de bevoegde gewestelijke overheden raadpleegt alvorens een beslissing te nemen.

Tenslotte, overleg vindt nu reeds plaats tussen 'de bevoegde gewestelijke regulators' namelijk in het Forum van Belgische energieregulators (FORBEG) dat een informeel overlegorgaan betreft dat is samengesteld uit vertegenwoordigers van CREG, VREG, BRUGEL en CWaPE ».

Les observations suivantes peuvent être formulées à cet égard.

³⁴ Note de bas de page 1 de la réponse du délégué : <https://economie.fgov.be/nl/publicaties/enover-het-energieoverleg>.

³⁵ Note de bas de page 2 de la réponse du délégué : Samenwerkingsakkoord over de coördinatie van de activiteiten die verband houden met energie dat tussen de Federale Staat het Waals Gewest, het Vlaams Gewest en het Brussels Hoofdstedelijk Gewest werd gesloten en in de praktijk werd vertaald door de oprichting van ENOVER.

7.4. L'accord de coopération du 18 décembre 1991 entre l'État, la Région wallonne, la Région flamande et la Région de Bruxelles-Capitale 'relatif à la coordination des activités liées à l'énergie' ne prévoit pas de modalités relatives aux procédures dont fait état le délégué, qui sont donc nouvelles.

En outre, on n'aperçoit pas clairement ce qu'implique précisément la coopération entre la CREG et les régulateurs régionaux de l'énergie visée par le délégué. La note de bas de page 3 de l'exposé des motifs ³⁶ renvoie à cet égard à l'article 22bis, § 1^{er}, de la loi sur l'électricité, mais cette disposition concerne une coopération (beaucoup plus simple) visant à mener une étude des différentes composantes du coût de la facture d'électricité, en évoquant par ailleurs une coopération « si possible ». En outre, la réponse du délégué n'apporte pas d'éclaircissement suffisant, puisqu'elle indique par exemple à propos de l'article 19bis, § 8, en projet, de l'avant-projet que la CREG coopère avec les régulateurs régionaux de l'énergie, tandis que le texte de l'avant-projet fait par ailleurs également mention d'une consultation des « autorités de régulation régionales concernées » ³⁷.

À la question de savoir si, dans les circonstances données, il ne serait pas souhaitable de conclure un accord de coopération qui réglerait d'un point de vue formel la coopération avec les régions et les régulateurs régionaux évoquée dans la réponse du délégué, celui-ci a répondu en ces termes :

« Zoals uiteengezet in de Memorie van Toelichting heeft dit voorontwerp betrekking op het faciliteren van de uitwisseling van energie (als gevolg van de activering van flexibiliteit) die noodzakelijk is voor de netbeheerder met het oog op het vervullen van zijn evenwichtshandhavingstaken in de zin van artikel 8, § 1, derde lid, 2°, van de Elektriciteitswet. Aangezien de opvolging van het evenwicht exclusief op niveau van de netbeheerder gebeurt, dienen deze regels te worden uitgewerkt op het bevoegdheidsniveau waaronder de netbeheerder werkzaam is, en onder meer, zijn evenwichtshandhavingstaken vervult ongeacht het spanningsniveau waarop de eindafnemer is aangesloten.

In het licht van het evenredigheidsbeginsel en het beginsel van de federale loyaliteit wordt voorzien in deze procedure van instemming gelet op de nood aan snelle ontwikkeling van flexibiliteit. Om de gewestelijke overheden correct te integreren, zijn significante aanpassingen aangebracht in het wetsvoorstel als reactie op opmerkingen van de regio's en netbeheerders. Het huidige wetsvoorstel bevordert de samenwerking tussen netbeheerders, de TSO en regelgevers, waarbij de vaststelling van regels afhankelijk is van deze samenwerking. Deze pragmatische benadering vermijdt de noodzaak van een samenwerkingsakkoord, een potentieel langdurig proces, en streeft naar het stimuleren van voortdurende dialoog met netbeheerders en gewestelijke overheden.

³⁶ Cette note de bas de page s'énonce comme suit : « Ceci est basé sur le processus enregistré dans la loi électricité suite à la norme énergétique, insérée par l'article 13 de la loi du 28 février 2022 portant diverses dispositions en matière d'énergie. Voir notamment [l'article] 22bis, § 1^{er}, alinéa 1^{er} : Au plus tard le 15 mai de chaque année, la commission publie une étude des différentes composantes du coût de la facture d'électricité comprenant au moins une comparaison avec les pays voisins. La commission mène cette tâche, si possible, en coopération avec les régulateurs régionaux de l'énergie. Le Conseil d'État n'a fait aucun commentaire à ce sujet ».

³⁷ La portée de la notion « autorités de régulation régionales » dans ce contexte est imprécise. Néanmoins, on peut comprendre qu'est visée la concertation ou la coopération avec le niveau régional.

Deze alternatieve aanpak respecteert de doelstellingen om regio's te beschermen tegen ongewenste regels en bevordert een snelle ontwikkeling van flexibiliteit, essentieel voor de energietransitie. Het waarborgt ook de deelname van consumenten aan de flexibiliteitsdiensten van Elia en BRP op federaal niveau voor de balans van het netwerk.

De samenwerkingsbenadering biedt de benodigde flexibiliteit om procedures snel aan te passen aan de evoluties in de sector. Gezien de urgentie van een snelle ontwikkeling van flexibiliteit en de dynamische aard van energieregerelateerde vraagstukken, maakt dit het moeilijk om vooraf richtlijnen binnen de bestaande bevoegdheidsgrenzen te definiëren voor een samenwerkingsakkoord. Het is moeilijk om over dergelijke snel evoluerende zaken op voorhand vast te leggen hoe die op bevoegdheidsverdelende regels zouden botsen.

Bovendien, terwijl gewestelijke overheden worden gerespecteerd, is het cruciaal om de federale bevoegdheid niet volledig te ontkrachten, met name met betrekking tot de evenwichtssperimeter van een BRP en de aanpassingen die daarin worden aangebracht, die onder de federale bevoegdheid vallen.

Deze benadering is in lijn met Europese regelgeving, de Belgische elektriciteitswet en de wet op de verdeling van bevoegdheden, met de nadruk op de noodzaak om commerciële flexibiliteit te behouden om te voldoen aan de verplichtingen van de TSO met betrekking tot het evenwicht van het net.

Daarenboven is het niet duidelijk wat in dergelijk samenwerkingsakkoord zou moeten staan om ervoor te zorgen dat afnemers op het distributienet en het plaatselijk vervoersnet kunnen deelnemen aan flexibiliteitsdiensten die aangekocht worden door Elia en evenwichtsverantwoordelijken op federaal niveau in het kader van het evenwicht van het net.

Het Belgische elektriciteitssysteem staat voor een kritiek keerpunt waarbij de noodzaak voor flexibiliteit dringender wordt dan ooit tevoren. De opkomst van hernieuwbare energie vereist niet alleen een verschuiving naar elektrificatie, maar ook een fundamentele verandering in de manier waarop we energie gebruiken en distribueren. Deze transformatie moet flexibel zijn vanaf het ontwerp, omdat de dynamiek van elektriciteitsvraag en -aanbod voortdurend evolueert. Om aan de snel veranderende omstandigheden tegemoet te komen, moeten eerst alle mogelijkheden benut worden binnen de bestaande bevoegdheidsgrenzen en structuren, zoals bijvoorbeeld ENOVER. Daarom ook voorziet de voorgestelde regeling in een instemmingsvereiste om bevoegdheidsconflicten te vermijden.

De complexiteit van variabele energiebronnen, fluctuerende vraagpatronen en technologische vooruitgang maakt het vrijwel onmogelijk om in een samenwerkingsakkoord regels te stellen die toekomstige behoeften en ontwikkelingen adequaat omvatten. Een flexibele aanpak, gekenmerkt door openheid, continue evaluatie en aanpassing, is cruciaal om het elektriciteitssysteem van België veerkrachtig en responsief te maken in een tijd van snelle veranderingen ».

Par conséquent, pour justifier l'absence de conclusion d'un accord de coopération, le délégué invoque la nécessité d'éviter un long processus, le besoin d'une approche alternative et flexible, ainsi que la difficulté de définir les limites de compétence existantes.

Les accords de coopération sont conçus comme un complément au principe des compétences exclusives de l'autorité fédérale, des communautés et des régions. Ils permettent notamment de résoudre la difficulté, inhérente à un système de compétences exclusives, de mener une politique commune³⁸. La question de la nécessaire uniformisation des réglementations et tâches des régulateurs de l'autorité fédérale et des régions peut être résolue en concluant un accord de coopération définissant les obligations mutuelles des différents régulateurs et gestionnaires de réseau³⁹.

Vu que l'article 19bis, en projet, de la loi sur l'électricité impose aux régions plusieurs obligations de coopérer à la mise en œuvre du dispositif proposé relatif à l'échange d'électricité, lequel est imposé unilatéralement par l'autorité fédérale, cet article en projet porte atteinte à l'autonomie des régions et excède par conséquent la compétence de l'autorité fédérale. Si la coopération des régions et des régulateurs régionaux, c'est-à-dire sur la base de leurs propres compétences en la matière, est jugée nécessaire à l'application du dispositif en projet, un accord de coopération devra être conclu à cet effet⁴⁰, même si, comme l'indique le délégué, tel est susceptible d'entraîner un long processus. Par ailleurs, il n'est pas nécessaire qu'un tel accord de coopération contienne un dispositif détaillé sur le plan du contenu, car il suffit d'y définir les mécanismes de prise de décision.

7.5. À cet égard, il y aura lieu de tenir compte des deux points suivants.

Malgré les difficultés soulevées par le délégué quant à la délimitation des compétences, l'accord de coopération devra prévoir un régime conforme aux règles répartitrices de compétences. Bien que toute forme de coopération implique inévitablement une limitation de l'autonomie des autorités concernées, la conclusion d'un accord de coopération ne peut entraîner un échange, un abandon ou une restitution de compétences⁴¹. On ne saurait par exemple admettre, du point de vue de la répartition des compétences, l'argumentation avancée par le délégué selon laquelle « (...) gelet op de bevoegdheid van de gewesten [wordt] voorzien dat de CREG, na instemming van de bevoegde gewestelijke overheden en op voorstel van de netbeheerder, de regels voor het organiseren van de overdracht van energie via een aanbieder van flexibiliteitsdiensten vaststelt » : dans la mesure où les règles envisagées s'inscrivent dans le cadre des compétences régionales en matière d'énergie, le soin d'établir ces règles ne saurait être confié à une institution fédérale, même si un mécanisme d'assentiment ou un « droit de veto » des régions y est lié.

³⁸ *Doc. parl.*, Sénat, 1988, n° 405-2, p. 47. Voir également l'avis C.E. 73.527/VR du 15 juin 2023 sur un avant-projet de loi 'portant assentiment à l'accord de coopération du xx/xx/xxxx entre l'État fédéral, la Région wallonne, la Région flamande et la Région de Bruxelles-Capitale portant création du Registre central des cycles', observation 3.1.

³⁹ Voir également l'avis 34.257/1 du 22 octobre 2002, sur un projet devenu l'arrêté royal du 19 décembre 2002 'établissant un règlement technique pour la gestion du réseau de transport de l'électricité et l'accès à celui-ci', (observation sur la compétence).

⁴⁰ Comparer avec l'avis C.E. 69.690/3 du 28 juin 2021 sur une proposition devenue le décret du 9 juillet 2021 'modifiant le Décret sur l'Énergie du 8 mai 2009, en ce qui concerne l'instauration d'une base de données des primes et subventions', *Doc. parl.*, Parl. fl., 2020-21, n° 838/4, p. 8 (observation 6).

⁴¹ Voir C.C., 3 mars 1994, n° 17/94, B.5.3. Voir également C.C., 13 juillet 2001, n° 101/2001, B.3.4-B.3.5 ; C.C., 23 juin 2011, n° 112/2011, B.6.2 ; C.C., 8 mai 2014, n° 73/2014, B.15.2 ; C.C., 3 décembre 2015, n° 171/2015, B.12.

La compatibilité de l'accord de coopération avec le droit européen constitue un autre point important. Compte tenu des observations formulées en la matière dans l'avis précité 60.616/3 ⁴², on peut par exemple considérer que l'article 19bis, en projet, de la loi sur l'électricité transpose partiellement l'article 59, paragraphe 7, de la directive (UE) 2019/944, qui s'énonce comme suit :

« 7. Sauf dans les cas où l'ACER est compétente pour définir et approuver les conditions ou méthodes pour la mise en œuvre des codes de réseaux et des lignes directrices adoptés au titre du chapitre VII du règlement (UE) 2019/943 en vertu de l'article 5, paragraphe 2, du règlement (UE) 2019/942 en raison de leur nature coordonnée, les autorités de régulation sont chargées de fixer ou d'approuver, suffisamment à l'avance avant leur entrée en vigueur, au moins les méthodes nationales utilisées pour calculer ou établir :

a) les conditions de raccordement et d'accès aux réseaux nationaux, y compris les tarifs de transport et de distribution ou leurs méthodes de calcul, ces tarifs ou méthodes permettent de réaliser les investissements nécessaires à la viabilité des réseaux;

b) les conditions de la prestation de services auxiliaires qui sont assurés de la manière la plus économique possible et qui fournissent aux utilisateurs du réseau des éléments d'incitation appropriés pour qu'ils équilibrent leur apport et leur consommation; de tels services auxiliaires sont fournis de manière équitable et non discriminatoire et sont fondés sur des critères objectifs; et

c) les conditions d'accès aux infrastructures transfrontalières, y compris les procédures d'allocation de la capacité et de gestion de la congestion ».

Dans la mesure où l'article 59, paragraphe 7, de la directive (UE) 2019/944 (ou une autre disposition de droit européen applicable) impose expressément une délégation au régulateur, un mécanisme par lequel la CREG ne peut fixer des règles qu'« après avis conforme des autorités régionales compétentes » ne se concilie pas avec le droit européen. En effet, un organe du pouvoir exécutif peut ainsi empêcher l'élaboration de réglementations qui, sur la base du droit européen, doivent être édictées par un régulateur indépendant ⁴³.

7.6. L'article 19bis, en projet, de la loi sur l'électricité devra être remanié en profondeur au regard de ce qui précède. Il est en effet ressorti de l'analyse précitée des compétences que l'autorité fédérale n'est compétente que pour certains aspects de la flexibilité, de sorte que la disposition en projet doit en tout cas être expressément limitée à ces aspects. Si les auteurs de l'avant-projet estiment que cela ne permet pas de mettre en place un dispositif praticable, il faudra

⁴² *Doc. parl.*, Chambre, 2016-17, n° 54-2528/001, p. 47 (observation 9).

⁴³ Comparer à cet égard, à titre d'exemple, C.J.U.E. 2 septembre 2021, C-718/18, *Commission c. République fédérale d'Allemagne*, point 112, ECLI:EU:C:2021:662 : « Ainsi que l'a relevé M. l'avocat général, au point 112 de ses conclusions, la pleine indépendance des ARN à l'égard des entités économiques et des entités publiques, que celles-ci soient des organes administratifs ou des organes politiques et, dans ce dernier cas, titulaires du pouvoir exécutif ou du pouvoir législatif, est nécessaire pour garantir que les décisions prises par les ARN soient impartiales et non discriminatoires, en excluant la possibilité de privilégier les entreprises et les intérêts économiques liés au gouvernement, à la majorité ou, en tout cas, au pouvoir politique. En outre, la stricte séparation à l'égard du pouvoir politique permet aux ARN d'inscrire leur action dans une perspective à long terme, qui est nécessaire pour réaliser les objectifs des directives 2009/72 et 2009/73 ».

encore conclure un accord de coopération afin de parvenir à une réglementation plus globale, harmonisée avec les régions ⁴⁴.

Ce n'est que sous cette sérieuse réserve touchant aux compétences que l'examen de l'avant-projet est poursuivi.

FORMALITÉS

8. L'avant-projet a été soumis pour avis à l'Autorité de protection des données, mais cet avis n'avait pas encore été recueilli lors de la consultation du Conseil d'État.

9. L'organisation de mécanismes de flexibilité constitue un aspect relevant des « grands axes de la politique énergétique nationale » au sens de l'article 6, § 3, 3°, de la loi spéciale du 8 août 1980 ⁴⁵. Dans cette matière, il existe une obligation de concertation avec les régions. À cet égard, la demande d'avis mentionne ce qui suit :

« Over het voorontwerp is overleg gepleegd met de gewesten overeenkomstig artikel 6, § 3, 3°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen. Op 8 september 2023 werd door de Ministerraad beslist dat het voorontwerp ter bespreking aan het Overlegcomité mag worden voorgelegd. Dit dossier is dan ook geagendeerd op het Overlegcomité van 22 november 2023. Het dossier werd besproken op ENOVER op 2 maart, 27 april en 2 augustus 2023. (...) ».

10. Si le texte de l'avant-projet devait encore être modifié à la suite de l'accomplissement des formalités précitées ⁴⁶, ces modifications devraient également encore être soumises à l'avis de la section de législation, conformément à l'article 3, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, des lois coordonnées sur le Conseil d'État.

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

11. Le délégué a fourni le tableau de concordance suivant concernant les règles de droit européen (partiellement) mises en œuvre par la réglementation en projet :

⁴⁴ Comparer avec l'avis C.E. 71.998/VR/3 du 12 octobre 2022 sur un avant-projet devenu la loi du 11 juillet 2023 'relative au transport d'hydrogène par canalisations', *Doc. parl.*, Chambre, 2022-23, n° 55-3077/001, p. 78 (observation 9.3).

⁴⁵ Avis C.E. 60.616/3, *Doc. parl.*, Chambre, 2016-17, n° 54-2528/001, p. 45 (observation 4).

⁴⁶ À savoir d'autres modifications que celles dont fait état l'avis ou que celles visant à répondre aux observations formulées dans l'avis.

Ontworpen wetsartikel	Artikel Europese tekst	Onderwerp Europese tekst
Art 19bis §1 en §1bis	Art 13 Richtlijn 2019/944	Vrijheid voor de afnemers om onafhankelijk van hun elektriciteitsleveringscontract andere elektriciteitsdiensten, met inbegrip van aggregatie, dan levering te kopen en te verkopen bij een elektriciteitsbedrijf van hun keuze
Art 19bis	Art 15 Richtlijn 2019/944	Eindafnemers hebben het recht om op te treden als actieve afnemers zonder te worden onderworpen aan onevenredige of discriminerende technische vereisten, administratieve voorschriften, procedures en vergoedingen, en aan nettarieven, die de kosten niet weerspiegelen
Art 19bis §5 en §8	Art 16 Richtlijn 2019/944	De lidstaten voorzien in een ondersteunend regelgevingskader voor energiegemeenschappen van burgers waarbij ervoor wordt gezorgd dat de deelname aan een energiegemeenschap van burgers open en vrijwillig is
Art 19bis §4 en §7	Art 17 Richtlijn 2019/944	De lidstaten zorgen ervoor dat deelname in vraagrespon via aggregatie wordt toegestaan en bevorderd. De lidstaten staan de eindafnemers, met inbegrip van afnemers die vraagrespon aanbieden via aggregatie, toe op niet-discriminerende wijze deel te nemen aan alle elektriciteitsmarkten, naast producenten.
Art 19bis §3, §5, §6, §9 en Art 19ter	Art 23 Richtlijn 2019/944	De lidstaten organiseren het beheer van gegevens en zorgen daarmee voor efficiënte en beveiligde toegang tot en uitwisseling van gegevens, waaronder vraagresponsgegevens, evenals gegevensbescherming en gegevensbeveiliging.
Art 19bis §1bis	Art 31.9 Richtlijn 2019/944	De DNB werkt samen met de TNB voor de effectieve deelname van met hun net verbonden marktdeelnemers op de detailhandels-, groothandels- en balanceringsmarkten.

Art 19bis	Art 40.4 Richtlijn 2019/944	De aankoop van balanceringsdiensten door de TNB onder de voorwaarde van [...] de deelname van alle in aanmerking komende elektriciteitsbedrijven en marktdeelnemers, waaronder marktdeelnemers die energie uit hernieuwbare bronnen aanbieden, marktdeelnemers die aan vraagresponso doen, exploitanten van energieopslagfaciliteiten en marktdeelnemers die aan aggregatie doen.
Art 19bis	Art 40.6 Richtlijn 2019/944	De TNB/regulator voorziet in een transparant en participatief proces waarbij alle potentiële systeemgebruikers en de distributiesysteembeheerder betrokken zijn, de specificaties voor het kopen van niet-frequentiegerelateerde ondersteunende diensten en, indien van toepassing, gestandaardiseerde marktproducten voor de desbetreffende diensten. [...] De transmissiesysteembeheerders wisselen alle noodzakelijke informatie uit en werken samen met de distributiesysteembeheerders om voor een optimaal gebruik van hulpbronnen te zorgen [...]
Art 19bis	Art 58.d/f/g Richtlijn 2019/944	Doelstellingen van de regulator: <ul style="list-style-type: none"> - bijdragen tot de ontwikkeling, op de meest kosteneffectieve manier, van veilige, betrouwbare en efficiënte niet-discriminerende systemen die klantgericht zijn, en de adequaatheid van systemen bevorderen [...] - ervoor zorgen dat de systeembeheerders en -gebruikers de nodige stimulansen krijgen, zowel op korte als op lange termijn, om de efficiëntie, en met name de energie-efficiëntie, van netprestaties te verbeteren en de marktintegratie te versterken - ervoor zorgen dat afnemers baat hebben bij een efficiënte werking van hun nationale markt, bevorderen van daadwerkelijke mededinging en bijdragen tot het waarborgen van een hoog niveau van consumentenbescherming in nauwe samenwerking met de desbetreffende consumentenbeschermingsautoriteiten;

Art 19bis §4 en §7	Art 59.1.p Richtlijn 2019/944	De regulator houdt toezicht op het vóórkomen van restrictieve contractuele praktijken, met inbegrip van exclusiviteitsbepalingen, die afnemers kunnen weerhouden van of hen beperkingen kunnen opleggen met betrekking tot een keuze voor het gelijktijdig sluiten van overeenkomsten met meer dan een leverancier
Art 19bis	Art 15 Richtlijn 2018/2001	De lidstaten zorgen ervoor dat hun bevoegde autoriteiten op nationaal, regionaal en lokaal niveau voorzien in bepalingen voor de integratie en inzet van hernieuwbare energie, met inbegrip van zelfverbruik van hernieuwbare energie en hernieuwbare-energiegemeenschappen,
Art 19bis §5 en §8	Art 22 Richtlijn 2018/2001	De lidstaten zorgen ervoor dat eindafnemers, met name huishoudelijke afnemers, het recht hebben om deel te nemen aan een hernieuwbare-energiegemeenschap met behoud van hun rechten of verplichtingen als eindafnemers en zonder te worden onderworpen aan ongegronde of discriminerende voorwaarden of procedures die hun deelname aan een hernieuwbare-energiegemeenschap kunnen verhinderen, mits voor particuliere ondernemingen geldt dat hun deelname niet hun belangrijkste commerciële of professionele activiteit vormt.
Art 19bis	Art 3.d Verordening 2019/943	De lidstaten, de regulerende instanties, de transmissiesysteembeheerders, de distributiesysteembeheerders, de marktbeheerders en de gedelegeerde beheerders waarborgen dat de elektriciteitsmarkten in overeenstemming met de volgende beginselen worden beheerd: [...] <p>eindafnemers worden in staat gesteld te profiteren van de mogelijkheden die de markt biedt en van scherpere concurrentie op de retailmarkten, en krijgen de mogelijkheid om als marktdeelnemers op te treden op de energiemarkt en bij de energietransitie; [...]</p>
Art 19bis	Art 6.1.c Verordening 2019/943	Balanceringsmarkten en prekwalificatieprocessen worden zodanig georganiseerd dat: [...] alle marktdeelnemers, waaronder van marktdeelnemer op het gebied van elektriciteit uit variabele hernieuwbare bronnen, vraagrespons en energieopslag, op non-discriminatoire wijze toegang hebben, afzonderlijk of via aggregatie;

Art 19bis	Art 7.1.c/h Verordening 2019/943	Organisatie door de TNB van DA en ID markten, welke [...] ervoor zorgen dat alle marktdeelnemers over optimale mogelijkheden beschikken om binnen een tijdsspanne die realtime zo dicht mogelijk benadert in alle biedzones deel te nemen aan zoneoverschrijdende handel; [...] zodanig georganiseerd dat alle marktdeelnemers afzonderlijk of door middel van aggregatie toegang hebben tot de markt
Art 19bis	Art 15 EBGL (2017/2195)	DSB's, TSB's, BSP's en BRP's werken samen om te zorgen voor efficiënte en effectieve balanceringscapaciteit.
Art 19bis	ART 16.4 EBGL (2017/2195)	Elke BSP met een overeenkomst voor balanceringscapaciteit dient bij zijn connecterende TSB de aanbiedingen voor balanceringsenergie of aanbiedingen voor het geïntegreerde programmeringsproces in die overeenstemmen met het volume, de producten en de andere eisen die zijn uiteengezet in de overeenkomst betreffende balanceringscapaciteit.
Art 19bis §3 en §6	Art 18.4 EBGL (2017/2195)	De voorwaarden voor BSPs bevatten [...] <p>d) de eisen betreffende de gegevens en informatie die aan de connecterende TSB en, voor zover relevant, aan de reserveconnecterende DSB moeten worden verstrekt tijdens het prekwalificatieproces en de werking van de balanceringsmarkt;</p> <p>[...] f) de eisen betreffende de gegevens en informatie die aan de connecterende TSB en, voor zover relevant, aan de reserveconnecterende DSB moeten worden verstrekt om de verlening van balanceringsdiensten overeenkomstig artikel 154, leden 1 en 8, artikel 158, lid 1, onder e), artikel 158, lid 4, onder b), artikel 161, lid 1, onder f), en artikel 161, lid 4, onder b), van Verordening (EU) 2017/1485 te evalueren; [...]</p>

Compte tenu de la complexité du cadre de droit européen, il est conseillé de réexaminer à nouveau en détail le tableau de concordance ⁴⁷ et de l'ajouter à l'exposé des motifs.

⁴⁷ Voir par exemple l'observation formulée dans la note de bas de page 19.

12. L'avant-projet fait à plusieurs reprises mention de l'« échange d'énergie ». À la question de savoir si la notion d'« énergie » coïncide dans ce contexte avec la notion d'« électricité », le délégué a répondu :

« Onder het begrip energie in de zin van 'uitwisseling van energie' dient 'elektriciteit' begrepen te worden, zoals dit ook het geval is bijvoorbeeld de definitie van 'energieopslagfaciliteit' (art. 2, 102° Elektriciteitswet) die in lijn is met de terminologie vervat in RL 2019/944 (art. 2, 60) RL 2019/944). Deze wet vormt met name een uitbreiding van de huidige regels voor de overdracht van energie zoals vastgelegd in de elektriciteitswet. Beide terminologieën, 'energie-uitwisseling' en 'overdracht van energie', gebruiken het woord 'energie' voor dezelfde reikwijdte, namelijk elektriciteit ».

Il est conseillé soit de clarifier le texte sur ce point, soit d'inscrire la précision précitée dans l'exposé des motifs.

13. L'avant-projet poursuivant la transposition partielle de directives et la mise en œuvre de règlements, un nouvel article apportant cette précision devrait être inséré à la suite de l'article 1^{er} de l'avant-projet.

EXAMEN DU TEXTE

Article 3

14. L'article 19bis, en projet, de la loi sur l'électricité (article 3 de l'avant-projet) prévoit un certain nombre de délégations à la CREG.

À cet égard, on peut rappeler que l'attribution d'un pouvoir réglementaire à un organisme public comme la CREG n'est en principe pas conforme aux principes généraux de droit public en ce qu'il est ainsi porté atteinte au principe de l'unité du pouvoir réglementaire et qu'un contrôle parlementaire direct fait défaut. En outre, les garanties dont est assortie la réglementation classique, telles que celles en matière de publication, de contrôle préventif exercé par le Conseil d'État, section de législation, et de rang précis dans la hiérarchie des normes, sont absentes. Pareilles délégations ne se justifient dès lors que dans la mesure où elles sont très limitées et ont un caractère non politique, en raison de leur portée secondaire ou principalement technique. Les organismes qui doivent appliquer la réglementation concernée doivent être soumis à cet égard tant à un contrôle juridictionnel qu'à un contrôle politique ⁴⁸.

⁴⁸ Comparer avec les critères d'évaluation qu'utilise la Cour constitutionnelle pour apprécier les délégations de pouvoir réglementaire par le législateur à une autorité administrative autonome ou à un organisme public décentralisé ; voir C.C., 11 juin 2015, n° 86/2015, B.22.4, et C.C., 9 juin 2016, n° 89/2016, B.9.6.4 : « Les articles 33, 105 et 108 de la Constitution ne s'opposent pas à ce que, dans une matière technique déterminée, le législateur confie des compétences exécutives spécifiques à une autorité administrative autonome soumise tant au contrôle juridictionnel qu'au contrôle parlementaire et n'interdisent pas au législateur d'accorder des délégations à un organe exécutif, pour autant qu'elles portent sur l'exécution de mesures dont le législateur compétent a déterminé l'objet, en particulier dans les matières techniques et complexes » ; voir C.C., 19 novembre 2015, n° 162/2015, B.8.4 : « L'article 33 de la Constitution et l'article 20 de la loi spéciale du 8 août 1980 [de réformes institutionnelles] ne s'opposent pas à ce que le législateur confie des compétences exécutives spécifiques à un organisme public décentralisé qui est soumis à une tutelle administrative et à un contrôle juridictionnel ». Voir aussi C.C., 14 mai 2020, n° 67/2020, B.41.2 : « Une délégation à un organisme public décentralisé qui est soumis à une tutelle administrative et à un contrôle juridictionnel n'est

Ces principes en matière de délégation doivent être respectés, sauf si la disposition de droit européen pertinente impose expressément une délégation au régulateur ⁴⁹.

Article 4

15. L'article 19^{ter}, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, en projet, de la loi sur l'électricité (article 4, 3^o, de l'avant-projet), doit viser l'article 8, §§ 3 et 4 (et non : 3 à 5), de la loi sur l'électricité.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER

DE VOORZITTER - LE PRÉSIDENT

Yves DEPOORTER

Jeroen VAN NIEUWENHOVE

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 ».

⁴⁹ Comparer avec l'avis C.E. 74.610/3 du 9 novembre 2023 sur un projet d'arrêté royal 'établissant un règlement technique pour la gestion du réseau de transport de l'électricité', observation 12.3.