



RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

advies 74.000/1/V
van 30 augustus 2023

avis 74.000/1/V
du 30 août 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
netbeheerder’

un avant-projet de loi
‘modifiant la loi du
29 avril 1999 relative à
l’organisation du marché de
l’électricité par rapport au
gestionnaire du réseau’

Op 4 juli 2023 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Minister van Energie verzocht binnen een termijn van dertig dagen, van rechtswege verlengd tot 18 augustus 2023,^{*} 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 netbeheerder’.

Het voorontwerp is door de eerste vakantiekamer onderzocht op 24 augustus 2023. De kamer was samengesteld uit Jeroen VAN NIEUWENHOVE, kamervoorzitter, Kaat LEUS en Koen MUYLLE, staatsraden, Michel TISON, assessor, en Annemie GOOSSENS, 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 30 augustus 2023.

*

Le 4 juillet 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, prorogé de plein droit jusqu'au 18 août 2023^{**}, sur un avant-projet de loi ‘modifiant la loi du 29 avril 1999 relative à l'organisation du marché de l'électricité par rapport au gestionnaire du réseau’.

L'avant-projet a été examiné par la première chambre des vacations le 24 août 2023. La chambre était composée de Jeroen VAN NIEUWENHOVE, président de chambre, Kaat LEUS et Koen MUYLLE, conseillers d'État, Michel TISON, assesseur, et Annemie GOOSSENS, greffier.

Le rapport a été présenté par Arne CARTON, auditeur.

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

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 30 août 2023.

*

^{*} Deze verlenging vloeit voort uit artikel 84, § 1, eerste lid, 2°, *in fine*, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, waarin wordt bepaald dat deze termijn van rechtswege verlengd wordt met vijftien dagen wanneer hij begint te lopen tussen 15 juli en 31 juli of wanneer hij verstrijkt tussen 15 juli en 15 augustus.

^{**} Ce délai résulte de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2°, *in fine*, des lois ‘sur le Conseil d'État’, coordonnées le 12 janvier 1973 qui précise que ce délai est prolongé de plein droit de quinze jours lorsqu'il prend cours du 15 juillet au 31 juillet ou lorsqu'il expire entre le 15 juillet et le 15 août.

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 de wet van 29 april 1999 ‘betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt’ met betrekking tot de *corporate governance* en de ontvlechtigingsvereisten van de vennootschap die als transmissienetbeheerder is aangewezen.

De Raad van State, afdeling Wetgeving, heeft reeds op 4 mei 2023 advies 73.292/3 uitgebracht over een voorontwerp met dezelfde strekking.² De nu voorgelegde tekst is een mede in het licht van dat advies aangepaste versie.

De Raad van State, afdeling Wetgeving, verleent, behoudens in geval van wijziging van de juridische context, in de regel geen nieuw advies over bepalingen die al eerder zijn onderzocht of die zijn gewijzigd ten gevolge van in eerdere adviezen gemaakte opmerkingen. Enkel de nieuw ontworpen artikelen of de ontworpen artikelen die verder gaan dan het rekening houden met de opmerkingen uit de eerdere adviezen, en die bijgevolg als nieuw kunnen worden beschouwd, zullen worden onderzocht. Wat de andere bepalingen van het voorontwerp betreft, wordt verwezen naar het voornoemde advies.

Dit betekent dat het hierna volgende onderzoek beperkt is tot de verwijzing naar een laatste wijziging bij de wet van 30 mei 2023 (inleidende zin van artikel 2 van het voorontwerp) en een aantal wijzigingen die artikel 3 van het voorontwerp aanbrengt in artikel 9 van de wet van 29 april 1999. Het betreft meer bepaald het ontworpen artikel 9, § 1/1, 3° en 5°, (waarbij telkens het woord “opslag” wordt weggelaten), het ontworpen artikel 9, § 2, eerste lid, (weglating van een voorwaarde inzake de niet-uitoefening van bepaalde bezoldigde functies of activiteiten door de voorzitter van het *corporate governance* comité) en het ontworpen artikel 9, § 7, (vervanging van de voorwaarde van een voorafgaande goedkeuring door het *corporate governance* comité door een adviesvereiste).

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

² Adv.RvS 73.292/3 van 4 mei 2023 over een voorontwerp van wet ‘tot wijziging van de wet van 29 april 1999 betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt’.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Artikel 3

3. De ontvlechtigingsregels in het ontworpen artikel 9, § 1/1, 3° en 5°, van de wet van 29 april 1999 (artikel 3, 3°, van het voorontwerp) maken enkel melding van ondernemingen die actief zijn op het gebied van of functies uitoefenen inzake de productie en/of levering van elektriciteit en/of de productie en/of levering van aardgas. De verwijzing naar ondernemingen die elektriciteit opslaan is weggelaten in vergelijking met de tekst waarover advies 73.292/3 werd gegeven. Die aanpassing wordt als volgt verantwoord in de memorie van toelichting:

“Er wordt ook voorgesteld de ontvlechtigingsregels met betrekking tot elektriciteitsopslag te wijzigen. De huidige tekst van artikel 9, § 1, van de Elektriciteitswet beperkt de rechten van ondernemingen die actief zijn in de opslag van elektriciteit, met name door hen te verbieden leden van de raad van bestuur, het dagelijks bestuur of andere comités te benoemen. De huidige tekst bepaalt dat de bestuurders van de netbeheerder geen zitting mogen hebben in de raad van bestuur of een onderneming die actief is in de opslag van elektriciteit wettelijk mogen vertegenwoordigen. Om de volgende redenen wordt voorgesteld de specifieke ontvlechtigingsregels met betrekking tot elektriciteitsopslag in te trekken:

- deze regels gaan verder dan wat voornoemde Richtlijn (EU) 2019/944 vereist aangezien dit daarin uitsluitend is voorzien voor de productie en/of levering van elektriciteit of gas;

- deze regels zijn in vergelijking met onze buurlanden een Belgische specificiteit want dit is niet het voorwerp geweest van soortgelijke initiatieven in de landen die grenzen aan België;

- de energietransitie is strategisch belangrijk voor België en Europa en vergt een grote nood aan kapitaal om de investeringen in de technologieën voor transmissie en opslag van elektriciteit te verzekeren. Het is daarom cruciaal om de uitbouw van deze activiteiten aantrekkelijk te maken en te houden voor financiële instellingen en investeerders. Het kan daarom niet uitgesloten worden dat huidige en toekomstige aandeelhouders van de netbeheerder deelnemen aan deze transitie en bijgevolg ook betrokken zijn in opslagactiviteiten;

- het interne reglement van orde van de raad van bestuur voorziet in afspraken waarbij bestuurders die door hun betrokkenheid in opslagactiviteiten mogelijks een belangenconflict hebben niet deelnemen in de discussies en de besluitvorming over onderwerpen met betrekking tot opslag.”

In het licht van de voormelde toelichting en rekening houdend met het toepassingsgebied van artikel 43 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’, rijst geen bezwaar tegen die aanpassing. Wat betreft de aanpassing in het ontworpen artikel 9, § 1/1, 3°, van de wet van 29 april 1999 moet wel in herinnering worden gebracht dat artikel 54 van de voormelde richtlijn de eigendom van energieopslagfaciliteiten door transmissiesysteembeheerders in beginsel verbiedt, zij het met belangrijke uitzonderingen. Het weglaten van het woord “opslag” bij de ontvlechtigingsregels kan bijgevolg slechts effect hebben binnen de beperkingen van artikel 54 van de richtlijn.

4. Aan de gemachtigde werd gevraagd toe te lichten waarom de voorwaarde inzake de niet-uitoefening van bepaalde bezoldigde functies of activiteiten door de voorzitter van het *corporate governance* comité in het ontworpen artikel 9, § 2, eerste lid, van de wet van 29 april 1999 (artikel 3, 4°, van het voorontwerp) in vergelijking met de eerdere tekstversie werd weggelaten. De gemachtigde antwoordde:

“Lors de la préparation de l’avant-projet de loi, il avait été envisagé d’introduire une nouvelle disposition exigeant que le président du comité de gouvernance du gestionnaire du réseau ne puisse exercer aucune fonction ou activité, rémunérée ou non, au service de la société qui détient toutes les actions du gestionnaire du réseau sauf maximum deux. Il a finalement été choisi de ne pas retenir cette règle, et de la remplacer par l’exigence que la présidence du comité de gouvernance d’entreprise et du comité d’audit du gestionnaire du réseau soit assurée par un administrateur indépendant. Cette adaptation avait bien été intégrée dans la version consolidée qui vous a été soumise sous la demande 73.292/3, mais pas dans le texte de l’avant-projet de loi lui-même. Ceci est corrigé par la présente modification.”

Gelet op de vereiste die wel is behouden in de ontworpen bepaling, namelijk dat de voorzitter van het *corporate governance* comité een onafhankelijke bestuurder moet zijn, lijkt de ontworpen aanpassing inderdaad geen bezwaar op te roepen.

5. Op de vraag of het in het ontworpen artikel 9, § 7, van de wet van 29 april 1999 (artikel 3, 11°, van het voorontwerp) bedoelde advies een bindend advies betreft, dan wel of de raad van bestuur er gemotiveerd kan van afwijken, antwoordde de gemachtigde als volgt:

“L’approbation préalable du comité de gouvernance d’entreprise actuellement prévue dans la loi électricité est remplacée par un avis non-contraignant du même comité en vue de ne pas restreindre le pouvoir de décision du conseil d’administration visé à l’article 7:121 du Code des Sociétés et Associations.”

Het verdient aanbeveling die uitleg op te nemen in de memorie van toelichting en daarbij te verwijzen naar de algemene bepaling inzake de bevoegdheden van de raad van bestuur voor naamloze vennootschappen, met name artikel 7:93 van het Wetboek van vennootschappen en verenigingen, veeleer dan naar artikel 7:121 van dat wetboek, dat handelt over de bevoegdheden van het dagelijks bestuur.

*

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 à la loi du 29 avril 1999 'relative à l'organisation du marché de l'électricité' concernant la gouvernance d'entreprise et les exigences de dissociation de la société désignée comme gestionnaire de réseau de transport.

Le Conseil d'État, section de législation, a déjà donné, le 4 mai 2023, l'avis 73.292/3 sur un avant-projet à la portée identique ². Le texte actuellement soumis est une version adaptée notamment à la lumière de cet avis.

Sauf en cas de modification du contexte juridique, le Conseil d'État, section de législation, ne donne en règle générale pas de nouvel avis sur des dispositions qui ont déjà été examinées précédemment ou qui ont été modifiées à la suite d'observations formulées dans des avis antérieurs. Seuls seront examinés les articles nouveaux, en projet, ou les articles en projet qui vont au-delà de la prise en compte des observations formulées dans des avis antérieurs, et qui, par conséquent, peuvent être considérés comme nouveaux. En ce qui concerne les autres dispositions de l'avant-projet, il est renvoyé à l'avis précité.

Cela signifie que l'examen qui suit est limité à la référence à une dernière modification apportée par la loi du 30 mai 2023 (phrase liminaire de l'article 2 de l'avant-projet) ainsi qu'à un certain nombre de modifications introduites par l'article 3 de l'avant-projet dans l'article 9 de la loi du 29 avril 1999. Il s'agit plus particulièrement de l'article 9, § 1^{er}/1, 3^o et 5^o, en projet, (dans lequel est chaque fois omis le mot « stockage »), de l'article 9, § 2, alinéa 1^{er}, en projet (omission d'une condition de non-exercice de certaines fonctions ou activités rémunérées par le président du comité de gouvernance d'entreprise) ainsi que de l'article 9, § 7, en projet (remplacement de la condition d'une approbation préalable par le comité de gouvernance d'entreprise par une exigence d'avis).

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

² Avis C.E. 73.292/3 du 4 mai 2023 sur un avant-projet de loi 'modifiant la loi du 29 avril 1999 relative à l'organisation du marché de l'électricité'.

EXAMEN DU TEXTE

Article 3

3. Les règles de dissociation de l'article 9, § 1^{er}/1, 3^o et 5^o, en projet, de la loi du 29 avril 1999 (article 3, 3^o, de l'avant-projet) mentionnent uniquement les entreprises actives ou assurant des fonctions dans la production et/ou fourniture d'électricité et/ou la production et/ou la fourniture de gaz naturel. La référence aux entreprises actives dans le stockage d'électricité a été omise par rapport au texte sur lequel a porté l'avis 73.292/3. L'exposé des motifs justifie cette adaptation en ces termes :

« Il est également proposé de modifier les règles de dissociation relatives au stockage d'électricité. Le texte de l'actuel article 9, § 1^{er}, de la loi Electricité limite les droits des entreprises actives dans le stockage d'électricité notamment en leur interdisant de désigner les membres du conseil d'administration, du collège de gestion journalière ou d'autres comités. Le texte actuel prévoit que les administrateurs du gestionnaire de réseau ne peuvent pas siéger au conseil d'administration ou représenter légalement une entreprise active dans le stockage d'électricité. Il est proposé d'abroger les règles spécifiques de dissociation relatives au stockage de l'électricité pour les raisons suivantes :

- ces règles vont au-delà de ce qu'exige la directive (UE) 2019/944 précitée qui ne le prévoit que pour la production et/ou la fourniture d'électricité ou de gaz;
- par rapport à nos pays voisins, ces règles sont une spécificité beige car cela n'a pas fait l'objet d'initiatives similaires dans les pays limitrophes de la Belgique;
- la transition énergétique est stratégiquement importante pour la Belgique et l'Europe et nécessite un grand besoin de capitaux pour assurer les investissements dans les technologies de transmission et de stockage de l'électricité. Il est donc crucial de rendre et de maintenir l'expansion de ces activités attrayante pour les institutions financières et les investisseurs. Il n'est donc pas exclu que les actionnaires actuels et futurs du gestionnaire de réseau participent à cette transition et soient par conséquent impliqués dans les activités de stockage ;
- le règlement intérieur du conseil d'administration prévoit des dispositions selon lesquelles les administrateurs susceptibles d'avoir un conflit d'intérêts en raison de leur implication dans les activités de stockage ne participent pas aux discussions et à la prise de décision sur les questions liées au stockage ».

Au regard des explications précitées et compte tenu du champ d'application de l'article 43 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', cette adaptation ne soulève aucune objection. Toutefois, en ce qui concerne l'adaptation de l'article 9, § 1^{er}/1, 3^o, en projet, de la loi du 29 avril 1999, il convient de rappeler que l'article 54 de la directive précitée interdit en principe la propriété d'installations de stockage d'énergie par les gestionnaires de réseau de transport, même si ladite interdiction est assortie d'importantes exceptions. Par conséquent, l'omission du mot « stockage » dans les règles de dissociation ne peut produire d'effet que dans les limites de l'article 54 de la directive.

4. Le délégué a été invité à expliquer pourquoi la condition de non-exercice de certaines fonctions ou activités rémunérées par le président du comité de gouvernance d'entreprise dans l'article 9, § 2, alinéa 1^{er}, en projet, de la loi du 29 avril 1999 (article 3, 4°, de l'avant-projet) a été omise par rapport à la version antérieure du texte. Le délégué a répondu comme suit :

« Lors de la préparation de l'avant-projet de loi, il avait été envisagé d'introduire une nouvelle disposition exigeant que le président du comité de gouvernance du gestionnaire du réseau ne puisse exercer aucune fonction ou activité, rémunérée ou non, au service de la société qui détient toutes les actions du gestionnaire du réseau sauf maximum deux. Il a finalement été choisi de ne pas retenir cette règle, et de la remplacer par l'exigence que la présidence du comité de gouvernance d'entreprise et du comité d'audit du gestionnaire du réseau soit assurée par un administrateur indépendant. Cette adaptation avait bien été intégrée dans la version consolidée qui vous a été soumise sous la demande 73.292/3, mais pas dans le texte de l'avant-projet de loi lui-même. Ceci est corrigé par la présente modification ».

En effet, compte tenu de l'exigence qui a effectivement été maintenue dans la disposition en projet, à savoir que le président du comité de gouvernance d'entreprise doit être un administrateur indépendant, l'adaptation en projet ne paraît pas soulever d'objection.

5. À la question de savoir si l'avis visé à l'article 9, § 7, en projet, de la loi du 29 avril 1999 (article 3, 11°, de l'avant-projet) est contraignant, ou si le conseil d'administration peut y déroger pour des motifs justifiés, le délégué a répondu comme suit :

« L'approbation préalable du comité de gouvernance d'entreprise actuellement prévue dans la loi électricité est remplacée par un avis non-contraignant du même comité en vue de ne pas restreindre le pouvoir de décision du conseil d'administration visé à l'article 7:121 du Code des Sociétés et Associations ».

Il est recommandé de reproduire ces explications dans l'exposé des motifs et de faire à cette occasion référence à la disposition générale relative aux pouvoirs du conseil d'administration des sociétés anonymes, à savoir à l'article 7:93 du Code des sociétés et des associations, plutôt qu'à l'article 7:121 dudit code, qui traite des pouvoirs de la gestion journalière.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER

DE VOORZITTER - LE PRÉSIDENT

Annemie GOOSSENS

Jeroen VAN NIEUWENHOVE