

CHAMBRE DES REPRÉSENTANTS  
DE BELGIQUE

3 novembre 2011

**PROJET DE LOI**

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

AMENDEMENTS

---

AVIS DU CONSEIL D'ÉTAT  
N° 50.180/1/V  
DU 29 AOÛT 2011

**N° 1 DU GOUVERNEMENT**

Art. 2

**Au dix-huitième tiret, entre le 41° et le 42° proposés, insérer un 41°/1, rédigé comme suit:**

*"41°/1. "réseau de traction ferroviaire": les installations électriques du gestionnaire d'infrastructure ferroviaire nécessaires à l'exploitation du réseau ferroviaire, parmi lesquelles les installations de transformation et de distribution de courant électrique pour le service de la traction, la sécurité, la signalisation, la télécommunication, les aiguillages, et l'éclairage, les sous-stations et les caténaires;"*

Documents précédents:

Doc 53 **1725/ (2010/2011)**:  
001: Projet de loi.  
002: Annexe.

BELGISCHE KAMER VAN  
VOLKSVERTEGENWOORDIGERS

3 november 2011

**WETSONTWERP**

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

AMENDEMENTEN

---

ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE  
NR. 50.180/1/V  
VAN 29 AUGUSTUS 2011

**Nr. 1 VAN DE REGERING**

Art. 2

**In het achttiende streepje tussen de voorgestelde bepaling onder 41° en de bepaling onder 42°, een 41°/1 invoegen, luidende:**

*"41°/1 "Tractienet spoor": elektrische installaties van de spoorweginfrastructuurbeheerder noodzakelijk voor de uitbating van het spoorwegnet waaronder installaties voor het transformeren en overbrengen van elektrische stroom ten behoeve van de diensten van tractie, veiligheid, seinwezen, telecommunicatie, wissels en verlichting, onderstations en bovenleidingen;"*

Voorgaande documenten:

Doc 53 **1725/ (2010/2011)**:  
001: Wetsontwerp.  
002: Bijlage.

## JUSTIFICATION

La notion de “réseau de traction” désigne la partie de l’infrastructure ferroviaire qui doit être considérée comme un tout indivisible au sens de loi du 4 décembre 2006 sur l’utilisation de l’infrastructure ferroviaire (*Moniteur belge*, 23 janvier 2007). Loin de créer une catégorie distincte de réseaux fermés comme avancé par la section de législation du Conseil d’État dans son avis n° 49.570/3 du 31 mai 2011, des dispositions particulières sont prévues pour les réseaux appartenant au gestionnaire de l’infrastructure ferroviaire ou pour lesquels ce dernier a un droit d’usage, pour autant que les conditions d’un réseau fermé industriel soient remplies.

En ligne avec les observations de la section de législation du Conseil d’État dans son avis n° 50.180/1/V du 29 août 2011, l’adoption de telles dispositions particulières garantit la mise en œuvre de la directive 2009/72/CE en pleine compatibilité avec la directive 2001/14/CE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2001 concernant la répartition des capacités d’infrastructure ferroviaire et la tarification de l’infrastructure ferroviaire (ci-après “directive 2001/14/CE”), telle que transposée en droit belge par la loi précitée du 4 décembre 2006.

L’article 28 de la directive 2009/72/CE relatif aux “réseaux fermés de distribution” doit en effet être lu de manière constructive et compatible avec cette dernière directive 2001/14/CE également applicable à Infrabel en sa qualité de gestionnaire d’infrastructures ferroviaires. Ainsi, l’article 28 de la directive 2009/72/CE, en ce qu’il limite le réseau fermé de distribution à un “site (...) géographiquement limité” doit, lorsqu’il vise un réseau ferroviaire, s’appliquer en conformité avec la directive précitée 2001/14/CE. En application de cette directive, la notion de réseau ferroviaire a vocation à couvrir l’ensemble du territoire belge.

Ainsi, afin de garantir la compatibilité des directives 2001/14/CE et 2009/72/CE, il convient de permettre à infrabel de disposer d’un seul réseau fermé industriel pour l’ensemble de son réseau de traction sur le territoire belge.

Ne fut-ce que du point de vue de la sécurité du réseau ferroviaire, il est fondamental de ne prévoir qu’un seul et même réseau fermé industriel. À défaut, dans l’hypothèse d’un problème électrique sur le réseau ferroviaire, des accidents pourraient survenir.

Il en va de même de l’espace aérien. Il ne saurait en effet être envisagé de découper cet espace en morceaux.

Ainsi, dans la mesure où le réseau fermé industriel d’Infrabel recouvre le réseau ferroviaire, il est par nature dans un site “géographiquement limité” au sens de l’article 28 de la directive 2009/72/CE et en pleine compatibilité avec la directive 2001/14/CE à laquelle est également soumise Infrabel.

## VERANTWOORDING

Het begrip “tractienet” is het deel van de spoorweginfrastructuur die moet worden beschouwd als een ondeelbaar geheel in de zin van de wet van 4 december 2006 op het gebruik van spoorweginfrastructuur (*Belgisch Staatsblad*, 23 Januari 2007). Verre van het creëren van een aparte categorie van gesloten netten zoals naar voor geschoven door de afdeling wetgeving van de raad van state in advies nr. 49.570/3 Van 31 mei 2011, zijn specifieke bepalingen voorzien voor netten die toebehoren aan de beheerder van de spoorweginfrastructuur of waarvoor deze laatste beschikt over een gebruiksrecht, voor zover de voorwaarden van een gesloten industrieel net vervuld zijn.

In lijn met de opmerkingen van de afdeling wetgeving van de raad van state in advies Nr. 50.180/1/V van 29 augustus 2011, garandeert de aanneming van zulke specifieke bepalingen de implementatie van richtlijn 2009/72/EG in volle overeenstemming met richtlijn 2001/14/EG van het Europees Parlement en de Raad van 26 februari 2001 inzake de toewijzing van spoorweginfrastructuurcapaciteit en de heffing van rechten voor het gebruik van spoorweginfrastructuur alsmede inzake veiligheids certificering (hierna “richtlijn 2001/14/EG”), zoals omgezet in Belgisch recht door voornoemde wet van 4 december 2006.

Artikel 28 van richtlijn 2009/72/EG met betrekking tot “gesloten distributiesystemen” moet effectief worden gelezen op constructieve wijze en verenigbaar met deze laatste richtlijn 2001/14/EG die eveneens van toepassing is op infrabel in haar hoedanigheid van beheerder van de spoorweginfrastructuur. Aldus moet artikel 28 van richtlijn 2009/72/EG, in zover het een gesloten distributienet beperkt tot een “geografisch afgebakende (...) Locatie”, aangezien het een spoorwegnet beoogt, van toepassing zijn in overeenstemming met voornoemde richtlijn 2001/14/EG. Bij toepassing van die richtlijn zou het begrip spoorwegnet het gehele Belgische grondgebied moeten dekken.

Aldus dient, teneinde de verenigbaarheid van richtlijnen 2001/14/EG en 2009/72/EG te waarborgen, te worden toegelaten aan infrabel om te beschikken over een enkel gesloten industrieel net voor het geheel van haar tractienet op het Belgisch grondgebied.

Al was het maar voor de veiligheid van het spoorwegnet is het fundamenteel om slechts een en hetzelfde gesloten industrieel net uit te bouwen. Bij ontstentenis, in de hypothese van een elektrisch probleem op het spoorwegnet, zouden ongelukken kunnen gebeuren.

Hetzelfde geldt voor het luchtruim. Het zou effectief ondenkbaar zijn om dit ruim op te delen in stukken.

Aldus is het, in de mate dat het gesloten industrieel net het spoorwegnet dekt, van nature een “geografisch afgebakende” locatie in de zin van artikel 28 van richtlijn 2009/72/EG en volledig verenigbaar met richtlijn 2001/14/EG waaraan infrabel eveneens onderworpen is.

Légiférer autrement reviendrait à méconnaître la notion de réseau ferroviaire de la directive 2001/14/CE, telle que transposée en droit belge par la loi du 4 décembre 2006.

## N° 2 DU GOUVERNEMENT

Art. 25/1 (nouveau)

### Insérer un article 25/1, rédigé comme suit:

“Art 25/1. Dans la même loi, il est inséré un article 18ter, rédigé comme suit:

“Art 18ter. Les dispositions concernant un réseau fermé industriel telles que mentionnées dans l'article 18bis sont d'application sur le réseau de traction ferroviaire dans la mesure où aucune autre réglementation n'est prévue dans la loi du 4 décembre 2006 relative à l'utilisation de l'infrastructure ferroviaire.”

### JUSTIFICATION

Le réseau de traction ferroviaire répond à la définition d'un réseau fermé de distribution comme indiqué dans la directive 2009/72/CE. Le Conseil d'État a déclaré dans ses avis n° 49.570/3 du 31 mai 2011 et n° 50.180/1/V du 29 août 2011 que le gouvernement fédéral peut élaborer un régime distinct pour le réseau de traction ferroviaire sur la base de sa compétence pour régler le régime juridique des voies ferrées gérées par la Société Nationale des Chemins de fer Belges (article 6, § 1<sup>er</sup>, X, 2° de la loi spéciale de réformes institutionnelles du 8 août 1980, MB, 15 août 1980). Le réseau de traction ferroviaire est une partie intégrante de l'infrastructure ferroviaire tel que visée par la loi du 4 décembre 2006 précitée sur l'utilisation de l'infrastructure ferroviaire. Il s'agit d'une matière qui est techniquement indivisible. Les dispositions applicables aux réseaux fermés industriels sont également applicables au réseau de traction ferroviaire dans la mesure où il n'existe pas d'autre disposition dans la loi du 4 décembre 2006 relative à l'utilisation de l'infrastructure ferroviaire. Cette loi prévoit un cadre spécifique pour les charges mobiles (dans ce cas, les trains). La législation sur l'électricité, en revanche, ne considère que les installations fixes. Cet article est une application du principe juridique “*lex specialis derogat lege generali*”.

L'Union Européenne mène aussi bien vis-à-vis des chemins de fer que de l'énergie une politique basée sur la libéralisation des secteurs respectifs. C'est pourquoi une approche spécifique a été choisie. Il y a des directives spécifiques pour le secteur des chemins de fer et pour le secteur de l'électricité. Les deux ont également des régulateurs. Comme les trains roulent à l'électricité, il existe un lien entre les deux réglementations. Ainsi, les opérateurs de train doivent aussi pouvoir disposer d'un choix libre de fournisseur. En ce sens, le réseau de traction ferroviaire est un réseau de distribution fermé, conformément à la directive 2009/72/CE. Il faut toutefois faire attention à éviter les contradictions entre les

Anders wetgevend optreden zou leiden tot de miskennen van de notie spoorwegnet van richtlijn 2001/14/EG, zoals omgezet in Belgisch recht door de wet van 4 december 2006.

## Nr. 2 VAN DE REGERING

Art. 25/1 (nieuw)

### Een artikel 25/1 invoegen, luidende:

“Art. 25/1. In dezelfde wet wordt een artikel 18ter ingevoegd, luidende:

“Art 18ter. De bepalingen ten aanzien van een gesloten industrieel net zoals vermeld in artikel 18bis zijn van toepassing op het tractienet spoor in de mate dat er geen andersluidende regeling voorzien is in de wet van 4 december 2006 betreffende het gebruik van de spoorweginfrastructuur.”

### VERANTWOORDING

Het tractienet spoor voldoet aan de definitie van gesloten distributienet zoals vermeld in richtlijn 2009/72/EG. De Raad van State heeft gesteld in de adviezen nr. 49.570/3 van 31 mei 2011 en nr. 50.180/1/V van 29 augustus 2011 dat de federale regering een aparte regeling kan uitwerken voor het tractienet spoor op grond van haar bevoegdheid om het juridisch stelsel van de spoorwegen beheerd door de Nationale Maatschappij der Belgische Spoorwegen te regelen (artikel 6, § 1, X, 2°bis van de bijzondere wet tot hervorming der instellingen van 8 augustus 1980, BS 15 augustus 1980). Het tractienet spoor maakt integraal deel uit van de spoorweginfrastructuur zoals bedoeld door voornoemde wet van 4 december 2006 betreffende het gebruik van de spoorweginfrastructuur. Het gaat hier ook om aangelegenheid die technisch ondeelbaar is. De bepalingen die van toepassing zijn op het gesloten industrieel net worden ook van toepassing gemaakt op het tractienet spoor in de mate dat er geen andersluidende bepalingen zijn in de wet van 4 december 2006 betreffende het gebruik van de spoorweginfrastructuur. Deze wet bepaalt een specifiek kader voor de mobiele lasten (*in casu* treinen). De elektriciteitswetgeving houdt daarentegen enkel rekening met vaste installaties. Dit artikel is dan ook een toepassing van het rechtsbeginsel “*lex specialis derogat lege generali*”.

De Europese Unie voert zowel voor de spoorwegen als de energiesector een beleid dat is gericht op een vrijmaking van de respectievelijke sector. Daarbij opteert zij voor een sectorgerichte aanpak. Er zijn specifieke richtlijnen voor de spoorwegsector en voor de elektriciteitssector. Beiden hebben ook eigen regulatoren. Omdat de treinen op elektriciteit rijden bestaat er een link tussen beide regelgevingen. Zo dienen ook de treinoperatoren te kunnen beschikken over een vrije leverancierskeuze. In die zin is het tractienet dan ook een gesloten distributienet conform de richtlijn 2009/72/EG. Tegenstrijdigheden tussen beide regelgevingen moeten worden vermeden. Zo bepaalt de spoorwegwetgeving dat

deux réglementations. Ainsi, la législation des chemins de fer détermine la compensation des installations électriques via la voie qui fait partie du document de référence du réseau. Les spécifications techniques pour l'installation de compteurs d'énergie à bord des trains et des locomotives sont réglées via une spécification des chemins de fer internationale. La réglementation d'énergie est d'application uniquement dans le cas où la réglementation des chemins de fer n'a pas de propres dispositions. De cette manière, on peut plus facilement tenir compte des spécificités du secteur des chemins de fer.

Toutefois, et en réponse aux observations de la section de législation du Conseil d'État dans son avis n° 50.180/1/V précité du 29 août 2011, la mise en œuvre compatible des deux directives auxquelles est soumise Infrabel, à savoir la directive 2001/14/CE pour le réseau ferroviaire d'une part et la directive 2009/72/CE pour l'électricité d'autre part, ne serait pas garantie s'il devait être dérogé à l'ensemble des dispositions essentielles applicables au marché de l'électricité.

Ces dispositions essentielles sont notamment le contrôle de la CREG (ex ante ou ex post), les règles d'accès au réseau, le respect des obligations liées à l'octroi de licences de fourniture d'électricité, les tarifs ainsi que les obligations de non-discrimination.

Déroger à ces dispositions ou encore exempter Infrabel, en sa qualité de gestionnaire de réseau fermé industriel, de tout contrôle de la CREG conduirait à une discrimination par rapport aux autres opérateurs actifs sur le marché de l'électricité mais également à méconnaître les éléments essentiels susvisés de la directive 2009/72/CE transposée par le présent avant-projet de loi.

Lorsqu'Infrabel exerce des fonctions de gestionnaire de réseau fermé industriel, il est logiquement soumis au contrôle de la CREG, comme tout autre opérateur exerçant des fonctions similaires.

Une entité active sur le marché de l'électricité ne saurait en effet déroger aux dispositions applicables sur ce marché et dès lors échapper à toute régulation.

Une telle entité est, comme tout autre opérateur actif sur le marché de l'électricité, soumis mutatis mutandis à toute autre règle nécessaire à l'accomplissement du marché unique de l'électricité.

La directive 2009/72/CE serait violée si un régime de distribution fermé industriel devait être créé tout en échappant aux éléments essentiels de cette directive (tarifs, règles d'accès, obligations de non-discrimination).

Pour le surplus, il n'apparaît pas nécessaire de déroger aux tarifs et autres éléments essentiels de la directive 2009/72/CE tels que rappelés ci-avant pour atteindre les objectifs de la directive 2001/14/CE encadrant les infrastructures ferroviaires.

de vergoeding van de elektrische installaties gebeurt via het rijpad dat deel uitmaakt van de Netverklaring. De technische specificaties voor de installatie van de energiemeters aan boord van treinen en locomotieven wordt geregeld via een internationale spoorwegaspecificatie. Enkel in geval de spoorwegregelgeving geen eigen bepalingen heeft, dient de energieregelgeving te worden toegepast. Op deze wijze kan ook beter rekening worden gehouden met de eigenheden van de spoorwegsector.

De verenigbare implementatie, en in reactie op de opmerkingen van de afdeling wetgeving van de Raad van State in voornoemd advies nr. 50.180/1/V van 29 augustus 2011, van de twee richtlijnen waaraan Infrabel is onderworpen, met name richtlijn 2001/14/EG voor het spoorwegnet enerzijds en richtlijn 2009/72/EG voor elektriciteit anderzijds, zou echter niet zijn gegarandeerd indien er zou moeten worden afgeweken van het geheel van de essentiële bepalingen die van toepassing zijn op de elektriciteitsmarkt.

Deze essentiële bepalingen zijn met name de controle van de CREG (ex ante of ex post), de regels van toegang tot het net, de naleving van de verplichtingen verbonden met de toekenning van leveringsvergunningen voor elektriciteit, de tarieven, alsook de verplichtingen van niet-discriminatie.

Afwijken van deze bepalingen of zelf Infrabel vrijstellen, als beheerder van het gesloten industrieel net, van iedere controle van de CREG zou leiden tot een discriminatie ten opzichte van de andere operatoren actief op de elektriciteitsmarkt maar eveneens tot miskennen van bovenbedoelde essentiële elementen van richtlijn 2009/72/EG omgezet door dit wetsontwerp.

Omdat Infrabel de functies van beheerder van het gesloten industrieel net uitoefent, is zij logischerwijze onderworpen aan de controle van de CREG, net als iedere andere operator die gelijkaardige functies uitoefent.

Het zou inderdaad ondenkbaar zijn dat een actieve entiteit op de elektriciteitsmarkt afwijkt van de bepalingen die van toepassing zijn op deze markt en bijgevolg aan iedere regelgeving ontsnapt.

Zulke entiteit is, zoals iedere andere operator die actief is op de elektriciteitsmarkt mutatis mutandis onderworpen aan iedere andere regel die noodzakelijk is om de eenheidsmarkt voor elektriciteit te verwezenlijken.

Richtlijn 2009/72/EG zou geschonden worden indien een stelsel van gesloten industrieel net zou worden gecreëerd dat zich volledig onttrekt aan de essentiële elementen van deze richtlijn (tarieven, toegangsregels, verplichtingen van niet-discriminatie).

Voor het overige, lijkt het niet nodig om af te wijken van de tarieven en andere essentiële elementen van richtlijn 2009/72/EG zoals hiervoor in herinnering gebracht teneinde de doelstellingen te bereiken van richtlijn 2001/14/EG die de spoorweginfrastructuur omkadert.

Comme toutes entités exerçant des activités différentes, Infrabel est en effet logiquement soumis à des législations différentes dès lors que ses activités se distinguent de celles de la gestion d'un réseau ferroviaire.

### N° 3 DU GOUVERNEMENT

#### Art. 4

**Compléter cet article par un sixième tiret, rédigé comme suit:**

*“- cet article est complété par un nouveau § 5, rédigé comme suit:*

*“§ 5. Pour les nouvelles installations de production dont le titulaire d'autorisation de production n'a pas produit l'année précédente, seul ou avec les installations des sociétés qui lui sont liées, plus de 5 pour cent de la part de production totale dans la zone de réglage belge, pour autant qu'elles ne tombent pas dans le champ d'application de l'article 7 de la présente loi ou de mécanismes régionaux équivalents pour l'électricité produite à partir de sources d'énergie renouvelables ou de cogénération de qualité, le prix pour compensation des déséquilibres quart horaire inférieurs à 125 MWh, basés sur les nominations, est égal au prix de référence du marché, auquel est appliqué un facteur de correction pour les 75 premiers jours d'injection sur le réseau programmée par le titulaire de l'autorisation de production et nommée au gestionnaire du réseau. Ce facteur de correction est arrêté par la commission en application de l'article 12 de la présente loi, pour favoriser les nouvelles installations visées au présent alinéa. À titre transitoire, jusqu'à ce que la commission arrête le facteur de correction précité, ce dernier facteur correspond à la pénalité tarifaire minimale s'appliquant au déséquilibre telle que fixée par la commission en application de l'article 12 de la présente loi. Pour l'année 2011, la présente mesure produira ses effets quelle que soit la date de la première injection de la nouvelle installation de production sur le réseau pendant cette année.”*

#### JUSTIFICATION

Le présent article complète l'article 4 de la loi électricité d'un nouveau paragraphe 5 dans le but de favoriser les nouveaux entrants qui installent des unités de production dans la zone de réglage belge.

Cette mesure poursuit ce faisant le double objectif de renforcer la sécurité d'approvisionnement en électricité de la Belgique et de promouvoir la concurrence sur un marché qui demeure largement dominé par l'opérateur historique.

Zoals alle entiteiten die verschillende activiteiten uitoefenen, is Infrabel inderdaad logischerwijze onderworpen aan verschillende wetgevingen van zodra haar activiteiten zich onderscheiden van deze van het beheer van het spoorwegnet.

### Nr. 3 VAN DE REGERING

#### Art. 4

**Dit artikel aanvullen met een zesde streepje, luidende:**

*“- dit artikel wordt aangevuld met een nieuwe § 5, luidende:*

*“§ 5. Voor de nieuwe productie-installaties waarvan de productievergunninghouder in het voorgaande jaar, alleen of met de installaties van vennootschappen die met hem zijn verbonden, niet meer dan 5 percent van de totale productie in de Belgische regelzone heeft geproduceerd, en voorzover zij niet vallen onder het toepassingsgebied van artikel 7 van deze wet of van gelijkwaardige gewestelijke mechanismes voor de elektriciteitsproductie uit hernieuwbare energiebronnen of kwalitatieve warmtekrachtkoppeling, is de prijs voor de compensatie van kwartuurevenwichten kleiner dan 125 MWh, gebaseerd op de benoemingen, gelijk aan de marktreferentieprij, waarop een correctiefactor wordt toegepast voor de eerste 75 dagen van injectie op het net zoals geprogrammeerd door de houder van de productievergunning en genomineerd aan de netbeheerder. Deze correctiefactor wordt vastgesteld door de commissie bij toepassing van artikel 12 van deze wet teneinde de nieuwe installaties bedoeld in dit lid te bevorderen. Bij wijze van overgangsmaatregel, totdat de commissie voornoemde correctiefactor vaststelt, stemt deze laatste factor overeen met de minimale tarifaire boete zoals vastgesteld door de commissie bij toepassing van artikel 12 van deze wet. Voor 2011 zal deze maatregel uitwerking hebben ongeacht de datum van de eerste injectie van de nieuwe productie-installatie op het net gedurende dit jaar.”*

#### VERANTWOORDING

Dit artikel vult artikel 4 van de elektriciteitswet aan met een nieuwe paragraaf 5 om de nieuwe spelers te begunstigen die productie-installaties installeren binnen de Belgische regelzone.

Aldus streeft deze maatregel een dubbele doelstelling na, namelijk de versterking van de bevoorradingszekerheid met elektriciteit in België en het bevorderen van de concurrentie want onze markt wordt nog steeds grotendeels gedomineerd door de historische operator.

Conformément aux considérants (5), (25) et (57) de la directive 2009/72/CE, ces objectifs poursuivent un intérêt général, de sorte que les observations de la section de législation du Conseil d'État dans avis n° 50.180/1/V du 29 août 2011 sont rencontrées.

Le marché belge de l'électricité se caractérise par d'importantes menaces pesant sur la sécurité d'approvisionnement en électricité ainsi que par une insuffisance de la concurrence.

En ce qui concerne la sécurité d'approvisionnement, le risque de sous-capacité de production en Belgique est connu de tous. Il a été dénoncé par la CREG en 2007 déjà dans son étude (F)070927-CDC-715 relative à la sous-capacité de production d'électricité en Belgique (Etude de la CREG (F) 070927-CDC-715 du 27 septembre 2007 relative à "la sous-capacité de production d'électricité en Belgique", [www.creg.be](http://www.creg.be), ci-après "étude de la CREG relative à la sous-capacité de production d'électricité").

Cette étude met en avant le risque de sous-capacité de production en Belgique susceptible de porter préjudice au bon fonctionnement du marché belge ainsi que la nécessité de déterminer les ressources nécessaires pour assurer l'adéquation entre l'offre et la demande en termes de production électrique dans les années à venir.

Le rapport final du Groupe GEMIX (rapport final du 30 septembre 2009, intitulé "Quel mix énergétique idéal pour la Belgique aux horizons 2020 et 2030?", [www.economie.fgov.be](http://www.economie.fgov.be)) souligne lui aussi les importants risques de sous-capacité de production en Belgique et de dépendance par rapport aux importations électriques des pays voisins (p. 12, 41 et 43).

Aux fins de parer au risque pesant sur la sécurité d'approvisionnement en électricité de la Belgique, l'installation de nouvelles installations de production apparaît indispensable. Force est toutefois de constater que le marché belge est peu attrayant pour l'installation de nouvelles unités de production: le raccordement de telles installations au réseau électrique est particulièrement coûteux. Les risques de déséquilibre par rapport aux nominations sont également décourageants: de tels déséquilibres sont pénalisés par des tarifs de balancing particulièrement élevés. Or les nouvelles unités de production sont contraintes d'injecter sur le réseau au titre d'essai avant de pouvoir être pleinement mises en service industrielle. Lors de cette période d'essai, les nouvelles unités sont généralement en déséquilibre par rapport à leurs nominations et se voient dès lors appliquer des pénalités tarifaires.

Il convient dès lors d'adopter des mesures favorisant l'installation, le développement et la mise en service de nouvelles unités de production d'électricité.

En ce qui concerne la promotion de la concurrence, le marché de l'électricité belge est caractérisé par le pouvoir de marché de l'acteur historique qui dispose de plus de 70 % de la capacité installée et d'un amortissement de ses actifs. Ce pouvoir de marché a encore été récemment constaté par la CREG dans son étude (F)110908-CDC-1079 concernant

Overeenkomstig overwegingen (5), (25) en (57) van Richtlijn 2009/72/EG, streven deze doelstellingen een algemeen belang na, zodat er wordt tegemoet gekomen aan de vaststellingen van de afdeling wetgeving van de Raad van State in advies nr. 50.180/1/V van 29 augustus 2011.

De Belgische elektriciteitsmarkt wordt gekenmerkt door belangrijke bedreigingen die wegen op de bevoorradingszekerheid inzake elektriciteit alsook door een onvoldoende mate van mededinging.

Wat de bevoorradingszekerheid betreft, wordt het risico van de ontoereikende productiecapaciteit in België algemeen erkend. Dit werd reeds in 2007 aan de kaak gesteld in een studie van de CREG (F)070927-CDC-715 over de ontoereikende productiecapaciteit van elektriciteit in België (studie van de CREG (F)070927-CDC-715 van 27 september 2007 over "de ontoereikende productiecapaciteit van elektriciteit in België", hierna "studie van de CREG over de ontoereikende productiecapaciteit van elektriciteit").

Deze studie wijst op het risico van de ontoereikende productiecapaciteit van België die de goede werking van de interne markt kan schaden en op de noodzaak om de nodige middelen te bepalen om de afstemming tussen elektriciteitsaanbod en -vraag in België voor de komende jaren te verzekeren.

Ook het eindverslag van de Groep GEMIX (eindverslag van 30 september 2009 genaamd "Welke is de ideale energiemix voor België tegen 2020 en 2030?", [www.economie.fgov.be](http://www.economie.fgov.be)) benadrukt de belangrijke risico's van de ontoereikende productiecapaciteit van België en de afhankelijkheid ten opzichte van invoer van elektriciteit uit buurlanden (p. 12, 41 en 43).

Teneinde de risico's voor de bevoorradingszekerheid inzake elektriciteit in België te voorkomen, bleken nieuwe productieinstallaties onontbeerlijk. Er moet echter worden vastgesteld dat onze markt niet erg aantrekkelijk is voor de vestiging van nieuwe productie-eenheden: de aansluiting van dergelijke installaties op het elektriciteitsnet is bijzonder kostelijk. De risico's op onevenwicht met betrekking tot de nominaties zijn eveneens ontmoedigend: dergelijke onevenwichten worden bestraft met balancingtarieven die erg hoog zijn. De nieuwe productie-eenheden zijn echter verplicht om bij wijze van proef te injecteren op het net vóór de volledige industriële indiening. Tijdens deze proefperiode, zijn de nieuwe productie-eenheden over het algemeen in onevenwicht ten opzichte van hun nominaties en worden er bijgevolg tariefboetes op hen toegepast.

De maatregelen ter bevordering van de installatie, de ontwikkeling en de implementatie van nieuwe productie-eenheden voor elektriciteit dienen bijgevolg te worden aangepast.

Wat de bevordering van de concurrentie betreft, wordt de Belgische elektriciteitsmarkt gekenmerkt door de marktmacht van de historische speler die over ruim 70 % van de geïnstalleerde capaciteit beschikt en over een afschrijving van zijn activa. Deze marktmacht werd recent nog vastgesteld door de CREG in de studie (F)110908-CDC-1079 over

“les propositions de loi concernant la taxe nucléaire” du 8 septembre 2011 (p. 50, [www.creg.be](http://www.creg.be)).

Aux fins de permettre la concurrence, il est nécessaire de soutenir les nouveaux entrants, comme expressément soulevé par la CREG dans son étude (F) 090126-CDC-811 du 26 janvier 2009 relative à l’“échec de la formation des prix sur le marché belge libéralisé de l’électricité et les éléments à son origine”, [www.creg.be](http://www.creg.be).

Diverses dispositions ont déjà été adoptées ces dernières années pour favoriser les nouveaux entrants sur le marché belge au niveau de la production d’électricité.

On peut, à cet égard citer l’adoption de l’article 7 de la loi électricité par la loi-programme du 20 juillet 2005 (MB 29 juillet 2005) qui prévoit le financement par le gestionnaire de réseau de transport, Elia, d’un tiers du câble sous-marin pour les nouvelles installations de production d’électricité à partir de vents dans les espaces marins.

La loi du 20 juillet 2005 a également introduit un nouveau § 4 à l’article 4 de la loi électricité visant à déterminer des conditions particulières relatives à l’écart de production applicable à des nouvelles installations de production, quelque soit la nature de l’énergie primaire utilisée, lorsque le titulaire de l’autorisation de la nouvelle installation n’a pas alimenté, seul ou avec les installations des sociétés qui lui sont liées, pour plus de 10 % de l’énergie consommée en Belgique au cours de l’année précédente.

Cet article a été mis en œuvre pour les installations produisant de l’électricité à partir de vents dans les espaces marins (éoliennes off shore) par l’arrêté royal du 30 mars 2009 relatif aux écarts de production des installations de production d’électricité à partir de vents dans les espaces marins (MB 31 mars 2009).

Les dispositions prises jusqu’à ce jour pour favoriser les nouveaux entrants au niveau de la production d’électricité sont ainsi limitées aux nouvelles installations de production d’électricité à partir de vents dans les espaces marins (“off-shore”). Il est toutefois nécessaire d’étendre de telles mesures de soutien aux installations de production d’électricité situées sur le territoire terrestre de la Belgique (“on-shore”) pour répondre à la menace pesant sur la sécurité d’approvisionnement.

Ces dispositions doivent être adoptées rapidement compte tenu de ces projets, et qui ne bénéficient, actuellement, d’aucune condition particulière pour les écarts de production.

La présente mesure vise ainsi à répondre tant aux menaces pesant sur la sécurité d’approvisionnement que de renforcer la concurrence sur le marché belge de l’électricité en prévoyant une flexibilité renforcée pour les nouveaux entrants pendant la période d’essais de leurs nouvelles unités de production.

La période d’essais est par définition une période durant laquelle la production est très aléatoire: soit par la défaillance

“de wetsvoorstellen betreffende de nucleaire heffing” van 8 september 2011 (p. 50, [www.creg.be](http://www.creg.be)).

Om de concurrentie te bevorderen, is het noodzakelijk om nieuwe spelers te ondersteunen, zoals uitdrukkelijk geuit in de CREG-studie (F) 090126-CDC-811 van 26 januari 2009 over “de fallende prijsvorming in de vrijgemaakte Belgische elektriciteitsmarkt en de elementen die aan de oorsprong ervan liggen”, [www.creg.be](http://www.creg.be).

De laatste jaren werden reeds diverse bepalingen aangenomen die de nieuwe electriciteitsproducenten op de Belgische markt moeten begunstigen.

In dit opzicht is de goedkeuring van artikel 7 van de elektriciteitswet door de programmawet van 20 juli 2005 (BS 29 juli 2005) belangrijk. Dit artikel bepaalt dat Elia, de transmissie-beheerder, een derde van de onderzeese kabel voor nieuwe elektriciteitsproductie-installaties op basis van wind in de zeegebieden zal financieren.

De wet van 20 juli 2005 heeft eveneens een nieuwe paragraaf 4 toegevoegd aan artikel 4 van de elektriciteitswet. Deze strekt ertoe de bijzondere voorwaarden te bepalen over de productieafwijking die van toepassing zijn op de nieuwe productie-installaties, ongeacht de aard van de gebruikte primaire energie, wanneer de houder van de vergunning van de nieuwe installatie, alleen of met de installaties van de bedrijven waarmee hij verbonden is, voor niet meer dan 10 procent van de in België tijdens het voorbije jaar verbruikte energie bevoorrad heeft.

Dit artikel werd geïmplementeerd voor installaties die elektriciteit produceren op basis van wind in de zeegebieden (off shore wind) door koninklijk besluit van 30 maart 2009 betreffende productieafwijkingen op installaties voor de productie van elektriciteit uit wind in de zeegebieden (BS 31 maart 2009).

De bepalingen die tot op heden golden ter bevordering van de nieuwe elektriciteitsproducenten zijn aldus beperkt tot nieuwe elektriciteitsproductie-installaties op basis van wind in de zeegebieden (“off shore”). Het is echter nodig om dergelijke steunmaatregelen uit te breiden tot elektriciteitsproductie-installaties gelegen op het Belgische vasteland (“on shore”) teneinde tegemoet te komen aan de bedreigingen die wegen op de bevoorradingszekerheid.

Deze bepalingen moeten snel worden aangepast rekening houdend met deze projecten die momenteel geen enkele bijzondere voorwaarde genieten voor de productieafwijkingen.

De bedoeling van deze maatregel is dus tweeledig:  
— tegemoet komen aan de bedreigingen die wegen op de bevoorradingszekerheid;  
— versterking van de concurrentie op de Belgische elektriciteitsmarkt door meer flexibilititeit te bieden aan nieuwkomers gedurende de proefperiode van hun nieuwe productie-eenheden.

De proefperiode is per definitie een periode tijdens dewelke de productie erg willekeurig is: ofwel door de tekortkomingen

des machines encore en réglage, soit par les nécessités liées au travail des équipes de commissioning (c.à.d. la période des essais).

En l'absence de mesures spécifiques pour les nouveaux entrants pendant la période des essais de nouvelles unités de production, celle-ci risque d'être particulièrement onéreuse puisque les nouveaux entrants:

— ont des écarts plus importants que les acteurs disposant déjà d'un parc de production établi. Ils ne jouissent pas d'un parc de production leur permettant de compenser la perte d'une unité par les augmentations de charges sur les autres unités du portefeuille;

— subissent des coûts très largement incertains et dépendants directement du prix des services auxiliaires offerts par les acteurs établis au GRT.

La mesure instaurée par le présent article permettra d'augmenter l'attrait pour de nouveaux investissements sur le marché belge de la production d'électricité. Le prix pour la compensation des déséquilibres pour la période d'essai des nouveaux investissements des nouveaux entrants sera un prix du marché auquel est appliqué un facteur raisonnable de correction. Le caractère incertain et pénalisant de ce prix sera réduit ce qui est de nature à augmenter l'attrait pour les nouveaux investissements sur le marché de l'électricité en Belgique. Le champ d'application rationae materiae de la mesure étant limité aux nouvelles installations de production, elle promeut strictement les nouveaux investissements. En ce qui concerne le champ d'application rationae personae de la mesure, il vise le titulaire d'une autorisation de production qui n'a pas produit plus de 5 % de la part de production totale dans la zone de réglage belge. La mesure vise donc à engager les nouveaux investisseurs et acteurs sur le marché de la production belge.

Le pourcentage retenu de 5 % est justifié par le fait que la mise en œuvre de la mesure doit être conciliée avec la nécessité de garantir la stabilité satisfaisante du réseau électrique. La garantie de cette stabilité a été estimée par le GRT au plafonnement de la mesure à une puissance totale de 500 MW.

Un nouvel entrant a la possibilité de pénétrer le marché par le biais de l'unité la plus compétitive à ce jour.

Il apparaît donc clairement qu'il est possible de soutenir les nouveaux entrants dans le respect de la stabilité du réseau électrique.

Afin d'assurer pleinement cette stabilité, il est nécessaire de limiter la présente mesure aux seuls nouveaux entrants qui ne disposent pas de la possibilité de compenser le déséquilibre induit par leurs essais sur une nouvelle unité par leurs unités existantes.

Eu égard aux capacités de réglage des unités contemporaines, il ressort qu'il est nécessaire de disposer de 2 unités de production existantes pour compenser le déséquilibre induit par une unité de même taille en période d'essai. Le produc-

van de machines die nog moeten worden geregeld, ofwel door de eisen van de commissioningploeg (zijnde de proefperiode).

Zonder specifieke maatregelen voor nieuwkomers tijdens de proefperiode van de nieuwe productie-installaties, lopen deze het risico om bijzonder duur te worden aangezien de nieuwkomers:

— aanzienlijkere afwijkingen hebben dan producenten die reeds beschikken over een gevestigd productiepark. Zij hebben geen productiepark dat hen in staat stelt om het verlies van één installatie te compenseren met de verhoging van de lasten op andere installaties van de portefeuille;

— kosten hebben die zeer onzeker zijn en rechtstreeks afhankelijk zijn van de prijs van de ondersteunende diensten die worden aangeboden door de actoren gevestigd bij de TNB.

Met de maatregel die werd ingevoerd door dit artikel kan de aantrekkingskracht van nieuwe investeringen op de Belgische elektriciteitsproductiemarkt worden verbeterd. De prijs voor de compensatie van de onevenwichten tijdens de proefperiode van nieuwe investeringen van nieuwe toetreders zal een marktprijs zijn waarop een redelijke correctiefactor zal worden toegepast. De onzekere en bestraffende aard van deze prijs zal worden verminderd, wat de aantrekkingskracht van nieuwe investeringen op de Belgische elektriciteitsmarkt zal verbeteren. Het toepassingsgebied rationae materiae van de maatregel die beperkt is tot de nieuwe productie-installaties, bevordert uitsluitend nieuwe investeringen. Wat het toepassingsgebied rationae personae van de maatregel betreft, beoogt het de houder van een productievergunning die niet meer dan 5 % van de totale productie in de Belgische regelzone heeft geproduceerd. De maatregel beoogt dan ook nieuwe investeerders en producenten aan te trekken op de Belgische productiemarkt.

Het percentage van 5 % wordt gerechtvaardigd door het feit dat de uitvoering van de maatregel moet worden verzoend met de garantie op een voldoende stabiel elektriciteitsnet. De TNB raamde dat deze stabiliteit kan worden geboden door de begrenzing van de maatregel op een totaalvermogen van 500 MW.

Een nieuwkomer heeft de mogelijkheid om de markt te betreden met de thans meest competitieve eenheid.

Het bleek bijgevolg duidelijk dat het mogelijk is om de nieuwkomers te ondersteunen in overeenstemming met de stabiliteit van het elektriciteitsnet.

Om deze stabiliteit ten volle te verzekeren, is het nodig om de huidige maatregel te beperken tot nieuwkomers. Zij kunnen het onevenwicht dat hun proeven teweeg brengen op een nieuwe eenheid immers niet compenseren met hun bestaande eenheden.

Voor de regelcapaciteit van de hedendaagse eenheden, blijkt dat het nodig is om te beschikken over twee bestaande productie-eenheden om het onevenwicht dat wordt teweeg gebracht door een eenheid van dezelfde grootte tijdens de



teur qui ne disposerait d'aucune ou que d'une seule unité de production en exploitation commerciale lorsqu'il démarre une nouvelle unité de production doit dès lors être soutenu pour réduire la barrière à l'entrée du marché.

À titre d'exemple, une unité typique de 450 MW produira au maximum 5 % de la production belge. Est dès lors considéré comme nouvel entrant le producteur qui n'a pas produit l'année précédente plus de 5 % de la production belge.

Par la mesure introduite dans la loi électricité par le présent article, les nouveaux entrants conservent un incitant suffisant pour tout mettre en œuvre en vue de réduire leurs déséquilibres tout en voyant l'incertitude économique liée à cette problématique réduite. L'équilibre global électrique du réseau ne sera dès lors nullement affecté par la présente mesure.

De surcroît, il ressort d'une comparaison internationale que des dispositifs similaires existent à l'étranger où les "marchés *intraday*" y sont suffisamment liquides et que, par conséquent, les investissements en nouvelles unités de production d'électricité y sont plus intéressants.

L'adoption d'une telle mesure en Belgique réduira le déficit d'intérêt à investir en Belgique. On notera, par exemple, qu'en France la pénalité minimale de déséquilibre est égale à zéro, cette valeur minimale se produisant fréquemment, ou qu'en Italie, la pénalité de déséquilibre est annulée durant les 6 premiers mois d'essai d'une nouvelle installation.

La mesure sera, par ailleurs, de nature à accélérer la mise en service de nouvelles unités de production des nouveaux entrants. Elle incitera en effet les titulaires d'autorisations de production à coordonner leurs périodes d'injections à la période de 75 jours d'injection prévus par la présente mesure. Cette limite dans le temps permettra la disponibilité plus rapide en faveur du marché de ces unités de production sur le marché belge de l'électricité.

Cette mesure bénéficiera directement à l'ensemble des consommateurs en augmentant la capacité installée dans la zone de réglage belge et en augmentant l'offre de services auxiliaires dans cette même zone. Les consommateurs en bénéficieront largement et directement, même s'ils supporteront une répercussion tarifaire liée à cette mesure. Cette mesure est donc neutre pour le GRT.

En conclusion, la présente mesure, qui s'applique pendant les 75 premiers jours de la période d'essais des nouveaux investissements réalisés par de nouveaux entrants, est proportionnée et justifiée au regard de l'intérêt général de sécurité d'approvisionnement et de renforcement de la concurrence, de sorte que les observations de la section de législation du Conseil d'État dans son avis n° 50.180/1/V du 29 août 2011 sont pleinement rencontrées.

proefperiode te compenseren. De producent die zou beschikken over geen enkele of over slechts één productieeenheid in commerciële exploitatie wanneer hij een nieuwe productieeenheid opstart moet bijgevolg worden ondersteund om de drempel bij de toetreding van de markt te verlagen.

Een typische productieeenheid van 450 MW zal bijvoorbeeld maximaal 5 % van de Belgische productie produceren. Als nieuwkomer wordt aldus beschouwd de producent die in het voorgaande jaar niet meer dan 5 % van de Belgische productie heeft geproduceerd.

Door de maatregel, ingevoerd door dit artikel in de elektriciteitswet, behouden de nieuwe toetreders een incentive die volstaat om alles in werking te stellen met het oog op de vermindering van hun onevenwichten door het verminderen van de economische onzekerheid die hieraan verbonden is. Het globale elektrische evenwicht van het net zal dan ook geenszins worden beïnvloed door de huidige maatregel.

Bovendien blijkt uit een internationale vergelijking dat gelijkaardige bepalingen bestaan in het buitenland waar de "intraday"-markten voldoende liquide zijn en dat hierdoor de investeringen in nieuwe productieinstallaties er interessanter zijn.

De goedkeuring van een dergelijke maatregel in België zal het gebrek aan interesse om te investeren in ons land verminderen. In dit opzicht is het belangrijk om te weten dat bijvoorbeeld in Frankrijk de minimale boete van onevenwicht gelijk is aan nul, omdat deze minimale waarde zich regelmatig voordoet. In Italië is de boete van onevenwicht niet van toepassing gedurende de eerste 6 proefmaanden van een nieuwe installatie.

De maatregel zal overigens van aard zijn de ingebruikname van de productie-installaties van de nieuwe toetreders te versnellen. Ze zal de houders van productievergunningen ertoe aanzetten om hun injectieperiodes af te stemmen op de injectieperiode van 75 dagen voorzien door huidige maatregel. Door deze beperking in de tijd zullen de productie-installaties sneller beschikbaar kunnen zijn en dit komt de Belgische elektriciteitsmarkt ten goede.

Doordat zij de geïnstalleerde capaciteit in de Belgische regelzone verhoogt en het aanbod van ondersteunende diensten in deze zelfde zone vergroot, zal deze maatregel rechtstreeks ten goede komen aan alle verbruikers. De verbruikers zullen er ruimschoots en rechtstreeks van genieten, zelfs indien zij een tarifaire afwenteling zullen dragen verbonden aan deze maatregel. Deze maatregel is dus neutraal voor de TNB.

Kortom, deze maatregel die van toepassing is gedurende de eerste 75 dagen van de proefperiode voor nieuwe investeringen uitgevoerd door nieuwe toetreders is evenredig en gerechtvaardigd in het licht van het algemeen belang van bevoorradingszekerheid en versterking van de mededinging. Er wordt dan ook volledig tegemoet gekomen aan de overwegingen van de afdeling wetgeving van de Raad van State in advies nr. 50.180/1/V van 29 augustus 2011.

En vertu du présent article, le prix pour compensation des déséquilibres des nouveaux entrants est égal au prix de référence du marché, auquel est appliqué un facteur de correction. Le prix de référence du marché est actuellement fixé par référence au prix Belpex.

À la lumière des observations de la section de législation du Conseil d'État dans son avis précité n° 50.180/1/V du 29 août 2011, il est prévu que le facteur de correction est arrêté par la CREG dans le cadre de ses compétences tarifaires.

Les compétences exclusives de la CREG en matière tarifaires suite à l'adoption du 3ème Paquet Energie sont dès lors pleinement respectées par le présent article.

À titre transitoire, dans l'attente de l'adoption par la CREG d'un tel facteur de correction, il est prévu que ce facteur correspond à la pénalité minimale tarifaire fixée par la CREG dans le cadre de l'exercice de ses compétences tarifaires. Pour l'année 2011, cette pénalité a été fixée par la CREG dans sa décision tarifaire du 13 décembre 2007 (période réglementaire du 1<sup>er</sup> janvier 2008 au 31 décembre 2011) à 8 %.

Le facteur de correction prévu par les tarifs et visé par le présent article est appliqué de manière positive ou négative selon que les écarts sont positifs ou négatifs ou encore selon que le prix de référence du marché est positif ou négatif.

Ainsi, lorsque le générateur du déséquilibre a un excès d'énergie, cette énergie lui est rachetée au prix de marché diminué du facteur de correction si le prix de marché est positif. L'énergie excédentaire est par contre rachetée au prix de marché augmenté du facteur de correction si le prix de marché est négatif. Cette dernière hypothèse n'est à ce jour jamais survenue en Belgique mais ne saurait être exclue, s'étant réalisée dans d'autres pays.

Lorsque le générateur du déséquilibre a un déficit d'énergie, cette énergie lui est vendue au prix de marché augmenté du facteur de correction si le prix de marché est positif. Cette énergie est au contraire vendue au prix de marché diminué du facteur de correction si le prix de marché est négatif. Cette dernière hypothèse n'est à ce jour jamais survenue en Belgique mais ne saurait être exclue, s'étant réalisée dans d'autres pays.

Dans tous les cas, le facteur de correction doit s'appliquer dans le sens de la pénalité, ne laissant dès lors aucun doute sur le signe positif ou négatif à appliquer.

La mesure du présent article est limitée à une puissance nominale de 500 MW afin de tenir compte des capacités de réserves d'Elia, ce qui correspond en termes de déséquilibres quart-heures à 125 MWh. Les déséquilibres visés sont basés sur les nominations, tant au niveau des nominations day ahead qu'intraday. Cette mesure s'applique pour les 75 premiers jours d'injection sur le réseau de transport programmée par le producteur et nominée au GRT.

Krachtens dit artikel is de prijs voor de compensatie van onevenwichten van de nieuwe toetreders gelijk aan de marktreferentieprij, waarop een correctiefactor wordt toegepast. De marktreferentieprij wordt thans bepaald door verwijzing naar de Belpex-prijs.

In het licht van de opmerkingen van de afdeling wetgeving van de Raad van State in voornoemd advies nr. 50.180/1/V van 29 augustus 2011, wordt er bepaald dat de correctiefactor wordt vastgesteld door de CREG in het kader van haar tarifiere bevoegdheden.

De exclusieve bevoegdheden van de CREG op tarifiere vlak ingevolge de goedkeuring van het Derde Energiepakket worden derhalve volledig nageleefd door dit artikel.

Bij wijze van overgangsmaatregel, in afwachting van de bepaling van zulke factor door de CREG, wordt er gesteld dat deze factor overeenstemt met de minimum tarifiere boete vastgesteld door de CREG in het kader van de uitoefening van zijn tarifiere bevoegdheden. Voor 2011 werd deze boete vastgesteld door de CREG in zijn tariefbeslissing van 13 december 2007 (gereguleerde periode van 1 januari 2008 tot en met 31 december 2011) op 8 %.

De door de tarieven bepaalde correctiefactor en bedoeld in dit artikel wordt toegepast op positieve of negatieve wijze naargelang de verschillen positief of negatief zijn of nog naargelang de marktreferentieprij positief of negatief is.

Derwijze, wanneer de generator van het onevenwicht een energieoverschot heeft, wordt deze energie teruggekocht van hem aan de marktprijs vermindert met de correctiefactor ingeval de marktprijs positief is. Daarentegen wordt de energie in overschot teruggekocht aan de marktprijs vermeerderd met de correctiefactor ingeval de marktprijs negatief is. Deze laatste hypothese is tot op vandaag nog nooit voorgekomen in België maar hij kan niet worden uitgesloten, vermits hij wel reeds is voorgekomen in andere landen.

Wanneer de generator van het onevenwicht een tekort aan energie heeft, wordt deze energie aan hem verkocht aan de marktprijs vermeerderd met de correctiefactor ingeval de marktprijs positief is. Deze energie wordt daarentegen verkocht aan de marktprijs vermindert met de correctiefactor ingeval de marktprijs negatief is. Deze laatste hypothese kwam tot op vandaag nog nooit voor in België maar hij kan niet worden uitgesloten, vermits hij wel reeds voorkwam in andere landen.

In ieder geval dient de correctiefactor te worden toegepast in de zin van de boete, zodanig dat hij geen enkele twijfel laat bestaan over het toe te passen positief of negatief teken.

De maatregel van dit artikel is beperkt tot een nominaal vermogen van 500 MW teneinde rekening te houden met de reservecapaciteiten van Elia, wat in termen van kwartieronevenwichten overeenstemt met 125 MWh. De geviseerde onevenwichten zijn gebaseerd op de nominaties, zowel op het niveau van de day ahead als de intraday nominaties. Deze maatregel is van toepassing gedurende de eerste 75 dagen van injectie op het transmissienet geprogrammeerd door de producent en genomineerd aan de TNB.

La présente mesure a vocation à s'appliquer à partir de l'année 2011. Il est prévu que pour l'année 2011, la présente mesure produira ses effets quelque soit la date de la première injection de la nouvelle installation sur le réseau de transport durant cette année 2011. Ainsi, la mesure s'appliquera la première fois à toutes les nouvelles installations de production qui effectueraient leur première injection sur le réseau entre le 1<sup>er</sup> janvier 2011 et le 31 décembre 2011.

Une telle application n'emporte aucune difficulté, le calcul des tarifs de déséquilibre par le GRT se faisant par année civile et donc in globo.

Si la mesure ne bénéficie pas directement au producteur (cas où le producteur n'est pas son propre ARP), l'ARP qu'il a désigné répercute le bénéfice de la mesure instaurée par le présent article au titulaire de l'autorisation de production, bénéficiaire de la mesure prévue par le présent article, au besoin suite à la vérification annuelle opérée par le GRT. Ainsi, la première régularisation, au bénéfice du marché et des nouveaux investisseurs, interviendra fin 2011 voire début 2012.

Dès lors, la mesure correctrice ne sera appliquée qu'au moment de la régularisation qui s'effectuera fin d'année 2011 voire début d'année 2012.

La régularisation des tarifs de déséquilibre s'effectuant sur une base annuelle, il était important que la mesure s'applique pour toute l'année en cours.

La présente mesure ayant vocation à bénéficier au titulaire de l'autorisation de production, elle sera basée sur les nominations de ce titulaire.

*Le ministre de l'Énergie,*

Paul MAGNETTE

Deze maatregel is bestemd om te worden toegepast vanaf het jaar 2011. Voor het jaar 2011 wordt er verwacht dat deze maatregel zijn uitwerking zal hebben ongeacht de datum van de eerste injectie van de nieuwe installatie op het transmissienet gedurende dit jaar 2011. Zo zal de maatregel voor het eerst worden toegepast op alle nieuwe productie-installaties die hun eerste injectie op het net zouden uitvoeren tussen 1 januari 2011 en 31 december 2011.

Zulke toepassing veroorzaakt geen enkele moeilijkheid omdat de berekening van de tarieven voor het onevenwicht door de TNB gebeuren per kalenderjaar en dus in globo.

Indien de maatregel niet rechtstreeks tot voordeel strekt van de producent (in het geval dat de producent niet zijn eigen ARP is), verdeelt de door hem aangeduide ARP het voordeel van de door dit artikel ingevoerde maatregel aan de houder van de productievergunning, begunstigde van de maatregel voorzien in dit artikel, indien nodig na de jaarlijkse verificatie van de TNB. Zo zal de eerste regularisatie ten gunste van de markt en de nieuwe investeerders plaatsgrijpen eind 2011, begin 2012.

Bijgevolg zal de corrigerende maatregel slechts worden toegepast op het ogenblik van de regularisering die eind 2011, begin 2012 zal geschieden.

De tariefregularisering van de onevenwichten wordt uitgevoerd op jaarlijkse basis. Het is belangrijk dat de maatregel van toepassing is op het volledige lopende jaar.

Deze maatregel is bedoeld om de titularis van de productievergunning ten goede te komen, zij zal gebaseerd zijn op de benoemingen van deze titularis.

*De minister van Energie,*

Paul MAGNETTE

**AVIS DU CONSEIL D'ÉTAT N° 50.180/1/V  
DU 29 AOÛT 2011**

LE CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, première chambre des vacances, saisi par le Ministre de l'Énergie, le 9 août 2011, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, sur des amendements sur l'avant-projet de loi 'portant modifications de la loi du 29 avril 1999 relative à l'organisation du marché de l'électricité et de la loi du 12 avril 1965 relative au transport de produits gazeux et autres par canalisations', a donné l'avis suivant:

1. En application de l'article 84, § 3, alinéa 1<sup>er</sup>, 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<sup>1</sup> et l'accomplissement des formalités prescrites.

Par ailleurs, le présent avis comporte également un certain nombre d'observations sur d'autres points. Il ne peut toutefois s'en déduire que, dans le délai qui lui est imparti, la section de législation a pu procéder à un examen exhaustif des amendements.

\*  
\* \* \*

**PORTÉE DES AMENDEMENTS**

2. Le 31 mai 2011, le Conseil d'État a donné l'avis 49.570/3 sur un avant-projet de loi portant modifications de la loi du 29 avril 1999 relative à l'organisation du marché de l'électricité et de la loi du 12 avril 1965 relative au transport de produits gazeux et autres par canalisations.

Trois amendements à cet avant-projet de loi sont actuellement soumis au Conseil d'État.

2.1. Le premier amendement a pour objet d'insérer un article 5 dans l'avant-projet<sup>2</sup>. Cet article 5 vise à compléter l'article 4 de la loi du 29 avril 1999 relative à l'organisation du marché de l'électricité (ci-après: loi électricité) en y ajoutant un nouveau paragraphe 5.

Il y a lieu de lire l'amendement au regard de l'article 12, § 5, 10°, en projet de la loi du 29 avril 1999 relative au marché de l'électricité (ci-après: loi électricité) (article 16 de l'avant-projet). En vertu de cette disposition, la Commission de Régulation de l'Électricité et du Gaz (la CREG) doit arrêter la méthodologie tarifaire à utiliser par le gestionnaire de réseau en respectant

<sup>1</sup> S'agissant d'amendements à un avant-projet de loi, il convient d'entendre par "fondement juridique" la conformité avec les normes juridiques supérieures.

<sup>2</sup> Dans son avis 49.570/3, le Conseil d'État a observé que l'avant-projet soumis à l'époque comprenait un article 5 toutefois dénué de teneur (observation 9).

**ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE NR. 50.180/1/V VAN  
29 AUGUSTUS 2011**

DE RAAD VAN STATE, afdeling Wetgeving, eerste vakantiekamer, op 9 augustus 2011 door de Minister van Energie verzocht hem, binnen een termijn van dertig dagen, van advies te dienen over amendementen op het voorontwerp van wet 'tot wijziging van de wet van 29 april 1999 betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt en de wet van 12 april 1965 betreffende het vervoer van gasachtige producten en andere door middel van leidingen', heeft het volgende advies gegeven:

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<sup>1</sup>, alsmede van de vraag of aan de te vervullen vormvereisten is voldaan.

Daarnaast bevat dit advies ook een aantal opmerkingen over andere punten. Daaruit mag echter niet worden afgeleid dat de afdeling Wetgeving binnen de haar toegemeten termijn een exhaustief onderzoek van de amendementen heeft kunnen verrichten.

\*  
\* \* \*

**STREKKING VAN DE AMENDEMENTEN**

2. Op 31 mei 2011 heeft de Raad van State advies 49.570/3 gegeven, over een voorontwerp van wet tot wijziging van de wet van 29 april 1999 betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt en de wet van 12 april 1965 betreffende het vervoer van gasachtige producten en andere door middel van leidingen.

Thans worden aan de Raad van State drie amendementen op dat voorontwerp van wet voorgelegd.

2.1. Het eerste amendement strekt ertoe in het voorontwerp een artikel 5 in te voegen.<sup>2</sup> Dat artikel 5 beoogt de aanvulling van artikel 4 van de wet van 29 april 1999 betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt (hierna: elektriciteitswet) met een nieuwe paragraaf 5.

Het amendement moet gelezen worden in het licht van het ontworpen artikel 12, § 5, 10°, van de wet van 29 april 1999 betreffende de elektriciteitsmarkt (hierna: elektriciteitswet) (artikel 16 van het voorontwerp). Volgens die bepaling moet de Commissie voor de Regulering van de Elektriciteit en het Gas (CREG) de door de netbeheerder te hanteren

<sup>1</sup> Aangezien het om amendementen op een voorontwerp van wet gaat, wordt onder "rechtsgrond" de overeenstemming met de hogere rechtsnormen verstaan.

<sup>2</sup> In het advies 49.570/3 merkte de Raad van State op dat het toen voorgelegde voorontwerp een artikel 5 bevatte, doch zonder inhoud (opmerking 9).

le principe selon lequel les services de compensation des déséquilibres de la zone de réglage belge ont assurés de la manière la plus efficace en terme de coûts et en prévoyant des éléments d'incitation appropriés pour les utilisateurs du réseau afin d'équilibrer leur injection et leur prélèvement. Il y a un déséquilibre entre l'injection et le prélèvement d'électricité lorsqu'un producteur produit par quart d'heure soit un déficit d'énergie, soit un surplus d'énergie. Pour rétablir l'équilibre, le gestionnaire de réseau doit racheter les surplus en cas de surproduction et pallier les déficits par du courant qu'il achète à un autre producteur. Il doit être rémunéré par le producteur pour ce service de compensation<sup>3</sup>.

L'article 4, § 5, en projet de la loi électricité prévoit un régime de faveur lors du démarrage d'une nouvelle centrale d'électricité classique par un producteur qui n'a pas assuré, au cours de l'année qui précède, plus de 5 % de la production totale dans la zone de réglage belge. La disposition en projet implique que le prix de la compensation est limité au prix de référence du marché auquel est appliqué un facteur de correction de (seulement) 8 %<sup>4</sup> en plus ou en moins<sup>5</sup>. Pour autant que le prix de référence du marché soit positif, les surplus en cas de surproduction sont donc rachetés à 92 % du prix de référence du marché et les déficits sont comblés par du courant qui est facturé au producteur à 108 % du prix de référence du marché. Cette limitation s'applique aux 75 premiers jours d'injection sur le réseau programmée par le titulaire de l'autorisation de production et communiquée au gestionnaire du réseau, et seulement si les déséquilibres quart horaires sont inférieurs à 125 MWh. Comme l'indique la justification de l'amendement, la limitation en projet s'explique par une certaine compréhension face aux difficultés susceptibles de survenir lors du démarrage d'une nouvelle centrale, et les auteurs de l'amendement veulent ainsi encourager des investissements effectués par de nouveaux acteurs sur le marché de l'énergie belge. L'objectif est d'appliquer la mesure de manière rétroactive aux injections à partir du 1<sup>er</sup> janvier 2011.

<sup>3</sup> Sous l'empire du droit actuellement en vigueur, le service de compensation des déséquilibres quart-horaires fait partie des "services auxiliaires" que le gestionnaire de réseau doit fournir et pour lesquels il peut demander une rémunération au producteur. Cette rémunération fait partie des tarifs des services auxiliaires (voir article 5, § 3, de l'arrêté royal du 4 avril 2001 relatif à la structure tarifaire générale et aux principes de base et procédures en matière de tarifs et de comptabilité du gestionnaire du réseau national de transport d'électricité).

<sup>4</sup> Selon le délégué, le choix s'est porté sur 8 % parce que c'est le pourcentage minimum que la CREG utilise actuellement dans l'approbation des propositions tarifaires comme "amende" pour un déséquilibre quart horaire.

<sup>5</sup> Le texte français de l'amendement énonce à juste titre "un facteur de correction de plus ou moins 8 pour cent". Dans le texte néerlandais, ces mots sont traduits incorrectement par "een correctiefactor van ongeveer 8 percent". Le délégué déclare qu'il faut écrire dans le texte néerlandais "een correctiefactor van 8 percent in meer of minder". Les auteurs du projet pourraient également veiller à écrire: "égal au prix de référence du marché, majoré ou diminué de 8 pour cent".

tariefmethodologie vaststellen met inachtneming van de regel dat de compensatiediensten van de onevenwichten van de Belgische regelzone op de meest kostefficiënte wijze worden verzekerd, waarbij wordt voorzien in geëigende stimuli voor de gebruikers van het net om hun injectie en hun afname in evenwicht te brengen. Er is een onevenwicht tussen de injectie en de afname van elektriciteit als een producent per kwartuur een tekort of een overschot aan energie produceert. Om het evenwicht te herstellen, moet de netbeheerder bij overproductie overschotten opkopen, en moet hij tekorten opvangen met stroom die hij van een andere producent betreft. Voor die compensatiedienst moet hij door de producent vergoed worden.<sup>3</sup>

Het ontworpen artikel 4, § 5, van de elektriciteitswet voorziet in een gunstregime bij de opstart van een nieuwe klassieke elektriciteitscentrale door een producent die in het voorgaande jaar niet meer dan 5 % van de totale productie in de Belgische regelzone heeft verzekerd. De ontworpen bepaling houdt in dat de prijs voor de compensatie beperkt wordt tot de marktreferentieprij, waarop een correctiefactor van (slechts) 8 percent<sup>4</sup> in meer of minder wordt toegepast.<sup>5</sup> Voor zover de marktreferentieprij positief is, worden overschotten bij overproductie dus opgekocht aan 92 % van de marktreferentieprij, en worden tekorten opgevangen met stroom die aan de producent wordt aangerekend aan 108 % van de marktreferentieprij. Die beperking geldt gedurende de eerste 75 dagen van injectie op het net zoals geprogrammeerd door de houder van de productievergunning en meegedeeld aan de netbeheerder, en enkel voor zover de kwartuurneevenwichten kleiner zijn dan 125 MWh. Zoals in de toelichting bij het amendement wordt aangegeven, is de ontworpen beperking ingegeven door een zeker begrip voor de moeilijkheden die kunnen rijzen bij het opstarten van een nieuwe centrale, en willen de stellers van het amendement daarmee investeringen door nieuwe spelers op de Belgische energiemarkt stimuleren. Het is de bedoeling dat de maatregel retroactief wordt toegepast op injecties sinds 1 januari 2011.

<sup>3</sup> Onder het vigerende recht maakt de dienst voor de compensatie van de kwartuurneevenwichten deel uit van de "ondersteunende diensten" die de netbeheerder moet leveren en waarvoor hij aan de producent een vergoeding kan vragen. Die vergoeding maakt deel uit van de tarieven voor de ondersteunende diensten (zie artikel 5, § 3, van het koninklijk besluit van 4 april 2001 betreffende de algemene tariefstructuur en de basisprincipes en procedures inzake de tarieven en de boekhouding van de beheerder van het nationaal transmissienet voor elektriciteit).

<sup>4</sup> Volgens de gemachtigde is geopteerd voor 8 percent, omdat dit het minimumpercentage is dat de CREG thans als "boete" voor een kwartuurneevenwicht hanteert voor het goedkeuren van tariefvoorstellen.

<sup>5</sup> In de Franse tekst van het amendement is terecht sprake van "un facteur de correction de plus ou moins 8 pour cent". In de Nederlandse tekst worden die woorden verkeerd vertaald als "een correctiefactor van ongeveer 8 percent". De gemachtigde verklaart dat in de Nederlandse tekst moet worden geschreven: "een correctiefactor van 8 percent in meer of minder". De stellers van het ontwerp zouden er ook aan kunnen denken om te schrijven: "gelijk aan de marktreferentieprij, vermeerderd of verminderd met 8 percent".

2.2. Deux amendements connexes sont ensuite proposés.

Le premier de ces amendements vise à compléter l'article 2 de l'avant-projet par une disposition insérant à l'article 2 de la loi électricité un 41<sup>bis</sup>° (lire: 41°bis). L'article 2, 41°bis, en projet définit la notion "réseau de traction". Il s'agit des installations électriques du gestionnaire de l'infrastructure ferroviaire nécessaires à l'exploitation du réseau ferroviaire.

Le deuxième de ces amendements vise à insérer dans l'avant-projet un article 26bis<sup>6</sup>, insérant un article 18ter dans la loi électricité. Selon l'article 18ter en projet, les dispositions valables pour un réseau industriel fermé, mentionnées dans l'article 18bis en projet de la loi électricité (article 26 de l'avant-projet), s'appliquent au réseau de traction ferroviaire dans la mesure où aucune autre réglementation n'est prévue dans la loi du 4 décembre 2006 relative à l'utilisation de l'infrastructure ferroviaire.

#### COMPÉTENCE DE L'AUTORITÉ FÉDÉRALE

3.1. Pour le premier amendement, la compétence de l'autorité fédérale découle de l'article 6, § 1<sup>er</sup>, VII, alinéa 2, c), de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles. Sur la base de cette disposition, l'autorité fédérale est compétente notamment en matière de production d'énergie.

3.2. Pour la deuxième série d'amendements, la compétence peut être trouvée dans l'article 6, § 1<sup>er</sup>, X, alinéa 1<sup>er</sup>, 2°bis, de la loi spéciale du 8 août 1980. Aux termes de cette disposition, les voies ferrées gérées par la Société nationale des chemins de fer belges ne relèvent pas de la compétence des régions en matière de travaux publics et de transport. Sur la base de cette disposition, l'autorité fédérale peut dès lors élaborer un régime spécial pour le réseau de traction des chemins de fer<sup>7</sup>. L'autorité fédérale n'est, à cet égard, pas liée par les limitations qui s'appliquent à sa compétence en matière de distribution de l'électricité (voir l'article 6, § 1<sup>er</sup>, VII, alinéa 1<sup>er</sup>, a), de la loi spéciale du 8 août 1980, *a contrario*). Bien que selon les données recueillies par le Conseil d'État, la tension sur le réseau de traction est habituellement bien inférieure à 70.000 volts, une intervention de l'autorité fédérale est donc possible.

<sup>6</sup> Qui devra bien entendu devenir l'article 27 du projet et tous les numéros suivants devront être renumérotés. Les éventuels renvois seront, le cas échéant, eux aussi adaptés.

<sup>7</sup> Avis 49.570/3 du 31 mai 2011, observation 7.10.2.

2.2. Vervolgens worden twee samenhangende amendementen voorgelegd.

Het eerste van die amendementen beoogt artikel 2 van het voorontwerp aan te vullen met een bepaling waarbij in artikel 2 van de elektriciteitswet een 41<sup>bis</sup>° (lees: 41°bis) wordt ingevoegd. Het ontworpen artikel 2, 41°bis, bevat een definitie van het begrip "tractienet spoor". Het gaat om de elektrische installaties van de spoorweginfrastructuurbeheerder noodzakelijk voor de uitbating van het spoorweginet.

Het tweede van die amendementen beoogt in het voorontwerp een artikel 26bis in te voegen<sup>6</sup>, waarmee in de elektriciteitswet een artikel 18ter wordt ingevoegd. Volgens het ontworpen artikel 18ter zijn de regels die gelden voor een gesloten industrieel net, vastgesteld bij het ontworpen artikel 18bis van de elektriciteitswet (artikel 26 van het voorontwerp), van toepassing op het tractienet spoor in de mate dat niet in een andersluidende regeling is voorzien in de wet van 4 december 2006 betreffende het gebruik van de spoorweginfrastructuur.

#### BEVOEGDHEID VAN DE FEDERALE OVERHEID

3.1. Voor het eerste amendement volgt de bevoegdheid van de federale overheid uit artikel 6, § 1, VII, tweede lid, c), van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen. Op grond van die bepaling is de federale overheid bevoegd inzake onder meer de productie van energie.

3.2. Voor de tweede reeks amendementen kan de bevoegdheid worden gevonden in artikel 6, § 1, X, eerste lid, 2°bis, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980. Volgens die bepaling vallen de spoorwegen beheerd door de Nationale Maatschappij der Belgische Spoorwegen buiten de bevoegdheid van de gewesten inzake openbare werken en vervoer. Op grond van die bepaling kan de federale overheid dan ook een bijzondere regeling uitwerken voor het tractienet van de spoorwegen.<sup>7</sup> De federale overheid is daarbij niet gebonden door de beperkingen die gelden ten aanzien van haar bevoegdheid inzake de distributie van elektriciteit (zie artikel 6, § 1, VII, eerste lid, a), van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, *a contrario*). Hoewel volgens de door de Raad van State ingewonnen gegevens de spanning op het tractienet gewoonlijk ver onder de 70.000 volt ligt, is een optreden van de federale overheid dus mogelijk.

<sup>6</sup> Uiteraard zal dit het artikel 27 van het ontwerp moeten worden, en zullen alle volgende artikelen moeten worden vernummerd. Ook de eventuele kruisverwijzingen zullen in voorkomend geval moeten worden aangepast.

<sup>7</sup> Advies 49.570/3 van 31 mei 2011, opmerking 7.10.2.

## OBSERVATIONS GÉNÉRALES

I. Article 5 de l'avant-projet (limitation du prix pour la compensation des déséquilibres quart horaires)

## A. Directive 2009/72/CE

4. La conformité de la mesure en projet doit en premier lieu être appréciée au regard des dispositions de la 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.

Le service de compensation visé dans l'amendement relève des "services d'ajustement", au sens de l'article 37, paragraphe 6, b), de la directive 2009/72/CE. En vertu de cette dernière disposition, les autorités de régulation sont compétentes pour fixer ou approuver, suffisamment à l'avance avant leur entrée en vigueur, au moins les méthodes utilisées pour calculer ou établir les conditions concernant "la prestation de services d'ajustement, qui sont assurés de la manière la plus économique possible et qui fournissent aux utilisateurs du réseau des éléments d'incitation appropriés pour qu'ils équilibrent leur apport et leur consommation. Les services d'ajustement sont équitables et non discriminatoires et fondés sur des critères objectifs".

4.1. La disposition précitée de la directive montre qu'il revient à l'autorité de régulation de fixer les conditions ou au moins la méthode pour fixer les conditions de la prestation des services d'ajustement. Il en ressort notamment que cette compétence ne peut pas être confiée à d'autres organes, ni faire l'objet d'instructions interdites à l'autorité de régulation<sup>8</sup>.

Il revient dès lors à la CREG de déterminer dans quelle mesure il est possible, pour les services de compensation, d'instaurer un régime spécial pour les producteurs qui se lancent dans la production. Comme l'article 4, § 5, en projet, de la loi électricité renferme lui-même à ce sujet des dispositions précises, il semble méconnaître cette compétence exclusive de l'autorité de régulation.

4.2. Dans tous les cas, ces services d'ajustement doivent, conformément à la disposition précitée de l'article 37, paragraphe 6, b), de la directive 2009/72/CE, être "assurés de la manière la plus économique possible et [fournir] aux utilisateurs du réseau des éléments d'incitation appropriés pour qu'ils équilibrent leur apport et leur consommation". Cette disposition est transposée de manière générale dans l'article 12, § 5, 10°, en projet de la loi électricité (article 16 de l'avant-projet), mais l'article 4, § 5, en projet de cette loi semble déroger à cette règle pour certaines nouvelles installations de production.

<sup>8</sup> Voir dans le même sens, en ce qui concerne la fixation ou l'approbation des tarifs, ou à tout le moins de la méthodologie tarifaire, visées au point a) de l'article 37, paragraphe 6, de la directive 2009/72/CE, l'avis 49.570/3 du 31 mai 2011, observation 30.

## ALGEMENE OPMERKINGEN

I. Artikel 5 van het voorontwerp (beperking van de prijs voor de compensatie van kwartuurneevenwichten)

## A. Richtlijn 2009/72/EG

4. De ontworpen maatregel dient in de eerste plaats te worden getoetst aan de bepalingen van 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.

De in het amendement bedoelde compensatiedienst behoort tot de "balanceringsdiensten", in de zin van artikel 37, lid 6, b), van richtlijn 2009/72/EG. Volgens die laatste bepaling zijn de regulerende instanties bevoegd voor de vaststelling of voor de voldoende ruim aan de inwerkingtreding voorafgaande goedkeuring van ten minste de methoden voor het berekenen of vastleggen van de voorwaarden inzake "de verstrekking van balanceringsdiensten, die zo economisch mogelijk worden uitgevoerd en passende stimuleringsmaatregelen bieden voor netwerkgebruikers om hun input en output op elkaar af te stemmen. De balanceringsdiensten worden op billijke en niet-discriminerende wijze verstrekt en zijn gebaseerd op objectieve criteria".

4.1. Uit de aangehaalde bepaling van de richtlijn blijkt dat het aan de regulerende instantie toekomt om de voorwaarden te bepalen, of ten minste de methode voor het vaststellen van de voorwaarden, voor het verstrekken van de balanceringsdiensten. Hieruit volgt onder meer dat die bevoegdheid niet aan andere organen kan worden toevertrouwd, noch het voorwerp kan uitmaken van verboden instructies aan de regulerende instantie.<sup>8</sup>

Het staat dan ook aan de CREG om te bepalen in hoeverre in verband met de compensatiediensten een bijzondere regeling kan worden ingevoerd voor producenten die een productie opstarten. In zoverre het ontworpen artikel 4, § 5, van de elektriciteitswet daarvoor zelf een precieze regeling bevat, lijkt het die exclusieve bevoegdheid van de regulerende instantie te miskennen.

4.2. In elk geval moeten die balanceringsdiensten volgens de aangehaalde bepaling van artikel 37, lid 6, b), van richtlijn 2009/72/EG "zo economisch mogelijk worden uitgevoerd en passende stimuleringsmaatregelen bieden voor netwerkgebruikers om hun input en output op elkaar af te stemmen". Die bepaling wordt op algemene wijze omgezet in het ontworpen artikel 12, § 5, 10°, van de elektriciteitswet (artikel 16 van het voorontwerp), maar het ontworpen artikel 4, § 5, van die wet lijkt voor bepaalde nieuwe productie-installaties van die regel af te wijken.

<sup>8</sup> Zie in dezelfde zin, in verband met het vaststellen of het goedkeuren van de tarieven, of ten minste van de tariefmethodologie, bedoeld in punt a) van artikel 37, lid 6, van richtlijn 2009/72/EG, advies 49.570/3 van 31 mei 2011, opmerking 30.

La question se pose de savoir si octroyer une réduction pour les producteurs est bien compatible avec la règle selon laquelle les services d'ajustement doivent être assurés "de la manière la plus économique possible" et inciter les utilisateurs du réseau à équilibrer leur apport et leur consommation.

Suivant l'article 37, paragraphe 8, de la directive 2009/72/CE, les autorités de régulation — et donc, à nouveau, pas le législateur — doivent certes prévoir lors de la fixation ou de l'approbation des tarifs ou des méthodes et des services d'ajustement, "des mesures incitatives appropriées, tant à court terme qu'à long terme, pour améliorer les performances, à favoriser l'intégration du marché et la sécurité de l'approvisionnement et soutenir les activités de recherche connexes" (voir également l'article 12, § 5, 20°, en projet de la loi électricité; article 16 de l'avant-projet). Or, cette disposition vise justement à justifier un tarif plus élevé pour les gestionnaires de réseau, compte tenu des objectifs à réaliser, pas à justifier une réduction temporaire. Même dans l'hypothèse où il serait possible d'argumenter que cette réduction temporaire entraîne un renforcement de la "sécurité de l'approvisionnement" en ce qu'elle est susceptible d'attirer de nouveaux opérateurs du marché, il n'en reste pas moins qu'il est problématique de justifier la limitation aux nouvelles installations de production de producteurs ayant une quote-part de production inférieure à 5 % (voir également ci-après, l'observation 5).

#### B. Principe d'égalité et de non-discrimination

5. La disposition en projet opère une distinction entre les producteurs établis ayant une production dans la zone de réglage belge supérieure à 5 %, d'une part, et les entrants relativement nouveaux sur le marché, d'autre part. La première catégorie de producteurs ne peut pas prétendre à la mesure de faveur dans le démarrage d'une nouvelle installation de production, la deuxième bien. Les risques liés au démarrage d'une nouvelle installation de production sont toutefois exactement les mêmes pour les deux catégories. La question se pose dès lors de savoir si cette différence de traitement peut se justifier du point de vue du principe d'égalité et de non-discrimination garantis en Belgique par les articles 10 et 11 de la Constitution et garantis dans l'Union européenne par un principe général du droit de l'Union.

Il peut se déduire du commentaire de l'amendement soumis pour avis qu'il serait justifié par la volonté de promouvoir la concurrence sur le marché belge.

Le Conseil d'État ne peut affirmer que cette justification soit suffisante. Certes, il peut se défendre que pour qu'une concurrence soit effective sur le marché de l'électricité, il faille donner l'occasion à de nouveaux acteurs étrangers de faire concurrence de manière efficace au(x) producteur(s) installés de longue date<sup>9</sup>. Il pourrait donc être soutenu qu'il y a bien

<sup>9</sup> Comp. au sujet de la libre circulation des services financiers, C.J. 5 octobre 2004, CaixaBank France, C-442/02, Jurispr., p. I-8961, point 13.

De vraag rijst of het voorzien in een korting voor producenten wel verenigbaar is met de regel dat balanceringsdiensten "zo economisch mogelijk" moeten worden uitgevoerd en de netwerkgebruikers ertoe moeten aanzetten om de input en de output van energie op elkaar af te stemmen.

Weliswaar moeten de regulerende instanties en dus opnieuw niet de wetgever volgens artikel 37, lid 8, van richtlijn 2009/72/EG bij de vaststelling of goedkeuring van de tarieven of methoden en de balanceringsdiensten ervoor zorgen dat "de transmissie- en distributiesysteembeheerders passende stimulansen krijgen, zowel op korte als op lange termijn, om de efficiëntie te verbeteren, de marktintegratie en de leverings- en voorzieningszekerheid te versterken en verwante onderzoeksactiviteiten te ondersteunen" (zie ook het ontwerp van artikel 12, § 5, 20°, van de elektriciteitswet; artikel 16 van het voorontwerp). Maar die bepaling is er juist op gericht om een hoger tarief voor de netwerkbeheerders, gelet op de na te streven doelstellingen, te kunnen verantwoorden, niet om een tijdelijke korting te verantwoorden. Zelfs indien zou worden geargumenteed dat die tijdelijke korting, doordat nieuwe marktdeelnemers zouden worden gelokt, zou kunnen leiden tot een versterking van de "voorzieningszekerheid", dan nog blijft het problematisch om de beperking tot nieuwe productie-installaties van producenten met een aandeel in de productie van kleiner dan 5 % te verantwoorden (zie ook hierna, opmerking 5).

#### B. Beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie

5. In de ontwerp bepaling wordt een verschil gemaakt tussen gevestigde producenten met een productie in de Belgische regelzone van meer dan 5 %, enerzijds, en relatieve nieuwkomers op de markt, anderzijds. De eerste categorie producenten kan geen aanspraak maken op de gunstmaatregel bij het opstarten van een nieuwe productie-installatie, de tweede wel. De risico's bij het opstarten van een nieuwe productie-installatie zijn echter voor de twee categorieën precies dezelfde. De vraag rijst dan ook of dit verschil in behandeling kan worden verantwoord vanuit het oogpunt van het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie, in België gewaarborgd bij de artikelen 10 en 11 van de Grondwet en in de Europese Unie bij een algemeen beginsel van het recht van de Unie.

Uit de toelichting bij het voor advies voorgelegde amendement kan worden afgeleid dat de verantwoording wordt gezocht in de bedoeling om de mededinging op de Belgische markt te bevorderen.

Het is de Raad van State niet duidelijk of die verantwoording kan volstaan. Weliswaar kan verdedigd worden dat het voor een effectieve mededinging op de elektriciteitsmarkt vereist is dat aan nieuwe, buitenlandse spelers de mogelijkheid moet worden geboden om doeltreffend te concurreren met de van oudsher aanwezige producent of producenten.<sup>9</sup> Er zou dus verdedigd kunnen worden dat er voor het verschil

<sup>9</sup> Vgl., in verband met het vrij verkeer van financiële diensten, HvJ, 5 oktober 2004, CaixaBank France, C-442/02, Jurispr., blz. I-8961, punt 13.



un but légitime à la différence de traitement<sup>10</sup>. Pour justifier le caractère proportionnel de la mesure, on pourrait souligner le fait que la mesure ne s'applique qu'aux déséquilibres quarts horaires inférieurs à 125 MWh et uniquement pour les premiers 75 jours d'injection sur le réseau.

Le Conseil d'État ne dispose toutefois pas de l'ensemble des données pour pouvoir se prononcer en connaissance de cause. Ainsi, il n'apparaît pas que la non-adoption de la mesure envisagée freine à ce point l'accès au marché belge de l'électricité à de nouveaux arrivants qu'on ne puisse plus parler de concurrence effective. On n'aperçoit pas non plus dans quelle mesure la promotion d'une concurrence effective constitue une finalité d'intérêt public, dans le sens où pareille concurrence contribuerait par exemple à une augmentation de la sécurité énergétique ou à une diminution des prix pour le consommateur.

Le Conseil d'État se limitera par conséquent à émettre une réserve sur ce point.

### C. Interdiction de rétroactivité

6. La limitation des coûts des déséquilibres quart horaire à 8 % au-dessus ou en-dessous du prix de référence du marché pour les nouvelles installations de production est appliquée à partir du 1<sup>er</sup> janvier 2011. La question se pose de savoir si cette règle est effectivement compatible avec le principe de la sécurité juridique, qui s'oppose en principe à l'attribution d'un effet rétroactif aux nouvelles règles législatives.

6.1. Le commentaire de l'amendement invoque en premier lieu qu'il n'y a pas de rétroactivité, dès lors que l'effet de la mesure en projet ne sera perceptible qu'au moment de la régularisation annuelle des tarifs, compte tenu notamment des déséquilibres constatés, régularisation qui aura lieu fin 2011, début 2012.

Le Conseil d'État ne peut partager ce point de vue. Il ne s'agit pas d'une mesure qui n'entre en vigueur que lorsque le résultat de l'exercice précédent est connu, mais d'une mesure qui a un effet sur le résultat même de cet exercice. La rétroactivité réside dans le fait d'encore accorder certaines

in behandeling een wettig doel is.<sup>10</sup> Ter verantwoording van de evenredigheid van de maatregel zou erop gewezen kunnen worden dat de maatregel slechts geldt voor kwartuurnevenwichten kleiner dan 125 MWh en enkel voor de eerste 75 dagen van injectie op het net.

De Raad van State beschikt echter niet over alle gegevens om zich met kennis van zaken te kunnen uitspreken. Het is bijvoorbeeld niet duidelijk of er, bij uitblijven van de ontworpen maatregel, een zodanige rem is op de toegang van nieuwkomers tot de Belgische elektriciteitsmarkt dat er van een effectieve mededinging geen sprake is. Het is ook niet duidelijk in hoeverre het bevorderen van een effectieve mededinging een doelstelling van algemeen belang is, in de zin dat zulke mededinging zou bijdragen tot bijvoorbeeld een verhoging van de energiezuikerheid of tot een verlaging van de prijzen voor de consument.

Op dit punt moet de Raad van State zich er dan ook toe beperken een voorbehoud te maken.

### C. Verbod van retroactiviteit

6. De beperking van de kosten voor kwartuurnevenwichten tot 8 % boven of onder de marktreferentieprij voor nieuwe productie-installaties wordt toegepast met ingang van 1 januari 2011. De vraag rijst of die regeling wel verenigbaar is met het rechtszekerheidsbeginsel, dat zich in beginsel verzet tegen het verlenen van terugwerkende kracht aan nieuwe wettelijke regelingen.

6.1. In de toelichting bij het amendement wordt in de eerste plaats aangevoerd dat er geen terugwerkende kracht is, nu het effect van de ontworpen maatregel pas merkbaar zal zijn op het ogenblik van de jaarlijkse regularisatie van de tarieven, mede in het licht van de vastgestelde onevenwichten, welke regularisatie zal plaatsvinden eind 2011, begin 2012.

De Raad van State kan het met die zienswijze niet eens zijn. Het gaat niet om een maatregel die pas in werking treedt als het resultaat van het voorbije boekjaar bekend is, maar om een maatregel die invloed heeft op het resultaat zelf van dat boekjaar. De terugwerkende kracht bestaat erin dat alsnog

<sup>10</sup> Dans le passé, la Cour constitutionnelle a déclaré compatibles avec le principe d'égalité des mesures visant à promouvoir la concurrence dans le secteur de l'énergie (voir Cour constitutionnelle, n° v21/2005 du 26 janvier 2005, B.12 et B.13). Les mesures visées paraissent toutefois s'inscrire dans une politique énergétique générale plus large et avaient trait à l'élimination de différences entre le détenteur historique du monopole et d'autres entreprises énergétiques, plutôt qu'à l'instauration d'un régime préférentiel spécifique pour de nouveaux opérateurs du marché qui sont confrontés, lors du démarrage d'une nouvelle centrale, aux mêmes problèmes que les producteurs établis.

<sup>10</sup> In het verleden heeft het Grondwettelijk Hof maatregelen die tot doel hadden de mededinging in de energiesector te bevorderen, verenigbaar verklaard met het gelijkheidsbeginsel (zie Grondwettelijk Hof, nr. 21/2005 van 26 januari 2005, B.12 en B.13). De bedoelde maatregelen leken echter te zijn ingebed in een bredere algemene energiepolitiek, en hadden betrekking op het wegwerken van verschillen tussen de historische monopolist en andere energiebedrijven, veeleer dan op het invoeren van een specifiek gunstregime voor nieuwe marktdeelnemers die met dezelfde problemen worstelen bij het opstarten van een nieuwe centrale als de gevestigde producenten.

réductions pour des déséquilibres quart horaire qui seront déjà compensés avant l'entrée en vigueur de la loi en projet<sup>11</sup>.

6.2. Subsidiairement — “si par impossible, la mesure pouvait être considérée comme rétroactive, bien que (la régularisation annuelle *a posteriori* soit) une technique régulière et courante du (gestionnaire de réseau)” — les auteurs de l'amendement font valoir que des motifs d'intérêt général peuvent justifier l'effet rétroactif, notamment des “objectifs de protection (et de promotion) des investissements et des nouveaux entrants” et l'objectif de promotion de la concurrence.

À cet égard, le Conseil d'État se borne à constater que, dans la mesure où le régime en projet s'appliquerait à des producteurs qui ont lancé une nouvelle installation de production avant l'entrée en vigueur de la loi en projet, on voit mal comment les objectifs cités pourraient encore être atteints grâce à la mesure en projet. En théorie, le producteur concerné a en effet déjà déterminé par lui-même qu'il valait la peine d'effectuer des investissements. De nouveaux investisseurs ne pourront plus être attirés par l'effet rétroactif de la mesure en projet. À leur égard, la mesure doit être considérée comme une récompense ultérieure. Il paraît dès lors difficile de justifier la limitation rétroactive correspondante de la possibilité pour le gestionnaire de réseau de récupérer auprès du producteur les frais liés à la compensation de déséquilibres.

## II. Articles 2 et 26bis de l'avant-projet (réseau de traction ferroviaire)

7. Les amendements relatifs au réseau de traction ferroviaire sont proposés en réaction aux observations formulées par le Conseil d'État dans son avis 49.570/3 sur l'article 2, 41°, alinéa 2, en projet, de la loi électricité (article 2 de l'avant-projet). Selon cette disposition, l'ensemble des points de raccordement des réseaux pour l'énergie de traction appartenant au gestionnaire de l'infrastructure ferroviaire serait “réputé” constituer un seul réseau fermé industriel. Le Conseil d'État a jugé cette règle problématique, notamment parce que le réseau de traction ne remplit pas toutes les conditions posées

<sup>11</sup> À cet égard, on ne peut comparer le régime en projet avec celui sur lequel la Cour constitutionnelle s'est prononcée dans son arrêt n° 74/2010 du 23 juin 2010, cité dans le commentaire de l'amendement. Cette affaire concernait l'instauration d'une nouvelle règle de répartition des dividendes de la Banque nationale de Belgique. La Cour constitutionnelle a observé que la répartition des bénéfices se déroulait au cours de l'année suivante, au terme de l'exercice, de sorte que l'imposition d'une clé de répartition pour les bénéfices ne pouvait s'appliquer que pour l'avenir, certes pour l'ensemble des bénéficiaires de l'exercice précédent, et c'est dans ce sens qu'il faut entendre la rétroactivité au début de l'exercice dans cet arrêt (considérant B.20.4). En l'espèce, la mesure en projet a bel et bien des effets sur la gestion pendant l'exercice en cours.

bepaalde kortingen worden toegekend voor kwartuurevenwichten die al vóór de inwerkingtreding van de ontworpen wet zullen zijn gecompenseerd.<sup>11</sup>

6.2. Subsidiar — “indien, *per impossibile*, de maatregel toch beschouwd zou kunnen worden als retroactief, ook al betreft (de jaarlijkse regularisatie *a posteriori*) een regelmatige en courante techniek van de (netbeheerder)” — voeren de opstellers van het amendement aan dat er redenen van algemeen belang zijn die de terugwerkende kracht kunnen verantwoorden, met name “de doelen van bescherming (en bevordering) van de nieuwe investeringen en de nieuwe toetreders” en het oogmerk van bevordering van de mededinging.

In dit verband beperkt de Raad van State zich tot de vaststelling dat, in zoverre de ontworpen regeling zou worden toegepast op producenten die vóór de inwerkingtreding van de ontworpen wet een nieuwe productie-installatie hebben opgestart, moeilijk valt in te zien hoe de aangehaalde doeleinden nog met de ontworpen regeling zouden kunnen worden bereikt. Per hypothese heeft de betrokken producent het voor zichzelf immers al uitgemaakt dat het de moeite loont om de investering te doen. Nieuwe investeerders zullen door de retroactieve werking van de ontworpen maatregel niet meer gelokt kunnen worden. Voor hen moet de maatregel beschouwd worden als een beloning achteraf. De daarmee overeenstemmende retroactieve beperking van de mogelijkheid voor de netbeheerder om de kosten verbonden aan de compensatie van onevenwichten op de producent te verhalen, lijkt dan ook moeilijk verantwoord te kunnen worden.

## II. Artikelen 2 en 26bis van het voorontwerp (tractienet spoor)

7. De amendementen in verband met het tractienet spoor zijn een reactie op de opmerkingen van de Raad van State in advies 49.570/3 over het ontworpen artikel 2, 41°, tweede lid, van de elektriciteitswet (artikel 2 van het voorontwerp). Volgens die bepaling zou het geheel van de aansluitingspunten van de netten voor tractie-energie die toebehoren aan de beheerder van de spoorweginfrastructuur “geacht (worden)” een gesloten industrieel net te zijn. De Raad van State vond die regeling problematisch, onder meer omdat het tractienet niet voldoet aan alle voorwaarden die bij artikel 28 van

<sup>11</sup> In dit opzicht valt de ontworpen regeling niet te vergelijken met die waarover het Grondwettelijk Hof uitspraak heeft gedaan in zijn arrest nr. 74/2010 van 23 juni 2010, waarnaar in de toelichting bij het amendement wordt verwezen. Die zaak betrof de invoering van een nieuwe regeling over de verdeling van dividend van de Nationale Bank van België. Het Grondwettelijk Hof merkte op dat de verdeling van de winsten gebeurde in de loop van het volgende jaar, na afloop van het boekjaar, zodat het opleggen van een verdeelsleutel voor de winsten pas in de toekomst uitwerking kon hebben, weliswaar voor het geheel van de winst van het voorbije boekjaar, en het is in die zin dat de terugwerking tot bij het begin van het boekjaar in dat arrest wordt begrepen (overweging B.20.4). In het thans voorliggende geval heeft de ontworpen maatregel wel degelijk gevolgen voor de bedrijfsvoering tijdens het lopende boekjaar.

par l'article 28 de la directive 2009/72/CE pour qualifier un réseau de distribution de "réseau fermé de distribution"<sup>12</sup>.

L'article 18ter de la loi électricité, dont le projet est actuellement à l'examen, vise à soumettre le réseau de traction ferroviaire aux règles qui s'appliquent à un réseau fermé industriel, prévues à l'article 18bis, en projet, de la loi électricité (article 26 de l'avant-projet), sauf "disposition contraire" dans la loi du 4 décembre 2006 relative à l'utilisation de l'infrastructure ferroviaire<sup>13</sup>.

Cette règle revient à soumettre en principe le réseau de traction ferroviaire aux dispositions de la loi du 4 décembre 2006, et signifie qu'en cas de lacunes de cette loi, les dispositions inscrites à l'article 26bis, en projet, de la loi électricité seront appliquées par analogie.

Le gestionnaire de l'infrastructure ferroviaire n'est donc plus "réputé" être le gestionnaire d'un réseau fermé industriel. La règle actuellement en projet ne se heurte donc plus aux objections que le Conseil d'État avait formulées dans l'avis n° 49.570/3 du 31 mai 2011 et qui se fondaient sur l'article 28 de la directive.

8. Ensuite, il peut en soi se justifier de prévoir pour le réseau de traction ferroviaire des règles s'écartant de celles contenues dans la directive 2009/72/CE, et transposées dans la loi électricité. En effet, les chemins de fer relèvent aussi de l'application de la législation européenne, en particulier de la directive 2001/14/CE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2001 concernant la répartition des capacités d'infrastructure ferroviaire, la tarification de l'infrastructure ferroviaire et la certification en matière de sécurité, transposée dans la loi du 4 décembre 2006. En outre, des points de convergence mais donc aussi des conflits peuvent exister entre les deux directives citées. Aucune de ces directives ne comporte de règles permettant de déterminer comment un conflit entre les dispositions de celles-ci doit être résolu. Dans ces circonstances, les auteurs du projet peuvent eux-mêmes élaborer une solution, en optant notamment pour la priorité de principe de la loi qui transpose la directive 2001/14/CE.

Dans la mesure où il n'y a pas de conflit "dur" entre les deux directives, c'est-à-dire une situation dans laquelle les règles énoncées dans les deux directives se contredisent purement et simplement et ne peuvent donc être observées en même temps, il est recommandé pour le respect du droit européen d'appliquer autant que possible conjointement les deux dispositifs. Dans une telle situation, des obligations

<sup>12</sup> Avis 49.570/3 du 31 mai 2011, observations 7.10.2 et 54. Le Conseil d'État a également formulé une observation sur la compétence de l'autorité fédérale. Il a été répondu à cette dernière observation par la manière dont est actuellement conçu le règlement relatif au réseau de traction ferroviaire (voir ci-dessus, l'observation 3.2).

<sup>13</sup> La règle à l'examen actuellement se substitue manifestement à celle qui figurait à l'article 2, 41°, alinéa 2, en projet, de la loi électricité, sur lequel le Conseil d'État a formulé l'observation citée dans l'avis 49.570/3 du 31 mai 2011. Le Conseil part donc du principe qu'à l'article 2 de l'avant-projet, il s'agit d'omettre l'alinéa 2 de l'article 2, 41°, en projet, de la loi électricité.

richtlijn 2009/72/EG worden gesteld voor het aanmerken van een distributienet als een "gesloten distributiesysteem".<sup>12</sup>

Het thans voorgelegde ontworpen artikel 18ter van de elektriciteitswet strekt ertoe te bepalen dat op het tractienet spoor de regels van toepassing zijn die gelden voor een gesloten industrieel net, bepaald in het ontworpen artikel 18bis van de elektriciteitswet (artikel 26 van het voorontwerp), in zoverre er geen "andersluidende regeling" is in de wet van 4 december 2006 betreffende het gebruik van de spoorweginfrastructuur.<sup>13</sup>

Die regeling komt erop neer dat het tractienet spoor principieel onderworpen is aan de bepalingen van de wet van 4 december 2006, en dat ingeval van leemtes in die wet een analogische toepassing wordt gemaakt van de bepalingen vervat in het ontworpen artikel 26bis van de elektriciteitswet.

De beheerder van de spoorweginfrastructuur wordt dus niet meer "geacht" de beheerder te zijn van een gesloten industrieel net. De thans ontworpen regeling stuit aldus niet meer op de bezwaren die de Raad van State in advies nr. 49.570/3 van 31 mei 2011 heeft gemaakt en die steunden op artikel 28 van de richtlijn.

8. Op zich kan het voorts verantwoord zijn om voor het tractienet spoor te voorzien in regels die afwijken van die welke vervat zijn in richtlijn 2009/72/EG, omgezet in de elektriciteitswet. De spoorwegen vallen immers ook onder toepassing van Europese regelgeving, namelijk richtlijn 2001/14/EG van het Europees Parlement en de Raad van 26 februari 2001 inzake de toewijzing van spoorweginfrastructuurcapaciteit en de heffing van rechten voor het gebruik van spoorweginfrastructuur alsmede inzake veiligheids certificering, omgezet in de wet van 4 december 2006. Er kunnen bovendien raakpunten en dus ook conflicten bestaan tussen de twee genoemde richtlijnen. Geen van die richtlijnen bevat regels om uit te maken hoe een conflict tussen de bepalingen ervan moet worden opgelost. In die omstandigheden kunnen de stellers van het ontwerp zelf een oplossing uitwerken, en daarbij met name opteren voor de principiële voorrang van de wet die de omzetting inhoudt van richtlijn 2001/14/EG.

Voor zover er geen "hard" conflict is tussen de twee richtlijnen, dit is een situatie waarbij de voorschriften van de twee richtlijnen elkaar zonder meer tegenspreken en dus niet tegelijkertijd kunnen worden nageleefd, verdient het vanuit het oogpunt van de eerbiediging van het recht van de Europese Unie aanbeveling om de twee regelingen zoveel mogelijk samen toe te passen. In een zodanige situatie kunnen ver-

<sup>12</sup> Advies 49.570/3 van 31 mei 2011, opmerkingen 7.10.2 en 54. De Raad van State maakte ook een opmerking in verband met de bevoegdheid van de federale overheid. Aan die laatste opmerking is tegemoetkomen door de wijze waarop de regeling voor het tractienet spoor thans wordt geconcipieerd (zie hiervoor, opmerking 3.2).

<sup>13</sup> De thans voorgelegde regeling blijkt in de plaats te komen van die welke was opgenomen in het ontworpen artikel 2, 41°, tweede lid, van de elektriciteitswet, waarover de Raad van State de aangehaalde opmerking heeft gemaakt in advies 49.570/3 van 31 mei 2011. De Raad gaat er dan ook van uit dat het de bedoeling is om in artikel 2 van het voorontwerp het tweede lid uit het ontworpen artikel 2, 41°, van de elektriciteitswet weg te laten.

prévues dans l'une des directives peuvent alors faire office de restriction de la liberté qui est laissée en principe par l'autre directive. Bien que le gestionnaire de l'infrastructure ferroviaire dispose d'un certain pouvoir discrétionnaire en vertu de la loi du 4 décembre 2006, il serait donc obligé d'exercer ce pouvoir d'une manière conforme à la loi électricité<sup>14</sup>.

Si les auteurs du projet partagent ce point de vue, ils devraient étendre l'applicabilité de l'article 18*bis*, en projet, de la loi électricité à d'autres hypothèses qu'à celles-là seules où il n'y a pas de "disposition contraire" dans la loi du 4 décembre 2006.

Par ailleurs, il reviendra en définitive à la Cour de justice d'établir, le cas échéant, si le régime en projet est conforme au droit de l'Union européenne.

9. L'applicabilité des dispositions de l'article 18*bis*, en projet, de la loi électricité soulève également un certain nombre de problèmes supplémentaires.

9.1. En premier lieu, il n'est pas déterminé s'il s'agit de faire application de toutes les dispositions de l'article 18*bis*, en projet, ou seulement de certaines d'entre elles. Ainsi, le Conseil d'État se demande si l'obligation de déclaration spécifique, visée à l'article 18*bis*, § 1<sup>er</sup>, en projet, vaut également pour le gestionnaire de l'infrastructure ferroviaire. Le cas échéant, la référence à l'article 18*bis*, en projet, doit être mieux précisée.

9.2. Ensuite, rendre uniquement l'article 18*bis*, en projet, de la loi électricité applicable ne paraît pas suffisant pour trouver une solution à tous les cas de conflit entre la loi sur l'électricité et la loi du 4 décembre 2006 ou aux cas où la loi du 4 décembre 2006 ne règle pas la question.

Pour ne citer qu'un exemple, il découle de l'article 10, § 3, de la loi du 4 décembre 2006 en combinaison avec l'annexe I, point 3, a), de cette loi, comme le précisent encore les documents de référence du réseau d'Infrabel, que le gestionnaire de l'infrastructure ferroviaire peut également agir en qualité de fournisseur d'électricité. L'article 18*ter*, en projet, de la loi électricité n'apporte aucune solution à d'éventuels conflits

<sup>14</sup> La loi du 4 décembre 2006 attribue manifestement un large pouvoir discrétionnaire au gestionnaire de l'infrastructure ferroviaire en ce qui concerne le réseau de traction ferroviaire. Faisant usage de ce pouvoir, le gestionnaire de l'infrastructure ferroviaire, Infrabel, a prévu, dans son document de référence du réseau qui s'appliquera à partir du 11 décembre 2011, par exemple la possibilité pour les entreprises ferroviaires d'acheter du courant de traction non seulement auprès d'Infrabel même, comme c'est actuellement le cas, mais également auprès de n'importe quel autre fournisseur d'énergie. Ainsi, Infrabel exercera son pouvoir en ce qui concerne la fourniture d'électricité dorénavant d'une manière se conciliant mieux que précédemment avec le principe du libre choix du fournisseur, principe qui est à la base de la directive 2009/72/CE. Le législateur pourrait ériger cette ligne de conduite en obligation légale en obligeant le gestionnaire de l'infrastructure ferroviaire à respecter autant que possible les dispositions de la loi électricité.

pllichtingen uit de ene richtlijn dan werken als beperkingen van de vrijheid die in beginsel gelaten wordt door de andere richtlijn. Waar de spoorweginfrastructuurbeheerder op grond van de wet van 4 december 2006 over een bepaalde discretionaire bevoegdheid beschikt, zou hij dus verplicht zijn om die bevoegdheid uit te oefenen op een wijze die strookt met de elektriciteitswet.<sup>14</sup>

Indien de stellers van het ontwerp het met die zienswijze eens zijn, zouden zij de toepasselijkheid van het ontworpen artikel 18*bis* van de elektriciteitswet moeten verruimen tot andere gevallen dan enkel die waarin er "geen andersluidende regeling" is in de wet van 4 december 2006.

Overigens zal het uiteindelijk aan het Hof van Justitie toekomen om desgevallend uit te maken of de ontworpen regeling de toets aan het recht van de Europese Unie kan doorstaan.

9. Het toepasselijk maken van de bepalingen van het ontworpen artikel 18*bis* van de elektriciteitswet geeft ook aanleiding tot een aantal bijkomende problemen.

9.1. Om te beginnen is niet duidelijk of het de bedoeling is dat alle bepalingen van het ontworpen artikel 18*bis* van toepassing zijn, dan wel of dat alleen geldt voor een aantal ervan. Zo vraagt de Raad van State zich af of de specifieke aanmeldingsplicht bedoeld in het ontworpen artikel 18*bis*, § 1, ook geldt voor de spoorweginfrastructuurbeheerder. In voorkomend geval moet de verwijzing naar het ontworpen artikel 18*bis* nader gepreciseerd worden.

9.2. Voorts lijkt het toepasselijk maken van enkel het ontworpen artikel 18*bis* van de elektriciteitswet niet voldoende om een oplossing aan te reiken in alle gevallen waarin er een conflict bestaat tussen de elektriciteitswet en de wet van 4 december 2006 of in de gevallen waarin de wet van 4 december 2006 de aangelegenheid niet regelt.

Om maar één voorbeeld te noemen, uit artikel 10, § 3, van de wet van 4 december 2006 *juncto* bijlage I, punt 3, a), van die wet, zoals verder verduidelijkt in de opeenvolgende netwerkverklaringen van Infrabel, volgt dat de beheerder van de spoorweginfrastructuur ook kan optreden als elektriciteitsleverancier. Voor mogelijke conflicten op dit terrein tussen de bepalingen van de elektriciteitswet en die van de

<sup>14</sup> De wet van 4 december 2006 blijkt aan de spoorweginfrastructuurbeheerder een ruime discretionaire bevoegdheid toe te kennen in verband met het tractienet spoor. Gebruik makend van die bevoegdheid heeft de spoorweginfrastructuurbeheerder, Infrabel, in zijn netwerkverklaring die geldig is vanaf 11 december 2011, bijvoorbeeld voorzien in de mogelijkheid voor spoorwegondernemingen om tractiestroom aan te kopen, niet enkel bij Infrabel zelf, zoals dat tot nu het geval is, maar ook bij gelijk welke andere energieleverancier. Op die manier oefent Infrabel haar bevoegdheid in verband met de levering van elektriciteit voortaan uit op een wijze die nauwer dan voorheen aansluit met het beginsel van de vrije leverancierskeuze, beginsel dat ten grondslag ligt aan richtlijn 2009/72/EG. De wetgever zou die gedragslijn tot een wettelijke verplichting kunnen verheffen door de spoorweginfrastructuurbeheerder te verplichten om, waar mogelijk, de bepalingen van de elektriciteitswet na te leven.

dans ce domaine entre les dispositions de la loi électricité et celles de la loi du 4 décembre 2006<sup>15</sup>. En effet, l'article 18ter fait uniquement référence à l'article 18bis en projet de la loi électricité, qui ne concerne pas la fourniture d'électricité.

9.3. Enfin, on n'aperçoit pas dans quelle mesure l'autorité de régulation du marché de l'électricité, la CREG, est compétente à l'égard du réseau de traction ferroviaire. Il ressort des explications données par le délégué que le régime en projet doit notamment permettre de prévoir des tarifs dérogatoires spéciaux pour le courant de traction. Or, selon la loi électricité, les tarifs sont de la compétence de la CREG. Les auteurs du projet devront dès lors se demander s'il n'est pas opportun de disposer expressément que la CREG est compétente pour agir dans les cas pour lesquels la loi électricité s'applique en vertu de l'article 18ter, en projet, de cette loi.

La chambre était composée de

Messieurs

P. LEMMENS,	président de chambre,
E. BREWAYES, W. VAAN VAEERENBERGH,	conseillers d'État,
M. TISON,	assesseur de la section de législation,

Madame

G. VERBERCKMOES,	greffier.
------------------	-----------

Le rapport a été présenté par Monsieur T. CORTHAUT, auditeur adjoint.

La concordance entre la version néerlandaise et la version française a été vérifiée sous le contrôle de Monsieur P. LEMMENS.

<i>Le greffier,</i>	<i>Le président,</i>
G. VERBERCKMOES	P. LEMMENS

wet van 4 december 2006,<sup>15</sup> biedt het ontworpen artikel 18ter van de elektriciteitswet geen oplossing. In artikel 18ter wordt immers enkel verwezen naar het ontworpen artikel 18bis van de elektriciteitswet, dat geen betrekking heeft op de levering van elektriciteit.

9.3. Ten slotte is het niet duidelijk in welke mate de regulerende instantie voor de elektriciteitsmarkt, de CREG, bevoegd is ten aanzien van het tractienet spoor. Uit de toelichting verstrekt door de gemachtigde blijkt dat de ontworpen regeling het onder meer mogelijk moet maken om voor de tractiestroom in bijzondere, afwijkende tarieven te voorzien. Welnu, volgens de elektriciteitswet behoren de tarieven tot de bevoegdheid van de CREG. De stellers van het ontwerp dienen zich dan ook af te vragen of het geen aanbeveling verdient om uitdrukkelijk te bepalen dat de CREG bevoegd is om op te treden in de gevallen waar de elektriciteitswet op grond van het ontworpen artikel 18ter van die wet van toepassing is.

De kamer was samengesteld uit

de Heren

P. LEMMENS,	kamervoorzitter
E. BREWAYES, W. VAAN VAEERENBERGH,	staatsraden,
M. TISON,	assessor van de afdeling Wetgeving,

Mevrouw

G. VERBERCKMOES,	griffier.
------------------	-----------

Het verslag werd uitgebracht door de heer T. CORTHAUT, adjunct-auditeur.

<i>De griffier,</i>	<i>De voorzitter,</i>
G. VERBERCKMOES	P. LEMMENS

<sup>15</sup> Il faut d'ailleurs souligner que si le gestionnaire de l'infrastructure ferroviaire agit en qualité de fournisseur, un conflit est également possible entre les dispositions de la loi du 4 décembre 2006 et la réglementation régionale qui s'applique aux fournisseurs d'électricité. Il n'est pas clair *a priori* si, pour ces aspects également, il peut être fait appel à l'article 6, § 1<sup>er</sup>, X, alinéa 1<sup>er</sup>, 2<sup>o</sup>bis, de la loi spéciale du 8 août 1980 pour justifier une exception fédérale. Même s'il en allait ainsi, la question se pose de savoir si l'article 18ter, en projet, de la loi électricité peut être qualifié d'exception à part entière.

<sup>15</sup> Overigens moet erop worden gewezen dat indien de spoorweginfrastuctuurbeheerder als leverancier optreedt, er ook een conflict mogelijk is tussen de bepalingen van de wet van 4 december 2006 en de gewestelijke regelgeving die op leveranciers van elektriciteit van toepassing is. *A priori* is niet duidelijk of ook voor die aspecten een beroep kan worden gedaan op artikel 6, § 1, X, eerste lid, 2<sup>o</sup>bis, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 om een federaal uitzonderingsregime te verantwoorden. Zelfs indien dat zo zou zijn, rijst de vraag of het ontworpen artikel 18ter van de elektriciteitswet als een volwaardig uitzonderingsregime kan worden aangemerkt.