RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

advies 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’

CONSEIL D’ÉTAT
section de législation

avis 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’

‡LW-AHMXSCHFG-HEGBAMR‡

Op 5 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 ontwerp van koninklijk besluit 'houdende een technisch reglement voor het beheer van het transmissienet van elektriciteit'.

Het ontwerp is door de derde kamer onderzocht op 31 oktober 2023. De kamer was samengesteld uit Jeroen VAN NIEUWENHOVE, kamervoorzitter, Toon MOONEN en Elly VAN DE VELDE, staatsraden, Jan VELAERS, assessor, en Johan PAS, griffier.

De verslagen zijn uitgebracht door Arne CARTON, auditeur en Lennart NIJS, adjunct-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 9 november 2023.

*

Le 5 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 projet d'arrêté royal 'établissant un règlement technique pour la gestion du réseau de transport de l'électricité'.

Le projet a été examiné par la troisième chambre le 31 octobre 2023. La chambre était composée de Jeroen VAN NIEUWENHOVE, président de chambre, Toon MOONEN et Elly VAN DE VELDE, conseillers d'État, Jan VELAERS, assesseur, et Johan PAS, greffier.

Les rapports ont été présentés par Arne CARTON, auditeur et Lennart NIJS, auditeur adjoint.

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 9 novembre 2023.

*

‡LW-AHMXSCHFG-HEGBAMR‡

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 rechtsgrond, alsmede van de vraag of aan de te vervullen vormvereisten is voldaan.

*

## STREKKING VAN HET ONTWERP

2. Het voor advies voorgelegde ontwerp van koninklijk besluit strekt tot de invoering van een nieuw technisch reglement voor het beheer van het transmissienet van elektriciteit, dat beter is afgestemd op het Europese wetgevende kader en de rechtspraak van het Hof van Justitie inzake de bevoegdheden van de regulator, en dat in de plaats komt van het koninklijk besluit van 22 april 2019 'houdende een technisch reglement voor het beheer van het transmissienet van elektriciteit en de toegang ertoe'. Een deel van de bestaande bepalingen van het koninklijk besluit van 22 april 2019 zijn reeds opgenomen in een eerder aangenomen en in werking getreden gedragscode van de Commissie voor de regulering van de elektriciteit en het gas (hierna: de CREG).[1]

## RECHTSGROND

3. De rechtsgrond voor het ontwerp wordt blijkens de aanhef gezocht in de artikelen 11, § 1, en 30, § 2, van de wet van 29 april 1999 'betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt' (hierna: de Elektriciteitswet).

3.1. De meeste bepalingen van het ontwerp vinden rechtsgrond in artikel 11, § 1, van de Elektriciteitswet. Bij het eerste lid van die bepaling wordt de Koning gemachtigd om een technisch reglement op te stellen voor het beheer van het transmissienet. Bij het tweede lid wordt de Koning gemachtigd om minstens de in dat lid opgesomde elementen te bepalen. Het derde en vierde lid omvatten bijkomende specifieke machtigingen.

3.2. Voor artikel 11 van het ontwerp, waarbij aan de transmissienetbeheerder wordt opgedragen om bepaalde ondersteunende diensten in te richten, kan worden gesteund op de algemene uitvoeringsbevoegdheid waarover de Koning beschikt op grond van artikel 108 van de Grondwet, gelezen in samenhang met artikel 23, § 2, van de Elektriciteitswet.

3.3. Artikel 28 van het ontwerp bepaalt dat de door de transmissienetbeheerder genomen maatregelen, die evenredig en noodzakelijk zijn om de uitbreiding van een storing, om een abnormale werking of om een kritische situatie met betrekking tot de installaties van de transmissienetgebruiker te vermijden, "primeren op" ("prévalent sur") de rechten en verplichtingen

[1] Gedragscode van 20 oktober 2022 'tot vaststelling van de voorwaarden voor de aansluiting op en de toegang tot het transmissienet en van de methoden voor het berekenen of vastleggen van de voorwaarden inzake de verstrekking van ondersteunende diensten en de toegang tot de grensoverschrijdende infrastructuur, inclusief de procedures voor de toewijzing van capaciteit en congestiebeheer', (https://www.creg.be/sites/default/files/assets/Publications/Decisions/B2409Annex1.pdf).

‡LW-AHMXSCHFG-HEGBAMR‡

van de transmissienetgebruiker bedoeld in of vastgelegd krachtens het te nemen besluit, de gedragscode of de toepasselijke wetgeving.[2]

In zoverre overeenkomstig de ontworpen bepaling zou worden afgeweken van wetsbepalingen bij bepaalde door de transmissienetbeheerder genomen maatregelen, zal daarvoor een specifieke wettelijke grondslag voorhanden moeten zijn. Artikel 11 van de Elektriciteitswet verleent ter zake immers geen machtiging aan de Koning en er kan uiteraard geen beroep gedaan worden op de algemene uitvoeringsbevoegdheid om af te wijken van wetsbepalingen.[3] Dat geldt ook voor het kunnen afwijken van de gedragscode, die door de CREG is vastgesteld op basis van artikel 11, § 2, van de Elektriciteitswet.

Het zou wel inpasbaar zijn in de rechtsgrond van artikel 11, § 1, tweede lid, 2°, van de Elektriciteitswet, indien zou worden bepaald dat de transmissienetbeheerder bij het nemen van maatregelen in het geval van een storing, een abnormale werking of een kritische situatie, over de mogelijkheid beschikt om af te wijken van de regels die zijn vastgesteld in of krachtens het te nemen besluit.

3.4. Voor een aantal bepalingen van het koninklijk besluit van 22 april 2019 die door artikel 158 van het ontwerp worden opgeheven bestaat inmiddels geen rechtsgrond meer, aangezien door een recente wetswijziging[4] bepalingen die eerder door de Koning konden worden uitgevaardigd, thans door de CREG in de gedragscode zijn vastgesteld, ter uitvoering van artikel 11, § 2, van de Elektriciteitswet.

In het verslag aan de Koning wordt daaromtrent het volgende gesteld:

> "In het licht van de voormelde bevoegdheidsverdeling en de inwerkingtreding van de voornoemde wet van 21 juli 2021 op 1 september 2022, blijft de Koning bevoegd om bepalingen van het technisch reglement die onder de bevoegdheid van de CREG vallen, te schrappen, voor zover de CREG de betrokken aangelegenheden eerder heeft geregeld en de Koning zich beperkt tot het opschonen van de tekst."

Voor de opheffing van de artikelen van het koninklijk besluit van 22 april 2019 waarvoor de rechtsgrond inmiddels is verdwenen, kan worden gesteund op de algemene uitvoeringsbevoegdheid, gelezen in samenhang met artikel 11, §§ 1 en 2, van de Elektriciteitswet. De Koning moet immers geacht worden bevoegd te zijn om door hem tot stand gebrachte regelingen op te heffen, wanneer die door de aanneming van de voormelde gedragscode zijn achterhaald.

---

[2] Deze bepaling is anders geformuleerd dan het bestaande artikel 258, eerste lid, van het koninklijk besluit van 22 april 2019, dat bepaalt dat de voormelde door de transmissienetbeheerder genomen maatregelen "de voorkeur hebben" ("sont prioritaires").

[3] De algemene uitvoeringsbevoegdheid houdt immers in dat uit het beginsel van de wet en haar algemene economie, de gevolgtrekkingen worden afgeleid die daaruit op natuurlijke wijze voortvloeien volgens de geest die aan de opvatting van de wet ten grondslag heeft gelegen en volgens de doelstellingen die de wetgever nastreeft, zonder hierbij de draagwijdte van de wet te verruimen of te beperken.

[4] Zie artikel 7 van de wet van 21 mei 2023 'houdende diverse bepalingen inzake energie'.

‡LW-AHMXSCHFG-HEGBAMR‡

## VORMVEREISTEN

4. Gevraagd of het ontwerp werd aangemeld bij de Europese Commissie in het kader van richtlijn (EU) 2015/1535 van het Europees Parlement en de Raad van 9 september 2015 'betreffende een informatieprocedure op het gebied van technische voorschriften en regels betreffende de diensten van de informatiemaatschappij', antwoordde de gemachtigde:

> "Het ontwerp-KB FTR werd niet meegedeeld bij de Europese Commissie. Er wordt evenmin voorzien om dit nog te doen. Ons inziens valt het ontwerp-KB FTR niet onder het toepassingsgebied van de Richtlijn (EU) 2015/1535 van 9 september 2015 betreffende een informatieprocedure op het gebied van technische voorschriften en regels betreffende de diensten van de informatiemaatschappij (hierna: RL 2015/1535).
>
> Artikel 5, paragraaf 1, RL 2015/1535 bepaalt inzake de mededeling aan de Commissie als volgt:
>
> > '1. Onverminderd artikel 7 delen de lidstaten de Commissie onverwijld ieder ontwerp voor een technisch voorschrift mee, tenzij het een integrale omzetting van een internationale of Europese norm betreft, in welk geval louter met een mededeling van de betrokken norm kan worden volstaan. Zij geven de Commissie tevens kennis van de redenen waarom de vaststelling van dit technisch voorschrift nodig is, tenzij die redenen reeds uit het ontwerp zelf blijken.'
>
> Artikel 1, paragraaf 1, f) definieert technisch voorschrift als volgt:
>
> > 'f) technisch voorschrift: een technische specificatie of andere eis of een regel betreffende diensten, met inbegrip van de erop toepasselijke bestuursrechtelijke bepalingen die de jure of de facto moeten worden nageleefd voor de verhandeling, de dienstverrichting, de vestiging van een verrichter van diensten of het gebruik in een lidstaat of in een groot deel van een lidstaat, alsmede de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen, behoudens die bedoeld in artikel 7, van de lidstaten waarbij de vervaardiging, de invoer, de verhandeling of het gebruik van een product dan wel de verrichting of het gebruik van een dienst of de vestiging als dienstverlener wordt verboden.'
>
> Artikel 1, paragraaf 1, a), b) en c) definiëren respectievelijk product, dienst en technische specificatie als volgt:
>
> > 'a) product: alle producten die industrieel worden vervaardigd, en alle landbouwproducten, met inbegrip van visproducten;
> >
> > b) dienst: elke dienst van de informatiemaatschappij, dat wil zeggen elke dienst die gewoonlijk tegen vergoeding, langs elektronische weg, op afstand en op individueel verzoek van een afnemer van diensten wordt verricht.
> >
> > c) technische specificatie: een specificatie die voorkomt in een document ter omschrijving van de vereiste kenmerken van een product, zoals kwaliteitsniveau, prestaties, veiligheid of afmetingen, met inbegrip van de voor het product geldende voorschriften inzake verkoopbenaming, terminologie, symbolen, beproeving en beproevingsmethoden, verpakking, het merken of etiketteren, en de overeenstemmingsbeoordelingsprocedures.'
>
> Het ontwerp-KB FTR voorziet in technische vereisten die uitvoering geven aan Europese netcodes (bv. RfG, DCC en HVDC), richtsnoeren en de rechtspraak van het Hof van Justitie (m.n. C-767/19). Dergelijke voorschriften vallen niet onder de noemer van technisch voorschrift of technische specificatie zoals bedoeld in RL 2015/1535. De verplichtingen in het ontwerp-KB FTR hebben met name noch betrekking op industrieel

‡LW-AHMXSCHFG-HEGBAMR‡

vervaardigde producten, noch op diensten van de informatiemaatschappij in de betekenis van RL 2015/1535.

Bijkomend kan opgemerkt worden dat sinds de inwerkingtreding van Richtlijn 2015/1535 (op 7/10/2015) noch de verschillende ontwerpen van wijzigingen van het KB FTR, noch het ontwerp tot invoering van een nieuw KB FTR onderworpen werden aan de mededelingsplicht voorzien in de richtlijn. Uw Raad heeft in zijn adviezen bij deze ontwerpen van besluit evenmin gewezen op de mogelijks geldende formele verplichtingen onder voormelde richtlijn – zie o.m. 62217; 64737; 65632 en 69246."

In advies 69.159/3 van 6 mei 2021 heeft de Raad van State wel degelijk al opgemerkt dat een regeling met vast te stellen minimumeisen inzake veiligheid voor installaties die op het transmissienet worden aangesloten moet worden aangemeld bij de Europese Commissie overeenkomstig richtlijn (EU) 2015/1535, in zoverre het een niet-geharmoniseerde aangelegenheid betreft.[5] Uit de door de gemachtigde bezorgde concordantietabel blijkt dat slechts een deel van het ontwerp kan worden beschouwd als een implementatie van Europese rechtsregels, zodat het ontwerp ten dele een niet-geharmoniseerde aangelegenheid betreft. Voorts worden in richtlijn (EU) 2015/1535 regels met betrekking tot (onder meer) het gebruik van een product of een dienst wel degelijk als een technisch voorschrift beschouwd. Sommige bepalingen van het ontwerp betreffen veiligheidskenmerken van een product en moeten worden beschouwd als technische specificaties.

De conclusie is dat het ontwerp wel degelijk moet worden aangemeld bij de Europese Commissie.

5. De ontworpen regeling beoogt een nieuw reglementair kader tot stand te brengen voor het beheer van het transmissienet van elektriciteit. Het gaat bijgevolg om een aangelegenheid die raakt aan de grote lijnen van het energiebeleid. In die aangelegenheid geldt een verplichting om overleg te plegen met de gewesten overeenkomstig artikel 6, § 3, 3°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 'tot hervorming der instellingen'. In de adviesaanvraag wordt vermeld dat over het ontwerp reeds overleg is gepleegd op ENOVER[6] op 22 september 2023 en dat het dossier is geagendeerd op het Overlegcomité van 22 november 2023.

6. Indien de tekst van het ontwerp nog wijzigingen zou ondergaan naar aanleiding van het vervullen van de voornoemde vormvereisten,[7] 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.

[5] Adv.RvS 69.159/3 van 6 mei 2021 over een voorontwerp dat heeft geleid tot de wet van 21 juli 2021 'tot wijziging van de wet van 29 april 1999 betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt en tot wijziging van de wet van 12 april 1965 betreffende het vervoer van gasachtige producten en andere door middel van leidingen', *Parl.St.* Kamer 2020-21, nr. 55-2037/001, 57-58 (opmerking 4).

[6] Dit is de permanente werkgroep "Overleggroep Staat-Gewesten voor de energie" bedoeld in artikel 1 van het samenwerkingsakkoord van 18 december 1991 tussen de Staat, het Waalse Gewest, het Vlaamse Gewest en het Brusselse Hoofdstedelijk Gewest 'm.b.t. de coördinatie van de activiteiten i.v.m. energie'.

[7] 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.

‡LW-AHMXSCHFG-HEGBAMR‡

## ALGEMENE OPMERKINGEN

### A. Inleidende opmerking

7. Aangezien het ontwerp van besluit in grote mate bestaande bepalingen van het koninklijk besluit van 22 april 2019 herneemt, wordt in de eerste plaats verwezen naar wat in eerdere adviezen van de Raad van State is uiteengezet over (wijzigingen van) dat besluit.[8]

Ook eerdere adviezen over (wijzigingen van) het koninklijk besluit van 19 december 2002 'houdende een technisch reglement voor het beheer van het transmissienet van elektriciteit en de toegang ertoe' (dat is opgeheven bij artikel 371 van het koninklijk besluit van 22 april 2019) blijven relevant voor het thans om advies voorgelegde ontwerp.[9]

### B. Verenigbaarheid met Europees recht

8. Het ontwerp moet worden gelezen in samenhang met een aantal Europese verordeningen waarnaar wordt verwezen in de aanhef. Ook al kunnen de betrokken verordeningsbepalingen wegens het zogenaamde overschrijfverbod niet worden overgenomen in het ontwerp, toch vereisen ze soms dat de lidstaten bijkomende regels aannemen ter uitvoering ervan, waarbij vaak keuzes moeten worden gemaakt binnen de marges die ter zake aan de lidstaten worden gelaten. Dat alles maakt het bijzonder complex om te onderzoeken of het voorliggende ontwerp correct aansluit bij het Europeesrechtelijke kader, met andere woorden of de combinatie van de voorgenomen nationale normen en de verordeningen een consistent normencomplex vormen, zonder doublures, hiaten of contradicties. Bovendien hangt de mogelijkheid, om een andere autoriteit dan de CREG aan te wijzen om bepaalde normen vast te stellen, af van de specifieke aangelegenheid waarbij, zelfs binnen eenzelfde artikel van de in opmerking 9 vermelde verordeningen, verschillende scenario's aan de orde kunnen zijn.

In dit verband bezorgde de gemachtigde een concordantietabel, die evenwel op een aantal punten onduidelijk en onvolledig is.[10] Het is uiterst raadzaam om die concordantietabel na een grondig nazicht toe te voegen aan het verslag aan de Koning.

---

[8] Zie bijvoorbeeld adv.RvS 65.632/3 van 9 april 2019 over een ontwerp van koninklijk besluit dat heeft geleid tot het koninklijk besluit van 22 april 2019 (zie bijvoorbeeld opmerking 8 over de verwijzing naar technische normen in artikel 40 van het koninklijk besluit van 22 april 2019, die eveneens relevant is voor onder meer de artikelen 18 en 40, eerste lid, van het huidige ontwerp).

[9] Zie bijvoorbeeld opmerking 12 van adv.RvS 58.065/1/V van 9 september 2015 over een ontwerp dat heeft geleid tot het koninklijk besluit van 6 oktober 2015 'tot wijziging van het koninklijk besluit van 19 december 2002 houdende een technisch reglement voor het beheer van het transmissienet van elektriciteit en de toegang ertoe', inzake de mogelijkheid voor de minister om inzake het afschakelplan een voorstel te vragen, die ook relevant is voor artikel 31, § 4, van het ontwerp.

[10] Bij wijze van voorbeeld kan worden gewezen op artikel 11 van het ontwerp. Dit artikel bepaalt dat de transmissienetbeheerder een aantal ondersteunende diensten inricht, waaronder balanceringsdiensten (1°) en de regeling van de spanning en van het reactief vermogen (2°). In de concordantietabel wordt ter zake enkel verwezen naar artikel 3, lid 2, punt 21, van verordening (EU) 2017/1485 van de Commissie van 2 augustus 2017 'tot vaststelling van richtsnoeren betreffende het beheer van elektriciteitstransmissiesystemen'. Deze verwijzing, die ook voorkomt in artikel 11, 2°, refereert enkel aan de definitie van de notie 'spanningsregeling'. Een verwijzing naar de relevante

‡LW-AHMXSCHFG-HEGBAMR‡

9. De Raad van State, afdeling Wetgeving, beschikt niet over de technische expertise om na te gaan of de ontworpen bepalingen voldoen aan de algemene beginselen vervat in artikel 7, lid 3, van verordening (EU) 2016/631,[11] artikel 6, lid 3, van verordening (EU) 2016/1388[12] en artikel 5, lid 3, van verordening (EU) 2016/1447[13]. Het staat bijgevolg aan de stellers van het ontwerp om zich ervan te vergewissen dat de ontworpen regeling volledig aansluit bij de eisen van die Europese verordeningen.

Onder dat algemene voorbehoud worden alvast de volgende opmerkingen geformuleerd.

10.1. Het ontwerp beoogt gevolg te geven aan het arrest van het Hof van Justitie van 3 december 2020,[14] waarin het Hof onder meer heeft vastgesteld dat de uitoefening van verschillende bevoegdheden die aan de regulator toekomen door de Koning, in strijd is met artikel 37, lid 6, onder a) tot c), en lid 9, van richtlijn 2009/72/EG[15] en met artikel 41, lid 6, onder a) tot c), en lid 9, van richtlijn 2009/73/EG.[16-17] Die eerstvermelde richtlijn is inmiddels vervangen door richtlijn (EU) 2019/944,[18] die gelijkaardige bepalingen bevat.[19]

In wat volgt wordt dan ook nagegaan of de in het ontwerp vervatte bepalingen geen betrekking hebben op aangelegenheden die binnen de exclusieve bevoegdheid van de CREG vallen, in het licht van het voormelde arrest.

10.2. Over de bevoegdheid voor de CREG om op grond van artikel 11, § 2, van de Elektriciteitswet onder meer "de voorwaarden inzake de aansluiting op en toegang tot het

---

bepalingen van dezelfde verordening met betrekking tot de verantwoordelijkheid van de transmissienetbeheerder voor balanceringsdiensten (zie onder meer de artikelen 55, 118 en 139) komt evenwel niet voor in de concordantietabel.

[11] Verordening (EU) 2016/631 van de Commissie van 14 april 2016 'tot vaststelling van een netcode betreffende eisen voor de aansluiting van elektriciteitsproducenten op het net'.

[12] Verordening (EU) 2016/1388 van de Commissie van 17 augustus 2016 'tot vaststelling van een netcode voor aansluiting van verbruikers'.

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

[14] HvJ 3 december 2020, C-767/19, *Commissie t. België*, ECLI:EU:C:2020:984.

[15] Richtlijn 2009/72/EG van het Europees Parlement en de Raad van 13 juli 2009 'betreffende gemeenschappelijke regels voor de interne markt voor elektriciteit en tot intrekking van Richtlijn 2003/54/EG'.

[16] Richtlijn 2009/73/EG van het Europees Parlement en de Raad van 13 juli 2009 'betreffende gemeenschappelijke regels voor de interne markt voor aardgas en tot intrekking van Richtlijn 2003/55/EG'.

[17] Zie ook adv.RvS 69.018/3 van 14 april 2021 over een ontwerp van koninklijk besluit 'tot wijziging van het koninklijk besluit van 22 april 2019 houdende een technisch reglement voor het beheer van het transmissienet van elektriciteit en de toegang ertoe, wat betreft de minimum inhoud van het type-aansluitingscontract bedoeld in artikel 169 en tot wijziging van de procedure tot behandeling van een aansluitingsaanvraag rekening houdende met het capaciteitsvergoedingsmechanisme', alsook adv.RvS 69.159/3, *Parl.St.* Kamer 2020-21, nr. 55-2037/001, 51-53 (opmerking 2.1).

[18] 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'.

[19] Waar artikel 37, lid 6, b), van richtlijn 2009/72/EG betrekking had op 'balanceringsdiensten', viseert artikel 59, lid 7, b), van richtlijn (EU) 2019/944 de 'ondersteunende diensten'. Voor het overige is de draagwijdte van de in het voormelde arrest aangehaalde bepalingen niet gewijzigd.

‡LW-AHMXSCHFG-HEGBAMR‡

transmissienet, met inbegrip van de aansluitingsprocedures" te bepalen, verklaarde de gemachtigde het volgende:

> "Het ontwerp-KB FTR beperkt zich tot het vaststellen van technische normen en operationele regels over de aansluitingspunten in functie van de veiligheid, de betrouwbaarheid en de efficiëntie van het transmissienet. Dergelijke bepalingen vallen onder de rechtsgrond in artikel 11, § 1, tweede lid, 1°:
>
> *1° de technische veiligheidscriteria en technische voorschriften met de minimumeisen inzake het technische ontwerp, de bedrijfsvoering en de exploitatie van productie-installaties, de distributiesystemen, de apparatuur van direct aangesloten afnemers, de interconnector circuits en de directe lijnen, waaraan moet worden voldaan. Die technische voorschriften zijn objectief en niet-discriminerend.*
>
> Het komt de CREG toe om in de gedragscode, krachtens artikel 11, § 2, 1°, de procedures voor aansluiting te regelen:
>
> *1° op voorstel van de netbeheerder en na raadpleging van de netgebruikers, de voorwaarden inzake de aansluiting op en toegang tot het transmissienet, met inbegrip van de aansluitingsprocedures;*
>
> Dit toont opnieuw aan hoe het KB FTR en de gedragscode met elkaar zijn verweven. De CREG bepaalt in de gedragscode de voorwaarden voor aansluiting (procedure: oriëntatiestudie, aansluitingsaanvraag, detailstudie…) terwijl de Koning de technische en veiligheidseisen bepaalt gerelateerd aan dergelijke aansluitingen. Het zal aan de transmissienetbeheerder toekomen om, overeenkomstig de gedragscode de aansluiting op het net te regelen en daartoe met de systeemgebruiker een overeenkomstig de gedragscode vastgestelde type-overeenkomst te hanteren. Die type-overeenkomst zal tevens de relevante technische vereisten, zoals opgenomen in het KB FTR, opleggen aan de desbetreffende systeemgebruiker en aldus onder de noemer vallen van 'relevant juridisch kader'. Deze verhouding wordt in de gedragscode, art. 15 e.v., nader toegelicht."

Het is allerminst zeker of de thans ontworpen regeling, met een verregaande mate van verwevenheid met wat wordt bepaald in de gedragscode, wel in overeenstemming is met het Europees recht.

Zo wordt in artikel 7, eerste lid, van het ontwerp bepaald dat de "toepassingsmodaliteiten" (lees: "nadere regels met betrekking tot de toepassing") door de transmissienetbeheerder worden vastgelegd, waarbij enkel op algemene wijze wordt voorgeschreven dat die uitwerking gebeurt "rekening houdend met de in de gedragscode voorziene toepasselijke voorschriften". Die uitwerking moet gebeuren in het "relevant juridisch kader", dat in artikel 1, § 2, 14°, van het ontwerp wordt gedefinieerd als "een overeenkomst of een andere juridische akte waarin de transmissienetbeheerder de toepassingsmodaliteiten van de in dit besluit opgenomen eisen vaststelt of preciseert", maar zonder dat wordt verwezen naar de noodzakelijke overeenstemming met de type-overeenkomsten die door de CREG overeenkomstig de gedragscode moeten worden goedgekeurd (zie daarover ook de opmerkingen 12.1 en 12.2).

In het tweede lid van artikel 7 wordt weliswaar bepaald dat de CREG toeziet op de conformiteit van de resulterende bepalingen met het te nemen besluit en met de gedragscode, maar dat betekent dat het in de praktijk afhangt van het optreden van de CREG om te waarborgen dat de transmissienetbeheerder zich niet begeeft op de bevoegdheden van de CREG zoals bepaald in artikel 59, lid 7, a), van richtlijn (EU) 2019/944, dat uitgaat van de exclusieve bevoegdheid van de

‡LW-AHMXSCHFG-HEGBAMR‡

regulator "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 (…) de aansluiting op en toegang tot nationale netten".

10.3. Artikel 65, § 1, van het ontwerp stelt voorwaarden vast inzake de absorptie van het reactief vermogen in het aansluitingspunt, waarbij onder meer de vork (-0.1 Pmax en 0.45 Pmax) is bepaald voor elke waarde van het actief vermogen dat op het transmissienet kan worden geïnjecteerd tussen het technisch minimum en het maximaal aansluitingsvermogen bij normale exploitatiespanning. Artikel 37, § 2, van het ontwerp schrijft voor dat onder de technische eisen steeds specifieke eisen worden voorzien met betrekking tot het aansluitingspunt, onder voorbehoud van artikel 37, § 3, en van bijzondere regels die in boek 6 nader worden beschreven.

Het begrip "aansluitingspunt" wordt bij artikel 1, § 2, 35°, van het ontwerp als volgt gedefinieerd: "in afwijking van de definitie bedoeld in artikel 2, tweede alinea, punt 15, van de Europese netcode RfG, het punt waar een elektriciteitsproductieeenheid, een energieopslagfaciliteit, een verbruiksinstallatie, een publiek distributienet, een lokaal transmissienet, een CDS, of een HVDC-systeem, met inbegrip, in voorkomend geval, van hun aansluitingsinstallaties, op het transmissienet op een gesloten industrieel net, of op een HVDC-systeem zijn aangesloten". Artikel 2, 121°, van de Elektriciteitswet en artikel 2, 24°, van de gedragscode bevatten gelijkaardige definities van dat begrip.

Artikel 59, lid 7, b), van richtlijn (EU) 2019/944 bepaalt dat de regulator bevoegd is voor het vaststellen of goedkeuren van de nationale methoden voor het berekenen of *vastleggen van de voorwaarden* inzake de verstrekking van ondersteunende diensten, waaronder ook de balanceringsdiensten begrepen zijn (zie artikel 2, 48), van dezelfde richtlijn en artikel 2, 101°, van de Elektriciteitswet). Overeenkomstig artikel 11, § 2, 2°, a), van de Elektriciteitswet is de CREG bevoegd om de verstrekking van ondersteunende diensten te regelen in de gedragscode.

Aangezien de voorwaarden inzake de ondersteunde diensten een bevoegdheid van de regulator zijn, lijkt de Koning niet bevoegd te zijn om in artikel 65, § 1, van het ontwerp de voorwaarden inzake de absorptie van het reactief vermogen (in de gedragscode vermeld als "blindvermogenscapaciteit")[20] in het aansluitingspunt en de injectie van het actief vermogen in het transmissienet te regelen. Artikel 2, 37°, van de Elektriciteitswet definieert het begrip "nominatie van het geïnjecteerd vermogen" overigens als de verwachte waarde van het geïnjecteerd vermogen, die aan de netbeheerder wordt meegedeeld overeenkomstig de gedragscode.

Artikel 37, § 2, van het ontwerp (inzake de technische eisen met betrekking tot het aansluitingspunt) kan om dezelfde reden slechts doorgang vinden in zoverre daarmee geen voorwaarden inzake de verstrekking van ondersteunende diensten worden bepaald.

11. De artikelen 7, derde lid, 8, § 2, en 71, § 5, van het ontwerp voorzien in verplichtingen in hoofde van de CREG om advies in te winnen van de Algemene Directie Energie. Artikel 8, § 3, van het ontwerp bepaalt dat de Algemene Directie Energie "tevens ambtshalve of

[20] Artikel 2, § 1, 6), 51°, van de gedragscode.

‡LW-AHMXSCHFG-HEGBAMR‡

op verzoek van de CREG of de transmissienetbeheerder de adviezen overeenkomstig de bepalingen van dit besluit en van de Europese netcodes en richtsnoeren" verleent.

Volgens artikel 57, lid 4, b), ii), van richtlijn (EU) 2019/944 mag de regulator "bij het verrichten van de reguleringstaken geen directe instructies verlangen of ontvangen van regeringen of andere publieke of particuliere entiteiten". Dat verbod wordt door die richtlijnbepaling weliswaar genuanceerd in die zin dat "[e]ventuele nauwe samenwerking met andere bevoegde nationale instanties of de toepassing van algemene beleidsrichtsnoeren van de overheid die geen verband houden met de in artikel 59 genoemde reguleringstaken" niet wordt uitgesloten.

Er moet geval per geval worden nagegaan of de ontworpen adviesverplichtingen in overeenstemming zijn met die richtlijnbepaling.

11.1. Artikel 7, derde lid, van het ontwerp bepaalt dat de CREG, na advies van de Algemene Directie Energie, afwijkingen kan toestaan op specifieke bepalingen van de netcode RfG,[21] de netcode DCC,[22] en de netcode HDVC.[23] Deze afwijkingen kunnen, indien ze van toepassing zijn in de betrokken lidstaat, volgens die netcodes ook worden toegestaan en ingetrokken door andere autoriteiten dan de CREG. De aan de CREG verleende bevoegdheid om afwijkingen toe te staan, lijkt ook geen verband te houden met de in artikel 59 van de richtlijn (EU) 2019/944 genoemde taken en bevoegdheden van de regulerende instanties. Aangezien uit de ontworpen bepaling niet kan worden afgeleid dat de CREG op enige wijze gebonden is door de standpunten die de Algemene Directie Energie formuleert in haar adviezen, kan de ontworpen bepaling dan ook worden aanvaard.

Dat geldt ook voor artikel 71, § 5, van het ontwerp, dat betrekking heeft op de goedkeuring door de CREG van de sitespecifieke technische eisen, op te stellen door de transmissienetbeheerder.[24]

11.2. De in artikel 8, § 2, van het ontwerp vermelde door de CREG goed te keuren criteria van de te compenseren actieve verliezen op het transmissienet, die worden bepaald door de transmissienetbeheerder overeenkomstig artikel 106 van de gedragscode, maken een onderdeel uit van het tariefvoorstel dat door de transmissienetbeheerder wordt opgemaakt. Die adviesverplichting heeft betrekking op een aangelegenheid waarvoor de CREG beschikt over regulerende bevoegdheid overeenkomstig artikel 59, lid 7, a), van richtlijn (EU) 2019/944.

Artikel 57, lid 4, b), ii), van richtlijn (EU) 2019/944 reikt niet zover dat de CREG en de Algemene Directie Energie niet kunnen overleggen over de voormelde criteria of dat de CREG niet kan worden verplicht om een advies te vragen aan de Algemene Directie Energie. Er zou evenwel uitdrukkelijk moeten worden bepaald dat, indien de Algemene Directie Energie geen advies geeft binnen een maand, zoals bepaald in artikel 8, § 2, van het ontwerp, die

[21] Artikel 60 van verordening (EU) 2016/631.

[22] Artikel 50 van verordening (EU) 2016/1388.

[23] Artikel 80 van verordening (EU) 2016/1447.

[24] Zie de artikelen 4 en 7, lid 2, van verordening (EU) 2016/631, de artikelen 4 en 6, lid 2, van verordening (EU) 2016/1388 en de artikelen 4 en 5, lid 2, van verordening (EU) 2016/1447.

‡LW-AHMXSCHFG-HEGBAMR‡

adviesverplichting vervalt, zodat de CREG alsnog een beslissing kan nemen over de voormelde criteria.

C. Delegaties

12. Artikel 7, eerste lid, van het ontwerp machtigt de transmissienetbeheerder om de toepassingsmodaliteiten (lees: nadere regelen inzake de toepassing) van de boeken 3, 4, 6, 7, 8 en 9 van het te nemen besluit vast te leggen na overleg met de systeemgebruiker in het relevant juridisch kader, rekening houdend met de in de gedragscode voorziene toepasselijke voorschriften. Het begrip "relevant juridisch kader" wordt bij artikel 1, § 2, 14°, van het ontwerp gedefinieerd als "een overeenkomst of een andere juridische akte waarin de transmissienetbeheerder de toepassingsmodaliteiten van de in dit besluit opgenomen eisen vaststelt of preciseert overeenkomstig artikel 7, eerste lid".

12.1. Het is niet duidelijk met welke partijen de voormelde overeenkomst wordt gesloten. De gemachtigde verklaarde daarover het volgende:

> "Het opzet van het 'relevant juridisch kader' wordt toegelicht in punt III. g) van het verslag aan de Koning, dat luidt als volgt:
>
> 'g) Wisselwerking tussen het technisch reglement en de gedragscode
>
> De exclusieve bevoegdheden van de CREG inzake het vaststellen van een gedragscode, op basis van artikel 59, lid 7 van de Richtlijn (EU) 2019/944 en het aangepaste artikel 11, §2 van de Elektriciteitswet, en van de Koning inzake het vaststellen van een technisch reglement, op grond van artikel 11, §1, tweede lid, 1° van de Elektriciteitswet, kunnen niet volledig onafhankelijk van elkaar worden gezien.
>
> De wisselwerking tussen de gedragscode en het technisch regelement vereist nauwe afstemming tussen de CREG en de Algemene Directie Energie, zoals hierboven reeds werd toegelicht onder punt II.
>
> In samenspraak met de CREG werden zowel in voorliggend technisch reglement als in de Gedragscode brugbepalingen opgenomen die de noodzakelijke juridische verbindingen tussen beide teksten leggen. Overigens werd er over gewaakt dat beide teksten zo veel mogelijk op elkaar zijn afgestemd om hun parallelle en coherente lezing, interpretatie en toepassing door de betrokkenen mogelijk te maken. Voorliggend besluit geeft op deze manier uitvoering aan randnummer 22, zesde lid van het advies (A)2501 van de CREG.
>
> In voorliggend besluit vindt de wisselwerking tussen de gedragscode en het technisch reglement onder meer zijn weerslag in Titels 5 en 6 van Boek 1 (artikel 7 e.v.). De eisen vervat in voorliggend technisch reglement worden namelijk tussen de transmissienetbeheerder en een systeemgebruiker vastgelegd in het zogenoemd "relevant juridisch kader", bijvoorbeeld een overeenkomst. Dergelijke overeenkomsten inzake de toepassing van technische vereisten hebben onvermijdelijk ook gevolgen inzake de toegang tot de markt en de aansluiting op het net, inclusief contract gerelateerde voorwaarden. Die laatste punten behoren tot de exclusieve bevoegdheid van de CREG en worden gereguleerd in de gedragscode. Aldus wordt bepaald dat de CREG toeziet op de naleving van de eisen vervat in boeken 3, 4, 6, 7, 8 en 9 van het technisch reglement, daarbij rekening houdend met

‡LW-AHMXSCHFG-HEGBAMR‡

de in de gedragscode voorziene toepasselijke voorschriften en met de Europese netcodes en richtsnoeren.'

Het gaat dus om overeenkomsten tussen de transmissienetbeheerder enerzijds en anderzijds systeemgebruikers aangesloten op het transmissienet (incl. de beheerders van publieke distributienetten, zie bv. rechtstreekse verwijzing naar relevant juridisch kader in art. 139 van het ontwerp-KB inzake technische eisen op het vlak van spanning) of systeemgebruikers aangesloten op de publieke distributienetten. Wat die laatste groep betreft voorziet art. 4, § 5, tweede lid, van het ontwerp-KB FTR in specifieke beperkingen. Opnieuw wordt hiermee voorzien om de brug te maken naar de gedragscode.

(…)

De Gedragscode voorziet hieromtrent in artikel 180 dat de transmissienetbeheerder met de lokale transmissienetbeheerders en de publieke distributienetbeheerders een type-samenwerkingsovereenkomst opstellen, o.m. inzake de 'noodzakelijke samenwerking bij de uitvoering van hun taken waartoe ze wettelijk of contractueel … gehouden zijn.' (…) Zie ook de algemene brugbepaling naar het technisch reglement in art. 15 van de gedragscode."

Uit de toelichting van de gemachtigde kan worden begrepen dat de betrokken partijen bij de overeenkomsten met de transmissienetbeheerder enkel systeemgebruikers aangesloten op het transmissienet of systeemgebruikers aangesloten op de publieke distributienetten zijn. Het verdient met het oog op de rechtszekerheid aanbeveling om dit te verduidelijken in de definitie van het begrip "relevant juridisch kader" in artikel 1, § 2, 14°, van het ontwerp.

12.2. Uit de toelichting van de gemachtigde bij de bespreking van het Europeesrechtelijke kader (zie opmerking 10.2) blijkt voorts dat de door de transmissienetbeheerder gesloten overeenkomsten in overeenstemming moeten zijn met de door de gedragscode vastgestelde type-overeenkomsten. Ook dit komt onvoldoende tot uiting in de tekst van artikel 7, eerste lid, van het ontwerp.

De definitie van het begrip "relevant juridisch kader" in artikel 1, § 2, 14°, van het ontwerp is bovendien ook op andere vlakken onduidelijk geformuleerd. Zo zou moeten worden verduidelijkt wat concreet wordt begrepen onder een "andere juridische akte" dan een overeenkomst. Bovendien zijn machtigingen om een nadere regeling uit te werken in het relevante juridische kader niet beperkt tot de in de voormelde definitie vermelde boeken 3, 4, 6, 7, 8 en 9 van het ontwerp (zie bijvoorbeeld de verwijzing naar dat relevant juridisch kader in artikel 25 van het ontwerp, dat deel uitmaakt van boek 5). Zowel artikel 1, § 2, 14°, als artikel 7, eerste lid, van het ontwerp moeten in het licht daarvan worden herzien.

12.3. Uit de voormelde definitie van het begrip "relevant juridisch kader" vloeit voort dat sommige elementen van de regeling niet door algemeen bindende normatieve bepalingen worden geregeld maar wel in een te sluiten overeenkomst. De ontworpen regeling kan dus neerkomen op het delegeren van bepaalde regelgevende bevoegdheden aan een private actor.

Wat betreft bepalingen die als verordenend kunnen beschouwd worden, kan de vaste adviespraktijk van de Raad van State in herinnering worden gebracht, volgens dewelke regelgeving via het contractuele procedé problematisch is indien door middel van een dergelijke overeenkomst verordenende bevoegdheid wordt uitgeoefend ten aanzien van derden. Uit de beginselen die de

‡LW-AHMXSCHFG-HEGBAMR‡

uitoefening van de normatieve functie beheersen, vloeit immers voort dat in zo'n overeenkomst enkel praktische afspraken kunnen worden opgenomen die een concretisering inhouden van bestaande rechtsregels.

Dat grondwettelijke bezwaar moet evenwel worden genuanceerd.

Zo geeft artikel 83, § 7, van het ontwerp bijvoorbeeld uitvoering aan artikel 14, lid 5, b), i), van verordening (EU) 2016/631 van de Commissie van 14 april 2016. Op grond van die bepaling moeten de beveiligingsconcepten voor de elektriciteitsproductie-eenheid en het netwerk, alsmede de instellingen die relevant zijn voor de elektriciteitsproductie-eenheid, worden gecoördineerd en overeengekomen tussen de relevante systeembeheerder en de eigenaar van de elektriciteitsproductie-installatie.

Het lijkt voorts niet steeds om verordende bevoegdheden te gaan. Zo bepaalt artikel 39, tweede lid, van het ontwerp dat de transmissienetbeheerder in het relevant juridisch kader op een transparante en niet-discriminerende wijze de op elke transmissienetgebruiker van toepassing zijnde normen, technische verslagen en andere referentieregels preciseert en toeziet op hun naleving. Daarmee wordt wellicht enkel beoogd dat in het individuele aansluitingscontract de toepasselijke regels worden gepreciseerd.[25]

Het voorgaande neemt niet weg dat bij het sluiten van de overeenkomsten de zo-even aangehaalde beginselen inzake delegatie in acht moeten worden genomen, behalve indien de relevante Europeesrechtelijke bepaling uitdrukkelijk een delegatie middels het contractuele procedé zou opleggen.

D. Onduidelijke verwijzingen naar andere regelgeving

13. De in het ontwerp opgenomen verwijzingen naar andere regelgeving zijn niet steeds duidelijk.

Zo maakt artikel 9, § 1, vierde lid, van het ontwerp een voorbehoud inzake "andersluidende bepalingen in de toepasselijke wetgeving, uitgezonderd de gedragscode, en/of dit besluit". Artikel 28 van het ontwerp maakt dan weer melding van de rechten en verplichtingen van de transmissienetgebruiker "bedoeld in dit besluit of vastgelegd krachtens dit besluit of bedoeld in de gedragscode of vastgesteld krachtens de gedragscode of bedoeld in de toepasselijke wetgeving of vastgesteld krachtens toepasselijke wetgeving".

Er moet in duidelijke bewoordingen worden bepaald van welke regels precies wordt toepassing gemaakt of afgeweken.

[25] Zie het huidige artikel 39, tweede lid, van het koninklijk besluit van 22 april 2019, dat in dit verband melding maakt van het aansluitingscontract.

‡LW-AHMXSCHFG-HEGBAMR‡

## ONDERZOEK VAN DE TEKST

### Aanhef

14. Gelet op hetgeen is uiteengezet in de opmerkingen 3.1 tot 3.4, moet in de aanhef nog bijkomend worden verwezen naar artikel 108 van de Grondwet en naar artikel 23, § 2, van de Elektriciteitswet.

### Artikel 2

15. Artikel 2, § 1, van het ontwerp vormt in wezen een (gebrekkig geredigeerde)[26] opsomming en parafrasering van een aantal rechtsgronden vermeld in artikel 11, § 1, van de Elektriciteitswet. Een dergelijke bepaling heeft geen normatieve draagwijdte en moet dus worden weggelaten.

### Artikel 4

16. Aangezien het enige register waarvan in het ontwerp gewag wordt gemaakt, het register der meetuitrustingen is (zie de artikelen 1, § 2, 40°, en 152 van het ontwerp), moeten de woorden "de registers" in artikel 4, § 4, van het ontwerp telkens worden vervangen door de woorden "het register der meetuitrustingen".[27]

### Artikel 6

17. In artikel 6, vierde lid, van het ontwerp moet worden verwezen naar artikel 11, § 1, vierde lid, (niet: vijfde lid) van de Elektriciteitswet.[28]

### Artikel 7

18. In artikel 7, tweede lid, van het ontwerp moet, gelet op de definitie in artikel 1, § 2, 14°, van het ontwerp, in de Nederlandse tekst het woord "relevante" worden vervangen door het woord "relevant".

---

[26] Zo wordt verwezen naar "de transmissienetbeheerder bedoeld in artikel 11, § 1, vierde lid, van de Elektriciteitswet van 29 april 1999", terwijl het begrip "transmissienetbeheerder" wordt gedefinieerd in artikel 1, § 2, 7°, van het ontwerp. Er wordt voorts verwezen naar het vijfde lid van artikel 11, § 1, van de Elektriciteitswet, terwijl die bepaling slechts vier leden telt.

[27] Vgl. met het koninklijk besluit van 22 april 2019, waar ook melding wordt gemaakt van het register van evenwichtsverantwoordelijken.

[28] Artikel 7, 2°, van de wet van 21 mei 2023 'houdende diverse bepalingen inzake energie' heeft het derde lid van artikel 11, § 1, van de Elektriciteitswet immers opgeheven, waardoor het vroegere vijfde lid het vierde lid is geworden.

‡LW-AHMXSCHFG-HEGBAMR‡

Artikel 9

19. De vermelding "§ 1." aan het begin van artikel 9 van het ontwerp moet worden weggelaten, aangezien er geen paragraaf 2 is.

20. Aangezien artikel 1.5 van het Burgerlijk Wetboek geen "wijze en voorwaarden" inzake de vorm van de mededeling voorschrijft, moet artikel 9 van het ontwerp worden aangepast.[29] Het eerste lid moet worden ingeperkt tot een verwijzing naar de regeling inzake de datum van de kennisgeving vermeld in artikel 1.5 van het Burgerlijk Wetboek.

De zinsnede "In afwijking van het eerste lid," moet voorts worden weggelaten in het tweede en derde lid.

Ten slotte moet in de ontworpen bepaling worden verduidelijkt dat de regeling inzake elektronische communicatie, vervat in het tweede lid, een afwijking vormt van het beginsel dat momenteel is opgenomen in het vierde lid (namelijk dat een kennisgeving steeds geldig kan gebeuren op het door de geadresseerde opgegeven laatste adres). Doordat beide leden een voorbehoud maken inzake de mogelijke toepassing van "andersluidende bepalingen", is de tekst nu op rechtsonzekere wijze geformuleerd.

Artikelen 29 en 31

21. Overeenkomstig artikel 29, § 2, tweede en derde lid, van het ontwerp zijn twee federale overheidsdiensten en de distributienetbeheerders[30] ertoe gehouden om significante systeemgebruikers met hoge prioriteit te identificeren die onder hun toezicht vallen en in dit verband lijsten te bezorgen aan de Algemene Directie Energie.

Wat betreft de verplichtingen die worden opgelegd aan de in artikel 29, § 2, tweede lid, van het ontwerp bedoelde federale overheidsdiensten rijst er geen probleem.

Wel valt op te merken dat de regulering van verplichtingen van de distributienetbeheerders in beginsel tot de gewestelijke aspecten van de energie behoren, en met name tot de distributie en het plaatselijk vervoer van elektriciteit (artikel 6, § 1, VII, eerste lid, a), van de bijzondere wet van 8 augustus 1980). Krachtens artikel 6, § 1, VII, tweede lid, c), gelezen in samenhang met artikel 6, § 1, VII, eerste lid, a), van die bijzondere wet, is de federale overheid enkel bevoegd voor het vervoer van elektriciteit door middel van netten waarvan de nominale spanning hoger is dan 70.000 volt. Hieruit vloeit voort dat de federale overheid geen verplichtingen kan opleggen die betrekking hebben op het beheer van een distributienet of van een plaatselijk vervoersnet. De omstandigheid dat de transmissienetbeheerder het beheer van een distributienet of

[29] Dit is wel het geval bij artikel 2881 van het oud Burgerlijk Wetboek, waarnaar het huidige artikel 15 van het koninklijk besluit van 22 april 2019 verwijst.

[30] Het derde lid verwijst overigens naar "personen en entiteiten bedoeld in het tweede lid", maar het lijkt enkel te gaan om entiteiten.

‡LW-AHMXSCHFG-HEGBAMR‡

van een plaatselijk vervoersnet waarborgt of het gegeven dat het gaat om verplichtingen die een weerslag kunnen hebben op de onderlinge afstemming van de netten, doen daaraan geen afbreuk.[31]

Het opleggen in federale regelgeving van verplichtingen, zoals het meedelen van gegevens, aan entiteiten die vallen onder de bevoegdheid van de gewesten, is strijdig met het autonomiebeginsel en vergt in beginsel het sluiten van een samenwerkingsakkoord. Er kan uiteraard wel – zonder dat het nodig is om een dergelijk samenwerkingsakkoord te sluiten – in het ontwerp worden voorzien in een regeling waarbij de bevoegde federale administratie distributienetbeheerders verzoekt om de in artikel 29, § 2, van het ontwerp bedoelde gegevens te bezorgen.

Ook in artikel 31, § 6, van het ontwerp zou duidelijker de draagwijdte van de daarin bepaalde samenwerking tot uiting moeten worden gebracht, bijvoorbeeld door te bepalen dat het afschakelplan door de andere netbeheerders wordt toegepast indien zulks wordt opgelegd krachtens de gewestelijke regelgeving.[32]

## Artikel 37

22. Artikel 37, § 2, van het ontwerp schrijft voor dat onder de technische eisen steeds in specifieke eisen wordt voorzien met betrekking "tot het aansluitingspunt bedoeld in artikel 52 van de gedragscode." Artikel 1, § 2, 35°, van het ontwerp bevat een definitie van het begrip "aansluitingspunt", die gelijkluidend is aan de definitie opgegeven in artikel 2, 24°, van de gedragscode. De zinsnede "bedoeld in artikel 52 van de Gedragscode" moet dan ook worden weggelaten.

## Artikel 124

23. De draagwijdte van het begrip "nieuwe power park modules waarvan het aansluitingspunt zich op zee bevindt",[33] vermeld in artikel 124, eerste lid, van het ontwerp, alsook de verhouding van dit begrip tot het onder meer in artikel 111, tweede lid, van het ontwerp vermelde begrip "bestaande offshore power park",[34] is onduidelijk. De vraag rijst of daarmee een "offshore-power park module" wordt bedoeld in de zin van artikel 2, punt 18, van verordening (EU) 2016/631, dan wel of nog een andere categorie van power parken worden bedoeld. Ook is onduidelijk wat onder een "nieuwe" power park module wordt verstaan.

---

[31] 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 bij de bijlage.

[32] Vgl. adv.RvS nr. 37.655/1 van 23 september 2004 over een ontwerp van ministerieel besluit 'houdende het afschakelplan van het transmissienet van elektriciteit', opmerking 6.

[33] In het eraan voorafgaande opschrift van hoofdstuk 3 en in het tweede en derde lid van artikel 124 van het ontwerp ook omschreven als "bestaande offshore power park module waarvan het (of de) aansluitingspunt(en) zich op zee bevinden".

[34] Dit begrip wordt ook vermeld in het koninklijk besluit van 22 april 2019.

‡LW-AHMXSCHFG-HEGBAMR‡

De gemachtigde verklaarde daarover het volgende:

"Er wordt in het ontwerp KB een onderscheid gemaakt tussen:

(1) offshore power park modules waarvan het (de) aansluitingspunt(en) niet op zee liggen; zie Boek 7, Titel 6, Hoofdstuk 2 -> artikels 111 t.e.m. 123 zoals aangegeven in artikel 111; en

(2) offshore-power park modules zoals gedefinieerd in RfG artikel 2, punt 18 en waarvoor eisen gedefinieerd worden in Boek 7, Titel 6, Hoofdstuk 3 dit zijn dan 'offshore power park modules waarvan het of de aansluitingspunt(en) zich op zee bevinden'.

Bij de offshore power park modules waarvan het (de) aansluitingspunt(en) niet op zee liggen wordt er verwezen naar eisen gesteld aan power park modules in het algemeen (RfG artikelen 20, 21 en 22). Hier wordt aangegeven dat deze categorie van offshore power park modules zich dienen te gedragen als algemene power park modules met een eigen invulling van parameters waar nodig.

Voor de offshore-power park modules of dus 'offshore power park modules waarvan het of de aansluitingspunt(en) zich op zee bevinden' wordt expliciet de link gemaakt met RfG artikelen 24 t.e.m. 28.

In haar voorstel heeft de netbeheerder getracht alle bepaling van de offshore power park modules te bundelen in twee hoofdstukken waarbij een onderscheid gemaakt wordt tussen:

• Offshore power park modules waarvan het (de) aansluitingspunt(en) niet op zee liggen;

• Offshore power park modules waarvan het of de aansluitingspunt(en) zich op zee bevinden, wat overeenkomt met de definitie in artikel 2, punt 18, van verordening (EU) 2016/631.

Door deze bundeling worden ook eisen voor bestaande offshore power park modules in boek 7 verwerkt. Het onderscheid tussen offshore power park modules met een aansluitingspunt al dan niet op zee wordt gemaakt omwille van de specifieke historiek van de offshore windmolenparken in België. De eerste windmolenparken (Norther, C-Power, Northwind, Nobelwind en Belwind) zijn direct aangesloten op het onshore transmissienet zoals aangegeven in onderstaande kaart (waarvan de laatste en volledige versie altijd terug te vinden is op de website van de netbeheerder: https://www.elia.be/nl/infrastructuur-en-projecten/ons-net). De offshore windmolenparken zijn aangesloten op het transmissienet middels een aansluitingspunt op zee, het zogenaamde stopcontact, de offshore switchyard 1 of ook wel MOG 1 (Modular Offshore Grid 1) genoemd. Door deze historiek en realiteit met een eigen technische weerslag (lengte en technologie van de gebruikte kabels), zijn er specifieke eisen voor elk van deze situaties nodig.

Betreffende het onderscheid tussen bestaande en nieuwe eenheden is artikel 70 van toepassing dat op zijn beurt verwijst naar artikel 36 van het KB en waar de link wordt gemaakt met artikel 4, lid 2 van verordening (EU) 2016/631. De historiek van de offshore windmolenparken in België is hier ook van belang daar er eveneens eenheden zijn die onder het regime bestaand als onder het regime nieuw voorkomen."

‡LW-AHMXSCHFG-HEGBAMR‡

Artikel 156

24. De voorwaarde in artikel 156 van het ontwerp dat het lastenboek (lees: bestek)[35] verkrijgbaar is op verzoek bij een aangetekende brief lijkt niet verenigbaar te zijn met de regels inzake elektronische communicatie tussen de aanbesteder en de ondernemers en de regels inzake elektronische beschikbaarheid van opdrachtdocumenten die zijn opgenomen in de overheidsopdrachtenregelgeving.[36] Het vereiste van een aangetekende brief moet dan ook worden weggelaten.

Artikel 157

25. Artikel 157 van het ontwerp voorziet een geldboete van "vijftig tot vierhonderdvijfennegentig euro en zevenennegentig cent". Om in overeenstemming te zijn met de rechtsgrondbepaling in artikel 30, § 2, van de wet van 29 april 1999, waarin wordt bepaald dat de door de Koning te bepalen strafrechtelijke geldboete 495,79 euro niet kunnen overschrijden, moet dus gewag worden gemaakt van een geldboete van "vijftig tot vierhonderdvijfennegentig euro en negenenzeventig cent" (of desgevallend een lager maximumbedrag).

Artikel 158

26. Artikel 158 van het ontwerp heft het koninklijk besluit van 22 april 2019 in zijn geheel op. Dat de Koning daarmee bepalingen opheft die onder de exclusieve bevoegdheid van de regulator vallen en die ter uitvoering van artikel 11, § 2, van de Elektriciteitswet thans worden geregeld worden in de gedragscode van 20 oktober 2022, kan worden gebillijkt, aangezien bij die gedragscode geen bepalingen van een koninklijk besluit kunnen worden opgeheven. Bovendien zou het te nemen besluit zo snel mogelijk moet worden bekendgemaakt, zodat een einde kan worden gesteld aan het naast elkaar bestaan van de gedragscode en bepalingen van het koninklijk besluit van 22 april 2019 die zijn achterhaald door de uitvaardiging van die gedragscode.[37]

[35] Rekening houdend met de terminologie gehanteerd in de artikelen 5 en 6/3 tot 6/5 van de Elektriciteitswet, verdient het aanbeveling om in de Nederlandse tekst van artikel 156 van het ontwerp het woord "lastenboek" te vervangen door het woord "bestek".

[36] Zie onder meer de artikelen 14, § 1, en 145 van de wet van 17 juli 2016 'inzake overheidsopdrachten'.

[37] Zie in dat verband ook adv.RvS 69.159/3, *Parl.St.* Kamer 2020-21, nr. 55-2037/001, 59-61 (opmerking 9).

‡LW-AHMXSCHFG-HEGBAMR‡

## Slotopmerking

27. Het ontwerp, en in het bijzonder de Nederlandse tekst ervan, moet nog worden onderworpen aan een taalkundig nazicht. Zo moet in de Nederlandse tekst van artikel 32, § 1, vijfde lid, 2°, van het ontwerp het woord "regionale" worden vervangen door het woord "gewestelijke" en schrijve men in de Nederlandse tekst van artikel 139, eerste lid, van het ontwerp "lokaal transmissienet" in plaats van "lokaaltransmissienet".

*

‡LW-AHMXSCHFG-HEGBAMR‡

1. En application de l'article 84, § 3, alinéa 1er, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, la section de législation a fait porter son examen essentiellement sur la compétence de l'auteur de l'acte, le fondement juridique et l'accomplissement des formalités prescrites.

*

## PORTÉE DU PROJET

2. Le projet d'arrêté royal soumis pour avis a pour objet d'instaurer un nouveau règlement technique pour la gestion du réseau de transport de l'électricité, mieux adapté au cadre législatif européen et à la jurisprudence de la Cour de justice en ce qui concerne les compétences du régulateur, et qui se substitue à l'arrêté royal du 22 avril 2019 'établissant un règlement technique pour la gestion du réseau de transport de l'électricité et l'accès à celui-ci'. Une partie des dispositions existantes de l'arrêté royal du 22 avril 2019 figure déjà dans un code de bonne conduite de la Commission de régulation de l'électricité et du gaz (ci-après : la CREG) [1], adopté et entré en vigueur précédemment.

## FONDEMENT JURIDIQUE

3. Selon le préambule, le fondement juridique du projet est recherché dans les articles 11, § 1er, et 30, § 2, de la loi du 29 avril 1999 'relative à l'organisation du marché de l'électricité' (ci-après : la loi sur l'électricité).

3.1. La plupart des dispositions du projet trouvent un fondement juridique dans l'article 11, § 1er, de la loi sur l'électricité. L'alinéa 1er de cette disposition habilite le Roi à établir un règlement technique pour la gestion du réseau de transport. L'alinéa 2 habilite le Roi à définir au moins les éléments énumérés dans cet alinéa. Les alinéas 3 et 4 contiennent des habilitations spécifiques supplémentaires.

3.2. En ce qui concerne l'article 11 du projet, qui charge le gestionnaire du réseau de transport de mettre en place certains services auxiliaires, on peut s'appuyer sur le pouvoir général d'exécution dont le Roi dispose en vertu de l'article 108 de la Constitution, combiné avec l'article 23, § 2, de la loi sur l'électricité.

3.3. L'article 28 du projet dispose que les mesures prises par le gestionnaire du réseau de transport, qui sont proportionnées et nécessaires pour empêcher la propagation d'une perturbation, d'un fonctionnement anormal ou d'une situation critique relatives aux installations de l'utilisateur du réseau de transport, « prévalent sur » (« primeren op ») les droits et obligations de l'utilisateur du réseau de transport visés à ou établis en vertu de l'arrêté envisagé, visés au ou

[1] Code de bonne conduite du 20 octobre 2022 'relatif aux conditions de raccordement et d'accès au réseau de transport et relatif aux méthodes pour le calcul ou la détermination des conditions en ce qui concerne la dispense de services auxiliaires et d'accès à l'infrastructure transfrontalière, en ce compris les procédures pour l'attribution de capacité et la gestion des congestions' (https://www.creg.be/fr/publications/decision-b2409).

‡LW-AHMXSCHFG-HEGBAMR‡

établis en vertu du code de bonne conduite ou visés à ou établis en vertu de la législation applicable [2].

Dans la mesure où, conformément à la disposition en projet, certaines mesures prises par le gestionnaire du réseau de transport dérogeraient à des dispositions légales, elles nécessiteront un fondement légal spécifique à cet effet. En effet, l'article 11 de la loi sur l'électricité ne confère aucune habilitation au Roi en la matière et on ne peut de toute évidence pas invoquer le pouvoir général d'exécution en vue de déroger à des dispositions légales [3]. Cela vaut également pour la possibilité de déroger au code de bonne conduite établi par la CREG sur la base de l'article 11, § 2, de la loi sur l'électricité.

S'il était prévu que le gestionnaire du réseau de transport, lorsqu'il prend des mesures en cas de perturbation, de fonctionnement anormal ou de situation critique, aie la faculté de déroger aux règles établies dans ou en vertu de l'arrêté envisagé, cette disposition pourrait effectivement s'inscrire dans le cadre du fondement juridique de l'article 11, § 1er, alinéa 2, 2°, de la loi sur l'électricité.

3.4. Un certain nombre de dispositions de l'arrêté royal du 22 avril 2019, que l'article 158 du projet abroge, sont entre-temps dépourvues de fondement juridique, dès lors qu'à la suite d'une modification récente de la loi [4], les dispositions qui pouvaient précédemment être édictées par le Roi, sont actuellement établies par la CREG dans le code de bonne conduite, en exécution de l'article 11, § 2, de la loi sur l'électricité.

Le rapport au Roi indique à ce sujet ce qui suit :

> « Compte tenu de la répartition des compétences précitée et de l'entrée en vigueur de la loi du 21 juillet 2021 précité le 1er septembre 2022, le Roi reste compétent pour supprimer des dispositions du règlement technique qui relèvent de la compétence de la CREG, pour autant que la CREG ait déjà réglementé les matières en question précédemment et que le Roi se limite à un nettoyage du texte ».

En ce qui concerne l'abrogation des articles de l'arrêté royal du 22 avril 2019 pour lesquels le fondement juridique a entre-temps disparu, on peut se fonder sur le pouvoir général d'exécution, combiné avec l'article 11, §§ 1er et 2, de la loi sur l'électricité. En effet, le Roi doit être considéré comme compétent pour abroger des réglementations qu'il a élaborées, lorsque celles-ci sont devenues obsolètes à la suite de l'adoption du code conduite précité.

[2] Cette disposition est formulée différemment de l'actuel article 258, alinéa 1er, de l'arrêté royal du 22 avril 2019 qui dispose que les mesures précitées prises par le gestionnaire du réseau de transport « sont prioritaires » (« de voorkeur hebben »).

[3] En effet, le pouvoir général d'exécution implique que sont déduites du principe de la loi et de son économie générale, les conséquences qui en découlent naturellement d'après l'esprit qui a présidé à sa conception et les fins qu'elle poursuit, mais sans jamais pouvoir en étendre ou en restreindre la portée.

[4] Voir l'article 7 de la loi du 21 mai 2023 'portant des dispositions diverses en matière d'énergie'.

‡LW-AHMXSCHFG-HEGBAMR‡

## FORMALITÉS

4. À la question de savoir si le projet a été notifié à la Commission européenne dans le cadre de la directive (UE) 2015/1535 du Parlement européen et du Conseil du 9 septembre 2015 'prévoyant une procédure d'information dans le domaine des réglementations techniques et des règles relatives aux services de la société de l'information', le délégué a répondu :

> « Het ontwerp-KB FTR werd niet meegedeeld bij de Europese Commissie. Er wordt evenmin voorzien om dit nog te doen. Ons inziens valt het ontwerp-KB FTR niet onder het toepassingsgebied van de Richtlijn (EU) 2015/1535 van 9 september 2015 betreffende een informatieprocedure op het gebied van technische voorschriften en regels betreffende de diensten van de informatiemaatschappij (hierna: RL 2015/1535).
>
> Artikel 5, paragraaf 1, RL 2015/1535 bepaalt inzake de mededeling aan de Commissie als volgt:
>
> > '1. Onverminderd artikel 7 delen de lidstaten de Commissie onverwijld ieder ontwerp voor een technisch voorschrift mee, tenzij het een integrale omzetting van een internationale of Europese norm betreft, in welk geval louter met een mededeling van de betrokken norm kan worden volstaan. Zij geven de Commissie tevens kennis van de redenen waarom de vaststelling van dit technisch voorschrift nodig is, tenzij die redenen reeds uit het ontwerp zelf blijken.'
>
> Artikel 1, paragraaf 1, f) definieert technisch voorschrift als volgt:
>
> > 'f) technisch voorschrift: een technische specificatie of andere eis of een regel betreffende diensten, met inbegrip van de erop toepasselijke bestuursrechtelijke bepalingen die de jure of de facto moeten worden nageleefd voor de verhandeling, de dienstverrichting, de vestiging van een verrichter van diensten of het gebruik in een lidstaat of in een groot deel van een lidstaat, alsmede de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen, behoudens die bedoeld in artikel 7, van de lidstaten waarbij de vervaardiging, de invoer, de verhandeling of het gebruik van een product dan wel de verrichting of het gebruik van een dienst of de vestiging als dienstverlener wordt verboden.'
>
> Artikel 1, paragraaf 1, a), b) en c) definiëren respectievelijk product, dienst en technische specificatie als volgt:
>
> > 'a) product: alle producten die industrieel worden vervaardigd, en alle landbouwproducten, met inbegrip van visproducten;
> >
> > b) dienst: elke dienst van de informatiemaatschappij, dat wil zeggen elke dienst die gewoonlijk tegen vergoeding, langs elektronische weg, op afstand en op individueel verzoek van een afnemer van diensten wordt verricht.
> >
> > c) technische specificatie: een specificatie die voorkomt in een document ter omschrijving van de vereiste kenmerken van een product, zoals kwaliteitsniveau, prestaties, veiligheid of afmetingen, met inbegrip van de voor het product geldende voorschriften inzake verkoopbenaming, terminologie, symbolen, beproeving en beproevingsmethoden, verpakking, het merken of etiketteren, en de overeenstemmingsbeoordelingsprocedures.'
>
> Het ontwerp-KB FTR voorziet in technische vereisten die uitvoering geven aan Europese netcodes (bv. RfG, DCC en HVDC), richtsnoeren en de rechtspraak van het Hof van Justitie (m.n. C-767/19). Dergelijke voorschriften vallen niet onder de noemer van technisch voorschrift of technische specificatie zoals bedoeld in RL 2015/1535. De verplichtingen in het ontwerp-KB FTR hebben met name noch betrekking op industrieel

‡LW-AHMXSCHFG-HEGBAMR‡

vervaardigde producten, noch op diensten van de informatiemaatschappij in de betekenis van RL 2015/1535.

Bijkomend kan opgemerkt worden dat sinds de inwerkingtreding van Richtlijn 2015/1535 (op 7/10/2015) noch de verschillende ontwerpen van wijzigingen van het KB FTR, noch het ontwerp tot invoering van een nieuw KB FTR onderworpen werden aan de mededelingsplicht voorzien in de richtlijn. Uw Raad heeft in zijn adviezen bij deze ontwerpen van besluit evenmin gewezen op de mogelijks geldende formele verplichtingen onder voormelde richtlijn – zie o.m. 62217; 64737; 65632 en 69246 ».

Dans son avis 69.159/3 du 6 mai 2021, le Conseil d'État a déjà bel et bien observé qu'une réglementation comportant des exigences minimales en matière de sécurité pour des installations raccordées au réseau de transport doit être notifiée à la Commission européenne conformément à la directive (UE) 2015/1535, dans la mesure où il s'agit d'une matière non harmonisée [5]. Il ressort du tableau de concordance transmis par le délégué que seule une partie du projet peut être considérée comme une mise en œuvre de règles de droit européen, de sorte que le projet concerne en partie une matière non harmonisée. En outre, la directive (UE) 2015/1535 considère bel et bien les règles relatives (notamment) à l'utilisation d'un produit ou d'un service comme une règle technique. Certaines dispositions du projet concernent des dispositifs de sécurité d'un produit et doivent être considérées comme des spécifications techniques.

En conclusion, le projet doit bien être notifié à la Commission européenne.

5. La réglementation en projet vise à établir un nouveau cadre réglementaire pour la gestion du réseau de transport d'électricité. Il s'agit par conséquent d'une matière qui touche aux grandes lignes de la politique de l'énergie. Dans cette matière, il existe une obligation de concertation avec les régions conformément à l'article 6, § 3, 3°, de la loi spéciale du 8 août 1980 'de réformes institutionnelles'. La demande d'avis indique que le projet a déjà fait l'objet d'une concertation au sein du groupe CONCERE [6] le 22 septembre 2023 et que le dossier est inscrit à l'ordre du jour du Comité de concertation du 22 novembre 2023.

6. Si le texte du projet devait encore être modifié à la suite de l'accomplissement des formalités précitées [7], ces modifications devraient également encore être soumises à l'avis de la section de législation, conformément à l'article 3, § 1er, alinéa 1er, des lois coordonnées sur le Conseil d'État.

[5] Avis C.E. 69.159/4 du 6 mai 2021 sur un avant-projet devenu la loi du 21 janvier 2021 'modifiant la loi du 29 avril 1999 relative à l'organisation du marché de l'électricité et modifiant la loi du 12 avril 1965 relative au transport de produits gazeux et autres par canalisations', *Doc. parl.*, Chambre, 2020-21, n° 55-2037/001, pp. 57-58 (observation 4).

[6] Il s'agit du groupe de travail permanent « Groupe de concertation État-Régions pour l'Énergie » visé à l'article 1er de 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'.

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

‡LW-AHMXSCHFG-HEGBAMR‡

## OBSERVATIONS GÉNÉRALES

### A. Observation liminaire

7. Dès lors que le projet d'arrêté reproduit dans une large mesure des dispositions existantes de l'arrêté royal du 22 avril 2019, il est renvoyé en premier lieu aux observations formulées dans des avis antérieurs du Conseil d'État à propos (de modifications de) cet arrêté [8].

Des avis antérieurs sur (des modifications de) 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' (qui a été abrogé par l'article 371 de l'arrêté royal du 22 avril 2019) restent également pertinents pour le projet actuellement soumis pour avis [9].

### B. Compatibilité avec le droit européen

8. Le projet doit être lu en combinaison avec un certain nombre de règlements européens visés dans le préambule. Même si les dispositions concernées des règlements ne peuvent pas être reproduites dans le projet en raison de l'interdiction dite de transcription, elles requièrent tout de même parfois que les États membres adoptent des règles complémentaires qui pourvoient à leur exécution, ce qui nécessite souvent de faire des choix dans les limites qui sont laissées aux États membres en la matière. Par conséquent, il est particulièrement complexe d'examiner si le présent projet se concilie correctement avec le cadre juridique européen, c'est-à-dire si la combinaison des normes nationales envisagées et des règlements constitue un ensemble normatif cohérent, sans doublons, hiatus ni contradictions. En outre, la possibilité de désigner une autorité autre que la CREG pour fixer certaines normes dépend de la matière spécifique, plusieurs scénarios étant possibles même au sein d'un même article des règlements mentionnés dans l'observation 9.

À cet égard, le délégué a transmis un tableau de concordance qui est toutefois imprécis et incomplet sur un certain nombre de points [10]. Il est vivement conseillé de joindre ce tableau, après un contrôle approfondi, au rapport au Roi.

9. Le Conseil d'État, section de législation, ne dispose pas de l'expertise technique pour vérifier si les dispositions en projet respectent les principes généraux inscrits à l'article 7,

---

[8] Voir, par exemple, l'avis C.E. 65.632/3 du 9 avril 2019 sur un projet d'arrêté royal devenu l'arrêté royal du 22 avril 2019 (voir, par exemple, l'observation 8 sur la référence aux normes techniques à l'article 40 de l'arrêté royal du 22 avril 2019, qui est également pertinente notamment pour les articles 18 et 40, alinéa 1er, du projet à l'examen).

[9] Voir, par exemple, l'observation 12 de l'avis C.E. 58.065/1/V du 9 septembre 2015 sur un projet devenu l'arrêté royal du 6 octobre 2015 'modifiant 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', relative à la possibilité pour le ministre de demander une proposition de plan de délestage, qui est elle aussi pertinente pour l'article 31, § 4, du projet.

[10] À titre d'exemple, on se reportera à l'article 11 du projet. Cet article dispose que le gestionnaire du réseau de transport met en place un certain nombre de services auxiliaires parmi lesquels les services d'équilibrage (1°) et le réglage de la tension et de la puissance réactive (2°). Le tableau de concordance fait uniquement référence en la matière à l'article 3, alinéa 2, point 21, du règlement (UE) 2017/1485 de la Commission du 2 août 2017 'établissant une ligne directrice sur la gestion du réseau de transport de l'électricité'. Cette référence, qui figure également à l'article 11, 2°, se réfère uniquement à la définition de la notion de 'réglage de la tension'. Une référence aux dispositions pertinentes du même règlement concernant la responsabilité du gestionnaire du réseau de transport pour les services d'équilibrage (voir notamment les articles 55, 118 et 139) n'apparaît toutefois pas dans le tableau de concordance.

‡LW-AHMXSCHFG-HEGBAMR‡

paragraphe 3, du règlement (UE) 2016/63 [11], à l'article 6, paragraphe 3, du règlement (UE) 2016/1388 [12] et à l'article 5, paragraphe 3, du règlement (UE) 2016/1447 [13]. Il revient donc aux auteurs du projet de s'assurer que la réglementation en projet se concilie parfaitement avec les exigences des règlements européens.

Les observations suivantes sont en tout cas formulées sous cette réserve générale.

10.1. Le projet vise à donner suite à l'arrêt de la Cour de justice du 3 décembre 2020 [14] dans lequel la Cour a notamment constaté que l'exercice par le Roi de diverses compétences dévolues au régulateur était contraire à l'article 37, paragraphe 6, points a) à c), et paragraphe 9, de la directive 2009/72/CE [15] ainsi qu'à l'article 41, paragraphe 6, points a) à c), et paragraphe 9, de la directive 2009/73/CE [16-17]. Cette première directive citée a entre-temps été remplacée par la directive (UE) 2019/944 [18] qui contient des dispositions similaires [19].

Dans la suite du présent avis, il sera dès lors vérifié si les dispositions contenues dans le projet ne concernent pas des matières qui relèvent de la compétence exclusive de la CREG, au regard de l'arrêt précité.

10.2. Concernant la compétence de la CREG de déterminer, sur la base de l'article 11, § 2, de la loi sur l'électricité, notamment « les conditions concernant le raccordement et l'accès au réseau de transport, y compris les procédures de raccordement, le délégué a répondu ce qui suit :

> « Het ontwerp-KB FTR beperkt zich tot het vaststellen van technische normen en operationele regels over de aansluitingspunten in functie van de veiligheid, de betrouwbaarheid en de efficiëntie van het transmissienet. Dergelijke bepalingen vallen onder de rechtsgrond in artikel 11, § 1, tweede lid, 1°:

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

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

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

[14] C.J.U.E., 3 décembre 2020, C-767/19, *Commission c. Belgique*, ECLI:EU:C:2020:984.

[15] Directive 2009/72/CE du Parlement européen et du Conseil du 13 juillet 2009 'concernant des règles communes pour le marché intérieur de l'électricité et abrogeant la directive 2003/54/CE'.

[16] Directive 2009/73/CE du Parlement européen et du Conseil du 13 juillet 2009 'concernant des règles communes pour le marché intérieur du gaz naturel et abrogeant la directive 2003/55/CE'.

[17] Voir également l'avis C.E. 69.018/3 du 14 avril 2021 sur un projet d'arrêté royal 'modifiant l'arrêté royal du 22 avril 2019 établissant un règlement technique pour la gestion du réseau de transport de l'électricité et l'accès à celui-ci, en ce qui concerne le contenu minimal du contrat type de raccordement visé à l'article 169 et portant la modification de la procédure de traitement d'une demande de raccordement en tenant compte du mécanisme de rémunération de capacité', ainsi que l'avis C.E. 69.159/3, *Doc. parl.*, Chambre, 2020-21, n° 55-2037/001, pp. 51-53 (observation 2.1).

[18] 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'.

[19] Alors que l'article 37, paragraphe 6, b), de la directive 2009/72/CE concernait les 'services d'ajustement', l'article 59, paragraphe 7, b), de la directive (UE) 2019/944 vise les 'services auxiliaires'. Pour le surplus, la portée des dispositions citées dans l'arrêt précité n'est pas modifiée.

‡LW-AHMXSCHFG-HEGBAMR‡

*1° de technische veiligheidscriteria en technische voorschriften met de minimumeisen inzake het technische ontwerp, de bedrijfsvoering en de exploitatie van productie-installaties, de distributiesystemen, de apparatuur van direct aangesloten afnemers, de interconnector circuits en de directe lijnen, waaraan moet worden voldaan. Die technische voorschriften zijn objectief en niet-discriminerend.*

Het komt de CREG toe om in de gedragscode, krachtens artikel 11, § 2, 1°, de procedures voor aansluiting te regelen:

*1° op voorstel van de netbeheerder en na raadpleging van de netgebruikers, de voorwaarden inzake de aansluiting op en toegang tot het transmissienet, met inbegrip van de aansluitingsprocedures;*

Dit toont opnieuw aan hoe het KB FTR en de gedragscode met elkaar zijn verweven. De CREG bepaalt in de gedragscode de voorwaarden voor aansluiting (procedure: oriëntatiestudie, aansluitingsaanvraag, detailstudie…) terwijl de Koning de technische en veiligheidseisen bepaalt gerelateerd aan dergelijke aansluitingen. Het zal aan de transmissienetbeheerder toekomen om, overeenkomstig de gedragscode de aansluiting op het net te regelen en daartoe met de systeemgebruiker een overeenkomstig de gedragscode vastgestelde type-overeenkomst te hanteren. Die type-overeenkomst zal tevens de relevante technische vereisten, zoals opgenomen in het KB FTR, opleggen aan de desbetreffende systeemgebruiker en aldus onder de noemer vallen van 'relevant juridisch kader'. Deze verhouding wordt in de gedragscode, art. 15 e.v., nader toegelicht ».

Il n'est pas du tout certain que la réglementation actuellement en projet, qui s'imbrique fortement avec les dispositions du code de bonne conduite, soit effectivement en conformité avec le droit européen.

Ainsi, l'article 7, alinéa 1er, du projet dispose que les « modalités d'application » sont établies par le gestionnaire du réseau de transport, lesquelles prescrivent uniquement en termes généraux que cette élaboration s'effectue « compte tenu des règles applicables fixées dans le code de bonne conduite ». Cette élaboration doit se faire « dans le cadre juridique pertinent », que l'article 1er, § 2, 14°, du projet, définit comme étant « un contrat ou un autre acte juridique dans lequel le gestionnaire du réseau de transport fixe ou précise les modalités d'application des exigences prescrites par le présent arrêté, conformément à l'article 7, alinéa 1er », mais sans faire référence à la conformité nécessaire avec les contrats types devant être approuvés par la CREG conformément au code de bonne conduite (voir également à ce sujet les observations 12.1 et 12.2).

Si l'alinéa 2 de l'article 7 dispose que la CREG contrôle la conformité des dispositions qui en résultent avec l'arrêté envisagé et le code de bonne conduite, il n'en demeure pas moins que cela signifie que dans la pratique, c'est à la CREG qu'il incombe d'intervenir pour s'assurer que le gestionnaire de réseau de transport n'empiète pas sur les compétences de la CREG prévues à l'article 59, paragraphe 7, a), de la directive (UE) 2019/944, qui se fonde sur la compétence exclusive du régulateur pour « fixer ou […] approuver, suffisamment à l'avance avant leur entrée en vigueur, au moins les méthodes utilisées pour calculer ou établir […] les conditions de raccordement et d'accès aux réseaux nationaux ».

10.3. L'article 65, § 1er, du projet fixe les conditions d'absorption de la puissance réactive au point de raccordement, en déterminant notamment la fourchette (- 0.1 Pmax et 0.45 Pmax) pour toute valeur de la puissance active susceptible d'être injectée sur le réseau de transport comprise entre le minimum technique et la puissance maximale de raccordement, à la tension normale

‡LW-AHMXSCHFG-HEGBAMR‡

d'exploitation. L'article 37, § 2, du projet prescrit que les exigences spécifiques concernant le point de connexion sont toujours fournies dans le cadre des exigences techniques, sous réserve de l'article 37, § 3, et de règles particulières spécifiées dans le livre 6.

L'article 1er, § 2, 35°, du projet définit la notion de « point de raccordement » comme suit : « par dérogation à la définition visée à l'article 2, alinéa 2, point 15, du code de réseau européen RfG, le point où une unité de production d'électricité, une installation de stockage d'énergie, une installation de consommation, un réseau public de distribution, un réseau de transport local, un CDS, ou un système HVDC, y compris, le cas échéant, leurs installations de raccordement, sont raccordés au réseau de transport, à un réseau fermé industriel ou à un système HVDC ». L'article 2, 121°, de la loi sur l'électricité et l'article 2, 24°, du code de bonne conduite contiennent des définitions similaires de cette notion.

L'article 59, paragraphe 7, b), de la directive (UE) 2019/944 dispose que le régulateur est chargé de fixer ou d'approuver les méthodes nationales utilisées pour calculer ou *établir les conditions* de la prestation de services auxiliaires, incluant également les services d'équilibrage (voir l'article 2, 48), de cette même directive et l'article 2, 101°, de la loi sur l'électricité). Conformément à l'article 11, § 2, 2°, a), de la loi sur l'électricité, la CREG est compétente pour régler la fourniture des services auxiliaires dans le code de bonne conduite.

Les conditions relatives aux services auxiliaires étant une compétence du régulateur, le Roi ne semble pas habilité à régler, à l'article 65, § 1er, du projet, les conditions d'absorption de la puissance réactive (dénommée dans le code de bonne conduite « capacité de puissance réactive ») [20] au point de raccordement et l'injection de la puissance active dans le réseau de transport. L'article 2, 37°, de la loi sur l'électricité définit d'ailleurs la notion de « nomination de la puissance injectée » comme étant la valeur attendue de la puissance injectée, qui est communiquée au gestionnaire du réseau conformément au code de bonne conduite.

Par identité de motifs, l'article 37, § 2, du projet (relatif aux exigences techniques concernant le point de connexion) ne peut se concrétiser que dans la mesure où il ne prévoit pas de conditions concernant la fourniture de services auxiliaires.

11. Les articles 7, alinéa 3, 8, § 2, et 71, § 5, du projet imposent à la CREG des obligations en vue de recueillir l'avis de la Direction générale de l'Énergie. L'article 8, § 3, du projet dispose que la Direction générale de l'Énergie fournit « également d'office ou à la demande de la CREG ou du gestionnaire du réseau de transport, les avis conformément aux dispositions du présent arrêté et des codes de réseau et des lignes directrices européens ».

Selon l'article 57, paragraphe 4, point b), ii), de la directive (UE) 2019/944, le régulateur ne peut « sollicit[er] ni (...) accept[er] d'instructions directes d'aucun gouvernement ou autre entité publique ou privée dans l'exécution des tâches de régulation ». Il est vrai que cette interdiction est nuancée par cette disposition de la directive en ce sens qu'« une étroite concertation, le cas échéant, avec les autres autorités nationales concernées ou (des) orientations générales

[20] Article 2, § 1er, 6), 51°, du code de bonne conduite.

‡LW-AHMXSCHFG-HEGBAMR‡

édictées par le gouvernement qui ne concernent pas les missions et compétences de régulation prévues à l'article 59 » ne sont pas exclues.

Il faudra vérifier au cas par cas si les obligations de consultation en projet sont conformes à cette disposition de la directive.

11.1. L'article 7, alinéa 3, du projet dispose que la CREG, après avis de la Direction générale de l'Énergie, peut accorder des dérogations à des dispositions spécifiques du code de réseau RfG [21], du code de réseau DCC [22] et du code de réseau HDVC [23]. Selon ces codes de réseau, ces dérogations, si elles sont applicables dans l'État membre concerné, peuvent également être accordées et retirées par d'autres autorités que la CREG. Le pouvoir conféré à la CREG d'accorder des dérogations, ne semble pas non plus être lié aux missions et compétences des autorités de régulation énumérées à l'article 59 de la directive (UE) 2019/944. Dès lors qu'il ne peut se déduire de la disposition en projet que la CREG est liée de quelque manière que ce soit par les points de vue formulés par la Direction générale de l'Énergie dans ses avis, la disposition en projet peut dès lors être admise.

La même observation vaut pour l'article 71, § 5, du projet, qui concerne l'approbation par la CREG des exigences techniques spécifiques à un site, à établir par le gestionnaire du réseau de transport [24].

11.2. Les critères des pertes actives en réseau de transport à compenser, à approuver par la CREG et mentionnés à l'article 8, § 2, du projet, qui sont déterminés par le gestionnaire du réseau de transport conformément à l'article 106 du code de bonne conduite, constituent un élément de la proposition tarifaire élaborée par le gestionnaire du réseau de transport. Cette obligation de consultation concerne une matière pour laquelle la CREG dispose d'une compétence de régulation conformément à l'article 59, paragraphe 7, a), de la directive (UE) 2019/944.

L'article 57, paragraphe 4, b), ii), de la directive (UE) 2019/944 n'a pas une portée à ce point étendue que la CREG et la Direction générale de l'Énergie ne pourraient pas se concerter sur les critères précités ou que la CREG ne pourrait pas être obligée de demander un avis à la Direction générale de l'Énergie. Toutefois, il faudrait prévoir expressément que si la Direction générale de l'Énergie ne donne pas un avis dans le délai d'un mois, comme le prévoit l'article 8, § 2, du projet, cette obligation de consultation devient caduque, permettant ainsi à la CREG de prendre encore une décision sur les critères précités.

C. Délégations

12. L'article 7, alinéa 1er, du projet habilite le gestionnaire du réseau de transport à établir les modalités d'application des livres 3, 4, 6, 7, 8 et 9 de l'arrêté envisagé, après concertation

[21] Article 60 du règlement (UE) 2016/631.

[22] Article 50 du règlement (UE) 2016/1388.

[23] Article 80 du règlement (UE) 2016/1447.

[24] Voir les articles 4 et 7, paragraphe 2, du règlement (UE) 2016/631, les articles 4 et 6, paragraphe 2, du règlement (UE) 2016/1388 et les articles 4 et 5, paragraphe 2, du règlement (UE) 2016/1447.

‡LW-AHMXSCHFG-HEGBAMR‡

avec l'utilisateur de système dans le cadre juridique pertinent, compte tenu des règles applicables fixées dans le code de bonne conduite. L'article 1er, § 2, 14°, du projet définit la notion de « cadre juridique pertinent » comme étant « un contrat ou un autre acte juridique dans lequel le gestionnaire du réseau de transport fixe ou précise les modalités d'application des exigences prescrites par le présent arrêté, conformément à l'article 7, alinéa 1er ».

12.1. On n'aperçoit pas avec quelles parties le contrat précité est conclu. À ce sujet, le délégué a déclaré ce qui suit :

> « Het opzet van het 'relevant juridisch kader' wordt toegelicht in punt III. g) van het verslag aan de Koning, dat luidt als volgt:
>
> 'g) Wisselwerking tussen het technisch reglement en de gedragscode
>
> De exclusieve bevoegdheden van de CREG inzake het vaststellen van een gedragscode, op basis van artikel 59, lid 7 van de Richtlijn (EU) 2019/944 en het aangepaste artikel 11, §2 van de Elektriciteitswet, en van de Koning inzake het vaststellen van een technisch reglement, op grond van artikel 11, §1, tweede lid, 1° van de Elektriciteitswet, kunnen niet volledig onafhankelijk van elkaar worden gezien.
>
> De wisselwerking tussen de gedragscode en het technisch regelement vereist nauwe afstemming tussen de CREG en de Algemene Directie Energie, zoals hierboven reeds werd toegelicht onder punt II.
>
> In samenspraak met de CREG werden zowel in voorliggend technisch reglement als in de Gedragscode brugbepalingen opgenomen die de noodzakelijke juridische verbindingen tussen beide teksten leggen. Overigens werd er over gewaakt dat beide teksten zo veel mogelijk op elkaar zijn afgestemd om hun parallelle en coherente lezing, interpretatie en toepassing door de betrokkenen mogelijk te maken. Voorliggend besluit geeft op deze manier uitvoering aan randnummer 22, zesde lid van het advies (A)2501 van de CREG.
>
> In voorliggend besluit vindt de wisselwerking tussen de gedragscode en het technisch reglement onder meer zijn weerslag in Titels 5 en 6 van Boek 1 (artikel 7 e.v.). De eisen vervat in voorliggend technisch reglement worden namelijk tussen de transmissienetbeheerder en een systeemgebruiker vastgelegd in het zogenoemd "relevant juridisch kader", bijvoorbeeld een overeenkomst. Dergelijke overeenkomsten inzake de toepassing van technische vereisten hebben onvermijdelijk ook gevolgen inzake de toegang tot de markt en de aansluiting op het net, inclusief contract gerelateerde voorwaarden. Die laatste punten behoren tot de exclusieve bevoegdheid van de CREG en worden gereguleerd in de gedragscode. Aldus wordt bepaald dat de CREG toeziet op de naleving van de eisen vervat in boeken 3, 4, 6, 7, 8 en 9 van het technisch reglement, daarbij rekening houdend met de in de gedragscode voorziene toepasselijke voorschriften en met de Europese netcodes en richtsnoeren.'
>
> Het gaat dus om overeenkomsten tussen de transmissienetbeheerder enerzijds en anderzijds systeemgebruikers aangesloten op het transmissienet (incl. de beheerders van publieke distributienetten, zie bv. rechtstreekse verwijzing naar relevant juridisch kader in art. 139 van het ontwerp-KB inzake technische eisen op het vlak van spanning) of systeemgebruikers aangesloten op de publieke distributienetten. Wat die laatste groep betreft voorziet art. 4, § 5, tweede lid, van het ontwerp-KB FTR in specifieke beperkingen. Opnieuw wordt hiermee voorzien om de brug te maken naar de gedragscode.
>
> (…)

‡LW-AHMXSCHFG-HEGBAMR‡

De Gedragscode voorziet hieromtrent in artikel 180 dat de transmissienetbeheerder met de lokale transmissienetbeheerders en de publieke distributienetbeheerders een type-samenwerkingsovereenkomst opstellen, o.m. inzake de 'noodzakelijke samenwerking bij de uitvoering van hun taken waartoe ze wettelijk of contractueel … gehouden zijn.' (…) Zie ook de algemene brugbepaling naar het technisch reglement in art. 15 van de gedragscode ».

Il peut se déduire des explications du délégué que les parties concernées par les contrats avec le gestionnaire du réseau de transport sont uniquement des utilisateurs de système raccordés au réseau de transport ou des utilisateurs de système raccordés aux réseaux publics de distribution. Dans un souci de sécurité juridique, il est recommandé de le préciser dans la définition de la notion de « cadre juridique pertinent » à l'article 1er, § 2, 14°, du projet.

12.2. Il ressort par ailleurs des explications du délégué lors de l'examen du cadre juridique européen (voir l'observation 10.2) que les contrats conclus par le gestionnaire du réseau de transport doivent être conformes aux contrats-types établis par le code de bonne conduite. Ce point n'est pas non plus exprimé d'une manière suffisamment claire dans le texte de l'article 7, alinéa 1er, du projet.

En outre, la formulation de la notion de « cadre juridique pertinent », à l'article 1er, § 2, 14°, du projet, est imprécise sur d'autres points également. Ainsi, il conviendrait de préciser ce que l'on entend concrètement par « un autre acte juridique » qu'un contrat. De plus, les habilitations permettant d'élaborer les modalités dans le cadre juridique pertinent ne sont pas limitées aux livres 3, 4, 6, 7, 8 et 9 du projet, visés dans la définition précitée (voir par exemple la référence à ce cadre juridique pertinent à l'article 25 du projet, qui fait partie du livre 5). Tant l'article 1er, § 2, 14°, que l'article 7, alinéa 1er, du projet doivent être revus à la lumière de ce qui précède.

12.3. Il découle de la définition précitée de la notion de « cadre juridique pertinent » que certains éléments de la réglementation ne sont pas réglés par des dispositions normatives générales contraignantes, mais bien dans un contrat à conclure. La réglementation en projet peut donc revenir à déléguer certains pouvoirs réglementaires à un acteur privé.

En ce qui concerne les dispositions qui peuvent être considérées comme réglementaires, on rappellera la légisprudence constante du Conseil d'État, selon laquelle réglementer par la voie du procédé contractuel pose problème si un pouvoir réglementaire est exercé à l'égard de tiers au moyen d'un tel contrat. En effet, il résulte des principes régissant l'exercice de la fonction normative que seuls peuvent figurer dans un tel contrat des arrangements pratiques concrétisant des règles de droit existantes.

Il y a lieu, toutefois, de nuancer cette objection constitutionnelle.

Ainsi, l'article 83, § 7, du projet, par exemple, pourvoit à l'exécution de l'article 14, paragraphe 5, b), i), du règlement (UE) 2016/631 de la Commission du 14 avril 2016. En vertu de cette disposition, les systèmes de protection nécessaires pour l'unité de production d'électricité et le réseau ainsi que les réglages concernant l'unité de production d'électricité doivent être coordonnés et convenus entre le gestionnaire de réseau compétent et le propriétaire de l'installation de production d'électricité.

‡LW-AHMXSCHFG-HEGBAMR‡

Par ailleurs, il ne semble pas toujours s'agir de pouvoirs réglementaires. Ainsi, l'article 39, alinéa 2, du projet dispose que le gestionnaire du réseau de transport détermine, dans le cadre juridique pertinent, de manière transparente et non discriminatoire, les normes, rapports techniques et autres règles de référence applicables et surveille leur conformité. L'intention ici est sans doute uniquement de préciser les règles applicables dans le contrat de raccordement individuel [25].

Les observations qui précèdent n'empêchent pas que les principes précités en matière de délégation doivent être pris en compte lors de la conclusion des contrats, sauf si la disposition de droit européen pertinente impose expressément une délégation par la voie du procédé contractuel.

D. Références imprécises à d'autres réglementations

13. Les références à d'autres réglementations inscrites dans le projet ne sont pas toujours claires.

Ainsi, l'article 9, § 1er, alinéa 4, du projet formule une réserve en matière de « dispositions contraires dans la législation applicable, excepté le code de bonne conduite et/ou le présent arrêté ». L'article 28 du projet mentionne quant à lui les droits et obligations de l'utilisateur du réseau de transport « visés au présent arrêté ou établis en vertu du présent arrêté ou visés au code de bonne conduite ou établis en vertu du code de bonne conduite ou visés à la législation applicable ou établis en vertu de la législation applicable ».

Il y a lieu de préciser en des termes clairs de quelles règles il est exactement fait application ou de quelles règles on s'écarte précisément.

## EXAMEN DU TEXTE

### Préambule

14. Compte tenu des observations formulées aux points 3.1 à 3.4, le préambule doit également viser l'article 108 de la Constitution et l'article 23, § 2, de la loi sur l'électricité.

### Article 2

15. L'article 2, § 1er, du projet est essentiellement une énumération (rédigée de manière lacunaire) [26] et une paraphrase d'un certain nombre de fondements juridiques visés à l'article 11,

[25] Voir l'actuel article 39, alinéa 2, de l'arrêté royal du 22 avril 2019, qui mentionne à cet égard le contrat de raccordement.

[26] Il est ainsi fait référence au « gestionnaire de réseau de transport visé à l'article 11, § 1er, alinéa 4, de la loi Électricité du 29 avril 1999 », alors que la notion de « gestionnaire du réseau de transport » est définie à l'article 1er, § 2, 7°, du projet. En outre, il est renvoyé à l'alinéa 5 de l'article 11, § 1er, de la loi sur l'électricité, alors que cette disposition ne compte que quatre alinéas.

‡LW-AHMXSCHFG-HEGBAMR‡

§ 1er, de la loi sur l'électricité. Une telle disposition est dépourvue de portée normative et doit donc être omise.

Article 4

16. Dès lors que le seul registre dont il est fait mention dans le projet est le registre des équipements de mesure (voir les articles 1er, § 2, 40°, et 152 du projet), on remplacera chaque fois les mots « les registres », à l'article 4, § 4, du projet, par les mots « le registre des équipements de mesure » [27].

Article 6

17. L'article 6, alinéa 4, du projet doit viser l'article 11, § 1er, alinéa 4 (et non : alinéa 5), de la loi sur l'électricité [28].

Article 7

18. À l'article 7, alinéa 2, du projet, compte tenu de la définition figurant à l'article 1er, § 2, 14°, du projet, on remplacera le mot « relevante » dans le texte néerlandais par le mot « relevant ».

Article 9

19. Il y a lieu de supprimer la mention « § 1er. » au début de l'article 9 du projet, dès lors qu'il n'y a pas de paragraphe 2.

20. L'article 1.5 du Code civil ne prescrivant pas de « formes et conditions » concernant la forme de la notification, il convient d'adapter l'article 9 du projet [29]. L'alinéa 1er doit être limité à une référence au régime relatif à la date de la notification visé à l'article 1.5 du Code civil.

Par ailleurs, le segment de phrase « Par dérogation à l'alinéa 1er » doit être distrait des alinéas 2 et 3.

Enfin, la disposition en projet doit préciser que le régime relatif à la communication électronique, prévu à l'alinéa 2, déroge au principe actuellement inscrit à l'alinéa 4 (à savoir qu'une notification peut toujours être valablement effectuée à la dernière adresse notifiée par le destinataire). Dès lors que les deux alinéas formulent une réserve quant à l'éventuelle application

[27] Comparer avec l'arrêté royal du 22 avril 2019, qui fait aussi mention du registre des responsables d'équilibre.

[28] L'article 7, 2°, de la loi du 21 mai 2023 'portant des dispositions diverses en matière d'énergie' a en effet abrogé l'alinéa 3 de l'article 11, § 1er, de la loi sur l'électricité, l'ancien alinéa 5 étant dès lors devenu l'alinéa 4.

[29] Tel est toutefois le cas de l'article 2881 de l'ancien Code civil, auquel l'actuel article 15 de l'arrêté royal du 22 avril 2019 fait référence.

‡LW-AHMXSCHFG-HEGBAMR‡

de « dispositions contraires », le texte est pour l'heure formulé d'une manière incertaine du point de vue de la sécurité juridique.

Articles 29 et 31

21. Conformément à l'article 29, § 2, alinéas 2 et 3, du projet, deux services publics fédéraux et les gestionnaires des réseaux de distribution [30] sont tenus d'identifier les utilisateurs de système importants hautement prioritaires qui sont sous leur contrôle et de fournir à cet égard des listes à la Direction générale de l'Énergie.

Les obligations imposées aux services publics fédéraux visés à l'article 29, § 2, alinéa 2, du projet ne soulèvent aucun problème.

Cependant, il convient d'observer que le règlement des obligations des gestionnaires de réseaux de distribution relève en principe des aspects régionaux de l'énergie, et notamment de la distribution et du transport local d'électricité (article 6, § 1er, VII, alinéa 1er, a), de la loi spéciale du 8 août 1980). En vertu de l'article 6, § 1er, VII, alinéa 2, c), combiné avec l'article 6, § 1er, VII, alinéa 1er, a), de cette loi spéciale, l'autorité fédérale est uniquement compétente pour le transport d'électricité au moyen de réseaux dont la tension nominale est supérieure à 70.000 volts. Il en résulte 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. La circonstance 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 n'y change rien [31].

L'imposition, dans des réglementations fédérales, d'obligations, comme la communication de données, à des entités relevant de la compétence des régions est contraire au principe d'autonomie et requiert, en principe, la conclusion d'un accord de coopération. Le projet peut bien entendu – sans qu'il soit nécessaire de conclure un tel accord de coopération – prévoir un régime permettant à l'administration fédérale compétente de demander aux gestionnaires de réseaux de distribution de fournir les données visées à l'article 29, § 2, du projet.

L'article 31, § 6, du projet, devrait également exprimer plus clairement la portée de la coopération qui y est prévue, par exemple en prévoyant que le plan de délestage est appliqué par les autres gestionnaires de réseau si la réglementation régionale l'impose [32].

[30] L'alinéa 3 renvoie par ailleurs aux « personnes et entités visées à l'alinéa 2 », mais il semble qu'il s'agisse uniquement d'entités.

[31] 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 à propos de l'annexe.

[32] Comparer avec l'avis C.E. 37.655/1 du 23 septembre 2004 sur un projet d'arrêté ministériel 'établissant le plan de délestage du réseau de transport d'électricité', observation 6.

‡LW-AHMXSCHFG-HEGBAMR‡

Article 37

22. L'article 37, § 2, du projet prescrit que les exigences spécifiques concernant « le point de connexion visé à l'article 52 du code de bonne conduite » sont toujours fournies dans le cadre des exigences techniques. L'article 1er, § 2, 35°, du projet contient une définition de la notion de « point de raccordement » qui est identique à la définition donnée à l'article 2, 24°, du code de bonne conduite. Le segment de phrase « visé à l'article 52 du code de bonne conduite » doit dès lors être omis.

Article 124

23. La portée de la notion de « nouveaux parcs non-synchrones [lire non synchrones] de générateurs dont le ou les points de raccordement se trouve(nt) en mer » [33], visés à l'article 124, alinéa 1er, du projet, ainsi que l'articulation de cette notion avec, notamment, celle de « parc non-synchrone [lire : non synchrone] de générateurs en mer existant » [34], mentionnée à l'article 111, alinéa 2, du projet, ne sont pas claires. La question se pose de savoir si l'on vise par là un « parc non synchrone de générateurs en mer » au sens de l'article 2, point 18, du règlement (UE) 2016/631, ou si l'on vise encore une autre catégorie de parcs non synchrones de générateurs. On n'aperçoit pas davantage ce qu'il y a lieu d'entendre par un « nouveau » parc non synchrone de générateurs.

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

« Er wordt in het ontwerp KB een onderscheid gemaakt tussen:

(1) offshore power park modules waarvan het (de) aansluitingspunt(en) niet op zee liggen; zie Boek 7, Titel 6, Hoofdstuk 2 -> artikels 111 t.e.m. 123 zoals aangegeven in artikel 111; en

(2) offshore-power park modules zoals gedefinieerd in RfG artikel 2, punt 18 en waarvoor eisen gedefinieerd worden in Boek 7, Titel 6, Hoofdstuk 3 dit zijn dan 'offshore power park modules waarvan het of de aansluitingspunt(en) zich op zee bevinden'.

Bij de offshore power park modules waarvan het (de) aansluitingspunt(en) niet op zee liggen wordt er verwezen naar eisen gesteld aan power park modules in het algemeen (RfG artikelen 20, 21 en 22). Hier wordt aangegeven dat deze categorie van offshore power park modules zich dienen te gedragen als algemene power park modules met een eigen invulling van parameters waar nodig.

Voor de offshore-power park modules of dus 'offshore power park modules waarvan het of de aansluitingspunt(en) zich op zee bevinden' wordt expliciet de link gemaakt met RfG artikelen 24 t.e.m. 28.

In haar voorstel heeft de netbeheerder getracht alle bepaling van de offshore power park modules te bundelen in twee hoofdstukken waarbij een onderscheid gemaakt wordt tussen:

[33] Aussi défini comme un « parc non synchrone de générateurs en mer existant dont le ou les points de raccordement se trouve(nt) en mer » dans l'intitulé du chapitre 3 qui le précède et dans les alinéas 2 et 3 de l'article 124 du projet.

[34] Cette notion est également mentionnée dans l'arrêté royal du 22 avril 2019.

‡LW-AHMXSCHFG-HEGBAMR‡

• Offshore power park modules waarvan het (de) aansluitingspunt(en) niet op zee liggen;

• Offshore power park modules waarvan het of de aansluitingspunt(en) zich op zee bevinden, wat overeenkomt met de definitie in artikel 2, punt 18, van verordening (EU) 2016/631.

Door deze bundeling worden ook eisen voor bestaande offshore power park modules in boek 7 verwerkt. Het onderscheid tussen offshore power park modules met een aansluitingspunt al dan niet op zee wordt gemaakt omwille van de specifieke historiek van de offshore windmolenparken in België. De eerste windmolenparken (Norther, C-Power, Northwind, Nobelwind en Belwind) zijn direct aangesloten op het onshore transmissienet zoals aangegeven in onderstaande kaart (waarvan de laatste en volledige versie altijd terug te vinden is op de website van de netbeheerder: https://www.elia.be/nl/infrastructuur-en-projecten/ons-net). De offshore windmolenparken zijn aangesloten op het transmissienet middels een aansluitingspunt op zee, het zogenaamde stopcontact, de offshore switchyard 1 of ook wel MOG 1 (Modular Offshore Grid 1) genoemd. Door deze historiek en realiteit met een eigen technische weerslag (lengte en technologie van de gebruikte kabels), zijn er specifieke eisen voor elk van deze situaties nodig.

Betreffende het onderscheid tussen bestaande en nieuwe eenheden is artikel 70 van toepassing dat op zijn beurt verwijst naar artikel 36 van het KB en waar de link wordt gemaakt met artikel 4, lid 2 van verordening (EU) 2016/631. De historiek van de offshore windmolenparken in België is hier ook van belang daar er eveneens eenheden zijn die onder het regime bestaand als onder het regime nieuw voorkomen ».

## Article 156

24. La condition, prévue à l'article 156 du projet, selon laquelle le cahier des charges [35] peut être obtenu sur demande par courrier recommandé ne paraît pas compatible avec les règles en matière de communication électronique entre l'adjudicateur et les opérateurs économiques et avec les règles relatives à la mise à disposition des documents du marché par voie électronique inscrites dans la réglementation sur les marchés publics [36]. L'exigence d'une lettre recommandée doit dès lors être omise.

## Article 157

25. L'article 157 du projet prévoit une amende de « cinquante à quatre cent nonante-cinq euros et nonante-sept cents ». Afin d'être conforme à la disposition procurant le fondement juridique, figurant à l'article 30, § 2, de la loi du 29 avril 1999, qui prévoit que l'amende pénale à fixer par le Roi ne peut excéder 495,79 euros, il faut donc faire état d'une amende de « cinquante à quatre cent nonante-cinq euros et septante-neuf cents » (ou, le cas échéant, un montant maximum inférieur).

[35] Compte tenu de la terminologie utilisée dans les articles 5 et 6/3 à 6/5 de la loi sur l'électricité, il est recommandé, dans le texte néerlandais de l'article 156 du projet, de remplacer le mot « lastenboek » par le mot « bestek ».

[36] Voir notamment les articles 14, § 1er, et 145 de la loi du 17 juin 2016 'relative aux marchés publics'.

‡LW-AHMXSCHFG-HEGBAMR‡

Article 158

26. L'article 158 du projet abroge l'arrêté royal du 22 avril 2019 dans son ensemble. Il peut se justifier que le Roi abroge ainsi des dispositions relevant de la compétence exclusive du régulateur et qui sont actuellement réglées dans le code de bonne conduite du 20 octobre 2022, en exécution de l'article 11, § 2, de la loi sur l'électricité, puisque aucune disposition d'un arrêté royal ne peut être abrogée par ce code de bonne conduite. En outre, l'arrêté envisagé devrait être publié dans les plus brefs délais, afin de pouvoir mettre fin à la coexistence du code de bonne conduite et des dispositions de l'arrêté royal du 22 avril 2019 devenues obsolètes par l'adoption de ce code de bonne conduite [37].

Observation finale

27. Le projet, et plus particulièrement son texte néerlandais, devra encore faire l'objet d'un contrôle du point de vue de la correction de la langue. Ainsi, dans le texte néerlandais de l'article 32, § 1er, alinéa 5, 2°, du projet, on remplacera le mot « regionale » par le mot « gewestelijke » et on écrira, dans le texte néerlandais de l'article 139, alinéa 1er, du projet, « lokaal transmissienet » au lieu de « lokaaltransmissienet ».

DE GRIFFIER - LE GREFFIER DE VOORZITTER - LE PRÉSIDENT

Johan PAS Jeroen VAN NIEUWENHOVE

[37] Voir à cet égard également l'avis C.E. 69.159/3, *Doc. parl.*, Chambre, 2020-21, n° 55-2037/001, pp. 59-61 (observation 9).

‡LW-AHMXSCHFG-HEGBAMR‡