



RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

advies 74.288/1/V
van 19 september 2023

avis 74.288/1/V
du 19 septembre 2023

over

sur

een voorontwerp van wet 'tot
wijziging van de wet van
29 april 1999 betreffende de
organisatie van de
elektriciteitsmarkt'

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

Op 24 juli 2023 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Minister van Energie verzocht binnen een termijn van dertig dagen, van rechtswege verlengd tot 7 september 2023,^{*} een advies te verstrekken over een voorontwerp van wet ‘tot wijziging van de wet van 29 april 1999 betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt’.

Het voorontwerp is door de eerste vakantiekamer onderzocht op 5 september 2023. De kamer was samengesteld uit Wouter PAS, staatsraad, voorzitter, Inge VOS en Toon MOONEN, staatsraden, Bruno PEETERS, assessor, en Annemie GOOSSENS, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Arne CARTON, auditeur.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst van het advies is nagezien onder toezicht van Toon MOONEN, staatsraad.

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

*

Le 24 juillet 2023, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par la Ministre de l'Énergie à communiquer un avis dans un délai de trente jours, prorogé de plein droit jusqu'au 7 septembre 2023^{**}, sur un avant-projet de loi ‘modifiant la loi du 29 avril 1999 relative à l'organisation du marché de l'électricité’.

L'avant-projet a été examiné par la première chambre des vacations le 5 septembre 2023. La chambre était composée de Wouter PAS, conseiller d'État, président, Inge VOS et Toon MOONEN, conseillers d'État, Bruno PEETERS, assesseur, et Annemie GOOSSENS, greffier.

Le rapport a été présenté par Arne CARTON, auditeur.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise de l'avis a été vérifiée sous le contrôle de Toon MOONEN, conseiller d'État.

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

*

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

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

1. Met toepassing van artikel 84, § 3, eerste lid, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, heeft de afdeling Wetgeving zich toegespitst op het onderzoek van de bevoegdheid van de steller van de handeling, van de rechtsgrond¹, alsmede van de vraag of aan de te vervullen vormvereisten is voldaan.

*

STREKKING VAN HET VOORONTWERP

2. Het voor advies voorgelegde voorontwerp van wet strekt ertoe wijzigingen aan te brengen in de wet van 29 april 1999 ‘betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt’.

In de definitie van “financial close” in artikel 2, 56°, van de wet van 29 april 1999 wordt een verwijzing opgenomen naar artikel 6/3 van dezelfde wet (artikel 2 van het voorontwerp).

De maximale duurtijd van de door de Koning desgevallend te bepalen steun voor de domeinconcessies voor de bouw en exploitatie in de daartoe voorziene kavels van installaties voor de productie van elektriciteit uit hernieuwbare energiebronnen in de zeegebieden onder de rechtsbevoegdheid van België, wordt door een wijziging van artikel 6/3, § 3, 10°, van de wet van 29 april 1999 gebracht op twintig jaar (artikel 3, 1°, van het voorontwerp). Artikel 6/3 van dezelfde wet wordt aangevuld met een regeling van de verwerking van gegevens die noodzakelijk is voor de behoorlijke controle op het verloop van de concurrerende inschrijvingsprocedure, de naleving van de voorwaarden en van de procedure tot toekenning van de domeinconcessie en de algemene voorwaarden voor het gebruik van de kavel. Er wordt eveneens voorzien in een machtiging aan de Koning om de ambtenaren van de Federale Overheidsdienst Economie, KMO, Middenstand en Energie aan te duiden die belast zijn met de controle van de naleving en de sanctionering van niet-naleving van de verplichtingen die voortvloeien uit de regeling, door de Koning, van een aantal elementen van het verloop van de concurrerende inschrijvingsprocedure, de naleving van de voorwaarden en de procedure tot toekenning van de domeinconcessie en de algemene voorwaarden voor het gebruik van de kavel, die in artikel 6/3, § 3, van dezelfde wet worden opgesomd (artikel 3, 2°).

In artikel 7 van de wet van 29 april 1999 worden een aantal wijzigingen aangebracht, onder andere met betrekking tot de invoeging van een machtiging aan de Koning om een steunregime vast te stellen ter bevordering van de productie van elektriciteit geproduceerd overeenkomstig artikel 6/3 van dezelfde wet, om gerelateerde maatregelen van marktorganisatie vast te stellen en om de berekeningsmethode van de daaruit voortvloeiende kost te bepalen (artikel 4 van het voorontwerp). De regeling van de financiering van de maatregelen van marktorganisatie wordt bepaald in het ontworpen artikel 21*quinquies* van dezelfde wet (artikel 5).

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

De commissie voor de regulering van de elektriciteit en het gas (hierna: CREG) krijgt bij een in te voegen artikel 23, § 2, tweede lid, 12^oter, van de wet van 29 april 1999 als bijkomende opdracht het toezicht op en de controle van de naleving van de voorwaarden bedoeld in artikel 6/3, § 3, 9^o, van de wet van 29 april 1999 (artikel 6 van het voorontwerp). Dat betreft de door de Koning bepaalde regels over de mate waarin en de wijze waarop in burgerparticipatie kan worden voorzien en hernieuwbare energiegemeenschappen kunnen worden betrokken door de titularis van een domeinconcessie. De leden van het directiecomité en de personeelsleden van de CREG die bekleed zijn met de hoedanigheid van officier van gerechtelijke politie worden bevoegd gemaakt om inbreuken op de bepalingen van artikel 23, § 2, tweede lid, 12^obis en 12^oter, van de wet van 29 april 1999 op te sporen en vast te stellen (artikel 7).

Daarnaast wordt de bevoegdheid van de CREG om natuurlijke of rechtspersonen tot naleving van de in artikel 31, eerste lid, van de wet van 29 april 1999 vermelde bepalingen te verplichten, uitgebreid tot de bepalingen op de toepassing waarvan ze toeziet krachtens artikel 23, § 2, tweede lid, 12^o en 12^obis, van dezelfde wet. Voor het niet voldoen aan een bepaald percentage van burgerparticipatie in het kader van een concurrerende inschrijvingsprocedure, zoals bepaald door de Koning overeenkomstig artikel 6/3, § 3, 9^o, van dezelfde wet, wordt in een afwijkende administratieve geldboete voorzien (artikel 8 van het voorontwerp).

VORMVEREISTEN

3. De artikelen 3 tot 5 van het voorontwerp bevatten maatregelen die als staatssteun kunnen worden beschouwd of die een bestaande regeling inzake staatssteun wijzigen, zodat ze in principe moeten worden aangemeld bij de Europese Commissie. Krachtens artikel 108, lid 3, van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie, dient de Europese Commissie immers van elk voornemen tot invoering of wijziging van steunmaatregelen tijdig op de hoogte te worden gebracht.

Gevraagd of het voorontwerp nog zal worden aangemeld bij de Europese Commissie, antwoordde de gemachtigde:

“Hierbij wordt bevestigd dat het beoogde steunregime bedoeld in artikel 6/3, § 3, 10^o, van de elektriciteitswet van 29 april 1999 inderdaad voor staatssteun zal worden aangemeld bij de Europese Commissie waarbij dan zowel de voorliggende wetswijziging (en dus de gewijzigde maximale subsidietermijn) alsook het ontwerp besluit in uitvoering van artikel 6/3, § 3, 10^o, van de elektriciteitswet van 29 april 1999 zal worden overgemaakt aan de Europese Commissie met het oog op de verkrijging van een positieve staatssteunbeslissing.”

4. Artikel 3 van het voorontwerp bevat maatregelen die verband houden met de verwerking van persoonsgegevens. Artikel 36, lid 4, van verordening (EU) 2016/679 van het Europees Parlement en de Raad van 27 april 2016 ‘betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens en tot intrekking van Richtlijn 95/46/EG (algemene verordening gegevensbescherming)’, gelezen in samenhang met artikel 57, lid 1, c), en overweging 96 van die verordening, voorziet in een verplichting om de toezichthoudende autoriteit, in dit geval de Gegevensbeschermingsautoriteit bedoeld in de wet van 3 december 2017 ‘tot oprichting van de

Gegevensbeschermingsautoriteit', te raadplegen bij het opstellen van een voorstel voor een door een nationaal parlement vast te stellen wetgevingsmaatregel, of een daarop gebaseerde regelgevingsmaatregel in verband met verwerking.

Uit de notificatie aan de Ministerraad blijkt dat opdracht werd gegeven om het voorontwerp voor advies voor te leggen aan de Gegevensbeschermingsautoriteit.

5. Indien de aan de Raad van State voorgelegde tekst ten gevolge van het vervullen van de voornoemde vormvereisten nog wijzigingen zou ondergaan,² moeten de gewijzigde of toegevoegde bepalingen, ter inachtneming van het voorschrift van artikel 3, § 1, eerste lid, van de wetten op de Raad van State, aan de afdeling Wetgeving worden voorgelegd.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Artikel 3

6. In de Nederlandse tekst van de inleidende zin van artikel 3 van het voorontwerp moeten de woorden “van dezelfde” worden vervangen door de woorden “van dezelfde wet”.

7.1. In de Nederlandse tekst van het ontworpen artikel 6/3, § 8, eerste lid, van de wet van 29 april 1999 moeten *in fine* de woorden “mogelijk te maken” worden weggelaten.

7.2 De Nederlandse en de Franse teksten van het ontworpen artikel 6/3, § 8, tweede lid, 3°, d), van de wet van 29 april 1999 moeten in overeenstemming worden gebracht, met verwijzing naar het volledige opschrift van de daar aangehaalde richtlijn.

7.3 Het ontworpen artikel 6/3, § 8, eerste lid, 1°, van de wet van 29 april 1999 maakt de verwerking van gegevens, waaronder persoonsgegevens, mogelijk van “elk personeelslid, inclusief elke persoon die lid is van het bestuurs-, leidinggevend of toezichthoudend orgaan of daarin vertegenwoordigings-, beslissings- of controlebevoegdheid heeft, van een onderneming die of een samenwerkingsverband van ondernemingen dat een aanvraag voor domeinconcessie indient overeenkomstig dit artikel”. Het ontworpen artikel 6/3, § 8, eerste lid, 2°, van dezelfde wet voorziet in een analoge regeling voor ondernemingen of een samenwerkingsverband van ondernemingen met wie een concessieovereenkomst wordt gesloten. Gevraagd of het ook de bedoeling is om gegevens te kunnen verwerken van personen die leden zijn van een bestuursorgaan, maar die geen arbeidsovereenkomst gesloten hebben met de betrokken onderneming, antwoordde de gemachtigde bevestigend, bijvoorbeeld in de mate dat informatie over het profiel en de ervaring van een dergelijke persoon wordt gedeeld.

² Namelijk andere wijzigingen dan diegene waarvan in dit advies melding wordt gemaakt of wijzigingen die ertoe strekken tegemoet te komen aan hetgeen in dit advies wordt opgemerkt.

Uit de tekst van het ontworpen artikel 6/3, § 8, eerste lid, zou duidelijker moeten blijken dat niet louter de verwerking van gegevens van personen die kwalificeren als “personeelslid” wordt beoogd. Dat kan door het vervangen van de zinsnede “, inclusief” door het woord “en”.

8.1. Krachtens artikel 22 van de Grondwet geldt voor elke verwerking van persoonsgegevens en, meer in het algemeen, voor elke inmenging in het recht op het privéleven, dat het formeel legaliteitsbeginsel dient te worden nageleefd. Doordat artikel 22 van de Grondwet aan de bevoegde wetgever de bevoegdheid voorbehoudt om vast te stellen in welke gevallen en onder welke voorwaarden afbreuk kan worden gedaan aan het recht op eerbiediging van het privéleven, waarborgt het aan elke burger dat geen enkele inmenging in dat recht kan plaatsvinden dan krachtens regels die zijn aangenomen door een democratisch verkozen beraadslagende vergadering. Een delegatie aan een andere macht is evenwel niet in strijd met het wettelijkheidsbeginsel voor zover de machtiging voldoende nauwkeurig is omschreven en betrekking heeft op de tenuitvoerlegging van maatregelen waarvan de “essentiële elementen” voorafgaandelijk door de wetgever vastgesteld zijn.³

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

8.2. Het ontworpen artikel 6/3, § 8, tweede lid, 3°, van de wet van 29 april 1999 bepaalt dat “de attesten en bewijsstukken, waaronder een uittreksel uit het strafregister (...)” worden verwerkt. Gevraagd om welke andere attesten en bewijsstukken dan uittreksels uit het strafregister het gaat, antwoordde de gemachtigde:

“Dit kan bijvoorbeeld gaan over een referentie met beschrijving de rol van de betreffende persoon in een eerdere relevante ervaring of over het bewijs dat de ondertekenaars van de aanvraag van een domeinconcessie de inschrijver volgens zijn statuten op geldige wijze kunnen vertegenwoordigen.”

Aangezien de categorie van verwerkte gegevens een van de essentiële elementen is van de verwerking van persoonsgegevens, moet die toelichting minstens in de memorie van toelichting worden opgenomen.

³ Vaste rechtspraak van het Grondwettelijk Hof: zie inzonderheid GwH 18 maart 2010, nr. 29/2010, B.16.1; GwH 20 februari 2020, nr. 27/2020, B.17.

⁴ Adv.RvS 68.936/AV van 7 april 2021 over een voorontwerp dat heeft geleid tot de wet van 14 augustus 2021 ‘betreffende de maatregelen van bestuurlijke politie tijdens een epidemische noodsituatie’, opmerking 101 (Parl.St. Kamer 2020-21, nr. 55-1951/001, 119). Zie ook GwH 10 maart 2022, nr. 33/2022, B.13.1; GwH 22 september 2022, nr. 110/2022, B.11.2; GwH 16 februari 2023, nr. 26/2023, B.74.1; GwH 17 mei 2023, nr. 75/2023, B.55.2.1.

9.1. In de Nederlandse tekst van het ontworpen artikel 6/3, § 9, tweede lid, van de wet van 29 april 1999 moet het woord “de” worden ingevoegd tussen de woorden “tot” en “duur”.

In het ontworpen artikel 6/3, § 9, tweede lid, 1° en 2°, van de wet van 29 april 1999 moet respectievelijk worden verwezen naar “paragraaf 8, eerste lid, 1°” en naar “paragraaf 8, eerste lid, 2°”.

9.2. De in het ontworpen artikel 6/3, § 9, tweede lid, 1°, van de wet van 29 april 1999 vermelde bewaartermijn voor de verwerkte persoonsgegevens van 60 dagen na de verlening van de domeinconcessie is kort, in het bijzonder rekening houdend met de mogelijkheid dat een rechterlijk beroep tegen de toewijzingsbeslissing zou worden ingesteld. De gemachtigde stelde voor die bepaling aan te vullen met de zinsnede “of tot 10 dagen na het arrest de Raad van State in geval van een beroep tot nietigverklaring tegen de beslissing tot toekenning van de domeinconcessie”.

De basistermijn van 60 dagen dreigt niettemin in bepaalde situaties, zoals wanneer enkele dagen verlopen tussen het nemen van de beslissing en de kennisgeving ervan, nog steeds te kort te zijn. Ook de termijn van 10 dagen na het arrest de Raad van State zal te kort zijn wanneer een vernietiging (of een schorsing) wordt uitgesproken en vervolgens een nieuwe beslissing wordt genomen, waartegen opnieuw beroep kan worden ingesteld. De afbakening van de voormelde bewaartermijn dient dus te worden heroverwogen, zonder evenwel te voorzien in een te lange bewaartermijn.⁵

10.1. De in het ontworpen artikel 6/3, § 10, van de wet van 29 april 1999 voorziene mogelijkheid tot sanctionering van niet-naleving van de verplichtingen voortvloeiend uit artikel 6/3, § 3, 1° tot 8° en 11°, van dezelfde wet⁶ lijkt te ruim of alleszins niet steeds toepasbaar.⁷ Daarover ondervraagd, antwoordde de gemachtigde:

“De bepalingen vervat in 3° (toekenningscriteria), 5° (overdracht, onttrekking en intrekking van domeinconcessie) en 11° (verzaking en verzakingsvergoeding) zouden bij nader inzien inderdaad niet aan dergelijke sanctiemogelijkheid moeten worden onderworpen. In dat opzicht zou de betreffende bepaling kunnen worden aangepast als volgt:

‘§ 10. De Koning duidt de ambtenaren van de Federale Overheidsdienst Economie, kmo, Middenstand en Energie aan die belast zijn met de controle van de naleving en sanctionering van niet-naleving van de verplichtingen voortvloeiend uit paragraaf 3, 1°, 2°, 4°, 6°, 7° en 8°.’”

⁵ Overeenkomstig artikel 5, lid 1, e), van de algemene verordening gegevensbescherming moeten persoonsgegevens worden bewaard in een vorm die het mogelijk maakt de betrokkenen niet langer te identificeren dan voor de doeleinden waarvoor de persoonsgegevens worden verwerkt noodzakelijk is.

⁶ Volgens de memorie van toelichting zou het ontworpen artikel 6/3, § 10, van de wet van 29 april 1999 ook betrekking hebben op de verwerking en het beheer van persoonsgegevens, maar dat lijkt niet het geval te zijn.

⁷ Zo zou onder meer de niet-naleving van “de nadere regels van de concurrerende inschrijvingsprocedure en de inhoud van het bestek, met zorg voor een gepaste publiciteit, een daadwerkelijke mededinging en gelijke behandeling van alle kandidaten die deelnemen” (vermeld in artikel 6/3, § 3, 1°, van de wet van 29 april 1999) en van “de objectieve, niet-discriminerende en transparante toekenningscriteria op basis waarvan een rangorde wordt opgemaakt en de geselecteerde inschrijver van de concurrerende inschrijvingsprocedure wordt aangeduid” (vermeld in artikel 6/3, § 3, 3°, van dezelfde wet) kunnen worden gesanctioneerd.

De sanctionering van de niet-naleving van de verplichtingen voortvloeiend uit een aantal van die bepalingen roept niettemin nog steeds vragen op. Zo komt het ongebruikelijk voor dat de niet-naleving van ontvankelijkheidscriteria waaraan de kandidaten van de concurrerende inschrijvingsprocedures moeten voldoen (vermeld in artikel 6/3, § 3, 2°, van de wet van 29 april 1999) aan bijzondere sancties wordt onderworpen. Voldoet een kandidaat niet aan die verplichtingen, dan zal de sanctie er in beginsel in bestaan dat hij niet in aanmerking wordt genomen voor de toekenning van de domeinconcessie. Als het de bedoeling is om bijkomende sancties op te leggen, dient hiervoor een afdoende verantwoording te bestaan, rekening houdend met het feit dat de deelname aan een dergelijke procedure voor ondernemingen een significante kost uitmaakt en de beoordeling of wordt voldaan aan specifieke vereisten zoals de technische, organisatorische, financiële en professionele capaciteit van een kandidaat niet steeds voorspelbaar is.⁸

10.2. Bij het voorgaande komt nog dat het niet duidelijk is aan welke sancties (los van de controle van de naleving op zich waarin de ontworpen bepaling eveneens voorziet) de door de Koning aangeduide ambtenaren de betrokkenen kunnen onderwerpen. Op het eerste gezicht valt die bevoegdheid niet in te passen in de sanctiemechanismen waarin hoofdstuk VII van de wet van 29 april 1999 reeds voorziet.⁹ Vermits het vastleggen van sancties in beginsel door de wetgever dient te gebeuren, moet dat worden verduidelijkt.

Artikel 4

11. Artikel 4, 1°, van het voorontwerp strekt tot de opheffing van de vermelding “en artikel 6/3” in artikel 7, § 1, eerste lid, van de wet van 29 april 1999. Die vermelding komt in de huidige tekst van die bepaling echter niet voor.¹⁰ Artikel 4, 1°, dient bijgevolg te worden weggelaten.

⁸ *Mutatis mutandis* rijst eenzelfde vraag voor de sanctionering van de niet-naleving van de verplichtingen die voortvloeien uit artikel 6/3, § 3, 1°, van de wet van 29 april 1999 met betrekking tot de “nadere regels van de concurrerende inschrijvingsperiode en de inhoud van het bestek”.

⁹ Zie ook opmerking 18.

¹⁰ De vermelding “en 6/3” werd weliswaar aan artikel 7, § 1, eerste lid, van de wet van 29 april 1999 toegevoegd bij artikel 8 van de wet van 12 mei 2019 ‘tot wijziging van de wet van 29 april 1999 betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt met het oog op het invoeren van een concurrerende inschrijvingsprocedure voor de bouw en exploitatie van productie-installaties in de zeegebieden onder de rechtsbevoegdheid van België en tot bekrachtiging van het koninklijk besluit van 11 februari 2019 tot wijziging van het koninklijk besluit van 16 juli 2002 betreffende de instelling van mechanismen voor de bevordering van elektriciteit opgewekt uit hernieuwbare energiebronnen’, maar dat artikel 7, § 1, werd vervolgens bij artikel 80 van de programmawet van 27 december 2021 met ingang van 1 januari 2022 vervangen. In het van kracht zijnde artikel 7, § 1, eerste lid, van de wet van 29 april 1999 wordt niet naar artikel 6/3 van dezelfde wet verwezen.

Artikel 5

12. In de Franse tekst van de inleidende zin van artikel 5 van het voorontwerp moeten de woorden “modifié en dernier lieu” worden vervangen door het woord “inséré”.

13. Volgens de memorie van toelichting is het de bedoeling om bij artikel 5 van het voorontwerp de volledige financiering van de steunregeling te bepalen. In de inleidende zin van het ontworpen artikel 21^{quiquies}, tweede lid, van de wet van 29 april 1999 wordt echter enkel melding gemaakt van het financieren van de “maatregelen van marktorganisatie”. Het verdient aanbeveling om eveneens melding te maken van het financieren van het “steunregime”, vermeld in het ontworpen artikel 7, § 1^{quater}, van de wet van 29 april 1999.

Artikel 6

14. In de inleidende zin van artikel 6 van het voorontwerp dient de zinsnede “van dezelfde wet,” te worden ingevoegd voor het woord “laatstelijk”.

Artikel 7

15. In de in artikel 30^{bis}, § 3, tweede lid, van de wet van 29 april 1999 ingevoegde zinsnede moeten de woorden “tot en met” worden vervangen door het woord “en”.

Artikel 8

16. In de Nederlandse tekst van de inleidende zin van artikel 8 van het voorontwerp moet bij aanvang het woord “In” worden ingevoegd.

17. In de Franse tekst van de eerste zin van het ontworpen artikel 31, § 2, van de wet van 29 april 1999 moeten de woorden “pour non-respect” worden weggelaten.

18. Artikel 8 van het voorontwerp brengt wijzigingen aan in artikel 31 van de wet van 29 april 1999. Die bepaling wordt echter vervangen door artikel 45 van het voorontwerp van wet ‘betreffende de strafrechtelijke en administratieve sancties betreffende de inbreuken op sommige bepalingen van de wet van 29 april 1999 betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt, van de wet van 12 april 1965 betreffende het vervoer van gasachtige producten en andere door middel van leidingen, van de wet van betreffende het vervoer van waterstof door middel van leidingen en van hun uitvoeringsbesluiten’, dat eveneens voor advies is voorgelegd aan de Raad van State (rolnummer 74.284/3). De in artikel 8 van het voorliggende voorontwerp ontworpen wijzigingen zijn echter niet afgestemd op de tekst van het voorontwerp dat is ingeschreven onder rolnummer 74.284/3.

Artikel 8 van het voorontwerp dient ofwel te worden weggelaten, ofwel te worden afgestemd op de tekst van het voorontwerp dat is ingeschreven onder rolnummer 74.284/3, rekening houdend met de datum van inwerkingtreding van dat voorontwerp.

19. In het ontworpen artikel 31, § 2, van de wet van 29 april 1999 wordt in een (wat het bedrag ervan betreft) afwijkende administratieve geldboete voorzien “bij het niet voldoen aan een bepaald percentage van burgerparticipatie in het kader van een concurrerende inschrijvingsprocedure zoals bepaald door de Koning overeenkomstig artikel 6/3, § 3, 9°”.

Met toepassing van artikel 6/3, § 3, 9°, van de wet van 29 april 1999 bepaalt de Koning “het verloop van de concurrerende inschrijvingsprocedure, de voorwaarden en procedure tot toekenning van de domeinconcessies en de algemene voorwaarden voor het gebruik van de kavels, en inzonderheid (...) de mate waarin en de wijze waarop burgerparticipatie kan worden voorzien en hernieuwbare energiegemeenschappen kunnen worden betrokken door de titularis van een domeinconcessie”.

Het is evenwel onvoldoende duidelijk of de Koning bij die bepaling louter wordt gemachtigd om de mogelijkheid tot burgerparticipatie te voorzien en aan te moedigen (en daarbij ook hernieuwbare energiegemeenschappen te betrekken), dan wel of hij ook te behalen percentages kan vaststellen.¹¹ Dat moet worden verduidelijkt in artikel 6/3, § 3, 9°, van de wet van 29 april 1999.

20. Het ontworpen artikel 31, § 2, van de wet van 29 april 1999 bevat daarnaast een tegenstrijdigheid. Enerzijds wordt inzake het bedrag van de administratieve boete bepaald dat deze “een percentage van de totale investeringskosten dat overeenstemt met het niet-behaalde gedeelte van het minimumpercentage” uitmaakt, anderzijds luidt het dat “rekening kan worden gehouden met de omstandigheden en de geleverde inspanning”. De gemachtigde deelde mee dat het de bedoeling is dat het voornoemde percentage de maximale boete betreft. Een en ander moet worden verduidelijkt in de tekst.

21. Het ontworpen artikel 31, § 2, van de wet van 29 april 1999 vermeldt nog dat een “niet bevrijdende administratieve boete” kan worden opgelegd. Gevraagd of daardoor op onbeperkte wijze administratieve en strafsancities zouden kunnen worden opgelegd, antwoordde de gemachtigde:

“Neen, het is niet de bedoeling om voor eenzelfde inbreuk op onbeperkte wijze administratieve en strafsancities te kunnen opleggen / cumuleren, maar het is wel de bedoeling om in geval van een inbreuk na een remediëringsperiode een regularisatie vast te stellen of een boete op te leggen, waarbij daaropvolgend een nieuwe inbreuk kan worden vastgesteld die eveneens na een remediëringsperiode aanleiding kan geven tot de oplegging van een nieuwe boete.

Het ontworpen artikel 8 waarmee in artikel 31 van de elektriciteitswet van 29 april 1999 een nieuwe tweede paragraaf wordt ingevoegd voorziet in een periodieke controle van het criterium inzake burgerparticipatie hetgeen er op wijst dat overeenkomstig hetgeen vooropgesteld in de in ministerraad goedgekeurde principenota van

¹¹ Volgens de memorie van toelichting bij die bepaling strekt zij ertoe “burgers door middel van hernieuwbare-energiegemeenschappen die hun activiteiten uitsluitend uitvoeren in de territoriale zee en de exclusieve economische zone in staat te stellen om samen met de titularis van een domeinconcessie te participeren in offshore energieprojecten in hernieuwbare energiebronnen. Bovendien heeft dit artikel tot doel de participatie van plaatselijke burgers aan projecten op het gebied van hernieuwbare energie, en bijgevolg ook het draagvlak voor hernieuwbare energie, te doen toenemen. Ontwikkelaars van offshore windparken kunnen worden aangemoedigd burgers te laten participeren in de ontwikkeling van hun park.” (*Parl.St.* Kamer 2021-22, nr. 55-2831/001, 13).

28 april 2023, voornoemd criterium niet enkel eenmalig maar over een langere periode moet worden nageleefd (in ieder geval gedurende de subsidietermijn en desgevallend door de Koning te bepalen in welke mate ook gedurende de volledige concessieduur).

Er wordt beoogd om in uitvoering van artikel 6/3, §3, 9° van de elektriciteitswet van 29 april 1999 de verdere modaliteiten volgens dewelke aan het criterium van burgerparticipatie moet worden voldaan te regelen in een koninklijk besluit waarin dan ook een remediëringsperiode zou kunnen worden voorzien bij vaststelling dat niet aan het criterium is voldaan alvorens een boete op te leggen en waarin ook verdere modaliteiten van de controle door de CREG zou kunnen worden geregeld zoals de periodiciteit van de controle op grond waarvan de vaststelling van de herhaling van een eerdere inbreuk (die aanleiding heeft gegeven ofwel tot regularisatie ofwel tot de oplegging van een boete) als een nieuwe inbreuk aanleiding kan geven tot een (nieuwe) boete. Wat de periodiciteit van de controle betreft kan al zeker verwezen worden naar periodes van 1 jaar en 3 jaar na indienstneming van het windpark, dewelke in de in ministerraad goedgekeurde principenota van 28 april 2023 werden vooropgesteld.

In de mate dat de Raad van state de machtiging in artikel 6/3, §3, 9° van de elektriciteitswet van 29 april 1999 hiervoor niet afdoende acht, zou kunnen worden overwogen om middels voornoemd ontworpen artikel 8 de nieuwe paragraaf 2 van artikel 31 van de elektriciteitswet van 29 april 1999 aan te vullen als volgt:

‘§ 2. [...]. De commissie is ermee belast deze vereiste periodiek te controleren en legt desgevallend de niet bevrijdende administratieve boete op aan de concessiehouder. De Koning kan de nadere modaliteiten bepalen van voornoemde controle en de procedure voor het opleggen van voornoemde boete door de commissie.’

De mogelijkheid tot vaststelling van een nieuwe inbreuk afhankelijk stellen van een eerdere inbreuk die aanleiding heeft gegeven ofwel tot regularisatie ofwel tot de oplegging van een boete, lijkt een voldoende zeker en niet voor betwisting vatbaar criterium, dat op een objectieve manier vast te stellen is. Het criterium van een regularisatie binnen de voorziene remediëringstermijn of de oplegging van een boete is pertinent aangezien de betrokkene vanaf dat tijdstip zich ervan bewust is dat hij een nieuwe boete riskeert indien hij een nieuwe inbreuk zou plegen binnen de voorziene termijn (GwH Arrest nr. 179/2004 van 3 november 2004, B.4). Zoals gezegd, was het de bedoeling om voornoemde principes in het uitvoeringsbesluit van artikel 6/3, §3, van de elektriciteitswet van 29 april 1999 te voorzien, maar indien de Raad van State dit gepast acht kan dit ook via het voorliggende voorontwerp van wet in de elektriciteitswet worden opgenomen.

In geval van een herhaalde inbreuk of recidive begrijpen wij dat het gebruikelijk en rechtmatig is om een nieuwe (desgevallend zelfs hogere) boete bij wet te voorzien (GwH, Arrest nr. 127/2000 van 6 december 2000).”

Zoals de gemachtigde suggereert, kan worden voorzien in een machtiging aan de Koning om de nadere regels inzake de controle en de procedure voor het opleggen van de administratieve boete te bepalen. Omwille van de rechtszekerheid verdient het echter aanbeveling om geen melding te maken van een “niet bevrijdende” administratieve boete. Indien een administratieve boete wordt opgelegd en nadien een nieuwe inbreuk wordt vastgesteld, gevolgd door een nieuwe boete, worden immers afzonderlijke boetes opgelegd voor afzonderlijke inbreuken.

1. En application de l'article 84, § 3, alinéa 1^{er}, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, la section de législation a fait porter son examen essentiellement sur la compétence de l'auteur de l'acte, le fondement juridique¹ et l'accomplissement des formalités prescrites.

*

PORTÉE DE L'AVANT-PROJET

2. L'avant-projet de loi soumis pour avis a pour objet d'apporter des modifications à la loi du 29 avril 1999 'relative à l'organisation du marché de l'électricité'.

La définition de « financial close » inscrite à l'article 2, 56°, de la loi du 29 avril 1999 se réfère à l'article 6/3 de cette même loi (article 2 de l'avant-projet).

La durée maximale du soutien à déterminer par le Roi, le cas échéant, en ce qui concerne les concessions domaniales pour la construction et l'exploitation sur les parcelles prévues à cet effet d'installations de production d'électricité à partir de sources d'énergie renouvelables dans les espaces marins sous la juridiction de la Belgique, est portée à vingt ans par une modification de l'article 6/3, § 3, 10°, de la loi du 29 avril 1999 (article 3, 1°, de l'avant-projet). L'article 6/3 de cette même loi est complété par un règlement relatif au traitement des données à caractère personnel qui est nécessaire au contrôle adéquat du déroulement de la procédure de mise en concurrence, du respect des conditions et de la procédure d'octroi de la concession domaniale et des conditions générales d'utilisation de la parcelle. Il est également prévu d'autoriser le Roi à désigner les fonctionnaires du Service public fédéral Économie, PME, Classes moyennes et Énergie, chargés de contrôler le respect et de sanctionner le non-respect des obligations de contrôle résultant de la réglementation, déterminée par le Roi, d'une série d'éléments du déroulement de la procédure de mise en concurrence, du respect des conditions et de la procédure d'octroi de la concession domaniale et des conditions générales d'utilisation de la parcelle qu'énumère l'article 6/3, § 3, de cette même loi (article 3, 2°).

L'article 7 de la loi du 29 avril 1999 introduit un certain nombre de modifications dont l'insertion d'une délégation au Roi visant à établir un régime de soutien pour promouvoir la production d'électricité produite conformément à l'article 6/3 de cette même loi, à adopter des mesures d'organisation du marché y relatives ainsi qu'à déterminer le mode de calcul du coût qui en découle (article 4 de l'avant-projet). Le financement des mesures d'organisation du marché est réglé à l'article 21^{quinquies}, en projet, de la même loi (article 5).

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

Un article 23, § 2, alinéa 2, 12^o*ter*, de la loi du 29 avril 1999, à insérer, investit la Commission de régulation de l'électricité et du gaz (ci-après : la CREG) d'une mission supplémentaire consistant à surveiller et contrôler le respect des conditions visées à l'article 6/3, § 3, 9^o, de la loi du 29 avril 1999 (article 6 de l'avant-projet). Il s'agit des règles fixées par le Roi concernant la mesure dans laquelle et la manière dont la participation des citoyens peut être prévue et les communautés d'énergie renouvelable peuvent être impliquées par le titulaire d'une concession domaniale. Les membres du Comité de direction et du personnel de la CREG qui sont revêtus de la qualité d'officier de police judiciaire sont déclarés compétents pour rechercher et constater les infractions aux dispositions de l'article 23, § 2, alinéa 2, 12^o*bis* et 12^o*ter*, de la loi du 29 avril 1999 (article 7).

Par ailleurs, le pouvoir de la CREG d'enjoindre les personnes physiques ou morales de se conformer aux dispositions mentionnées à l'article 31, alinéa 1^{er}, de la loi du 29 avril 1999, est étendu aux dispositions dont elle surveille l'application en vertu de l'article 23, § 2, alinéa 2, 12^o et 12^o*bis*, de cette même loi. Une amende administrative dérogatoire est instaurée pour le non-respect d'un certain pourcentage de participation civique dans le cadre d'une procédure de mise en concurrence telle que déterminée par le Roi conformément à l'article 6/3, § 3, 9^o, de cette même loi (article 8 de l'avant-projet).

FORMALITÉS

3. Les articles 3 à 5 de l'avant-projet énoncent des mesures susceptibles d'être qualifiées d'aide d'État ou modifiant un régime d'aide d'État existant, de sorte qu'elles doivent en principe être notifiées à la Commission européenne. L'article 108, paragraphe 3, du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne requiert en effet que la Commission européenne soit informée, en temps utile, des projets tendant à instituer ou à modifier des aides.

À la question de savoir si l'avant-projet sera encore notifié à la Commission européenne, le délégué a répondu :

« Hierbij wordt bevestigd dat het beoogde steunregime bedoeld in artikel 6/3, § 3, 10^o, van de elektriciteitswet van 29 april 1999 inderdaad voor staatssteun zal worden aangemeld bij de Europese Commissie waarbij dan zowel de voorliggende wetswijziging (en dus de gewijzigde maximale subsidietermijn) alsook het ontwerp besluit in uitvoering van artikel 6/3, § 3, 10^o, van de elektriciteitswet van 29 april 1999 zal worden overgemaakt aan de Europese Commissie met het oog op de verkrijging van een positieve staatssteunbeslissing ».

4. L'article 3 de l'avant-projet contient des mesures se rapportant au traitement des données à caractère personnel. L'article 36, paragraphe 4, du règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 'relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE (règlement général sur la protection des données)', combiné avec l'article 57, paragraphe 1, c), et le considérant 96 de ce règlement, prévoit une obligation de consulter l'autorité de contrôle, en l'occurrence l'Autorité de protection des données visée dans la loi du 3 décembre 2017 'portant création de l'Autorité de protection des données', dans le cadre de l'élaboration d'une proposition de mesure législative devant être

adoptée par un parlement national, ou d'une mesure réglementaire fondée sur une telle mesure législative, qui se rapporte au traitement.

La notification au Conseil des ministres indique que des instructions ont été données en vue de soumettre l'avant-projet à l'avis de l'Autorité de protection des données.

5. Si l'accomplissement des formalités susmentionnées devait encore donner lieu à des modifications du texte soumis au Conseil d'État ², les dispositions modifiées ou ajoutées devraient être soumises à la section de législation, conformément à la prescription de l'article 3, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, des lois sur le Conseil d'État.

EXAMEN DU TEXTE

Article 3

6. Dans le texte néerlandais de la phrase liminaire de l'article 3 de l'avant-projet, on remplacera les mots « van dezelfde » par les mots « van dezelfde wet ».

7.1. Dans le texte néerlandais de l'article 6/3, § 8, alinéa 1^{er}, en projet, de la loi du 29 avril 1999, on omettra *in fine* les mots « mogelijk te maken ».

7.2. Les textes français et néerlandais de l'article 6/3, § 8, alinéa 2, 3^o, d), en projet, de la loi du 29 avril 1999 doivent être mis en conformité, avec une référence à l'intitulé entier de la directive qui y est citée.

7.3. L'article 6/3, § 8, alinéa 1^{er}, 1^o, en projet, de la loi du 29 avril 1999 permet le traitement des données, dont celles à caractère personnel, de « chaque membre du personnel, y compris toute personne qui est membre de l'organe d'administration, de gestion ou de surveillance ou qui y dispose d'un pouvoir de représentation, de décision ou de contrôle, d'une entreprise ou le regroupement d'entreprises qui introduit une demande d'une concession domaniale conformément au présent article ». L'article 6/3, § 8, alinéa 1^{er}, 2^o, en projet, de cette même loi instaure un régime analogue pour les entreprises ou un regroupement d'entreprises avec lesquels est conclu un contrat de concession. À la question de savoir si l'intention est également de pouvoir traiter les données de personnes qui sont membres d'un organe de direction mais qui n'ont pas conclu de contrat de travail avec l'entreprise concernée, le délégué a répondu par l'affirmative, dans la mesure par exemple où sont partagées des informations sur le profil et l'expérience d'une telle personne.

² À savoir d'autres modifications que celles dont fait état le présent avis ou que celles visant à répondre aux observations formulées dans le présent avis.

Le texte de l'article 6/3, § 8, alinéa 1^{er}, en projet, devrait indiquer plus clairement qu'il ne s'agit pas seulement du traitement des données de personnes qualifiées de « membres du personnel ». Il peut y être procédé en remplaçant le membre de phrase « , y compris » par le mot « et ».

8.1. Conformément à l'article 22 de la Constitution, tout traitement de données à caractère personnel et, plus généralement, toute ingérence dans le droit à la vie privée, est soumis au respect du principe de légalité formelle. En réservant au législateur compétent le pouvoir de fixer dans quels cas et à quelles conditions il peut être porté atteinte au droit au respect de la vie privée, l'article 22 de la Constitution garantit à tout citoyen qu'aucune ingérence dans l'exercice de ce droit ne peut avoir lieu qu'en vertu de règles adoptées par une assemblée délibérante, démocratiquement élue. Une délégation à un autre pouvoir n'est toutefois pas contraire au principe de légalité, pour autant que l'habilitation soit définie de manière suffisamment précise et porte sur l'exécution de mesures dont les « éléments essentiels » sont fixés préalablement par le législateur³.

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

8.2. L'article 6/3, § 8, alinéa 2, 3°, en projet, de la loi du 29 avril 1999 énonce que font l'objet d'un traitement « les attestations et pièces justificatives, dont un extrait du casier judiciaire [...] ». À la question de savoir quelles attestations et pièces justificatives autres que le casier judiciaire sont envisagées, le délégué a répondu :

« Dit kan bijvoorbeeld gaan over een referentie met beschrijving de rol van de betreffende persoon in een eerdere relevante ervaring of over het bewijs dat de ondertekenaars van de aanvraag van een domeinconcessie de inschrijver volgens zijn statuten op geldige wijze kunnen vertegenwoordigen ».

La catégorie de données traitées étant l'un des éléments essentiels du traitement des données à caractère personnel, ces explications doivent au moins figurer dans l'exposé des motifs.

9.1. Dans le texte néerlandais de l'article 6/3, § 9, alinéa 2, en projet, de la loi du 29 avril 1999, on insérera le mot « de » entre les mots « tot » et « duur ».

³ Jurisprudence constante de la Cour constitutionnelle : voir notamment C.C., 18 mars 2010, n° 29/2010, B.16.1 ; C.C., 20 février 2020, n° 27/2020, B.17.

⁴ Avis C.E. 68.936/AG du 7 avril 2021 sur un avant-projet devenu la loi du 14 août 2021 'relative aux mesures de police administrative lors d'une situation d'urgence épidémique', observation 101 (*Doc. parl.*, Chambre, 2020-21, n° 55-1951/001, p. 119). Voir également C.C., 10 mars 2022, n° 33/2022, B.13.1 ; C.C., 22 septembre 2022, n° 110/2022, B.11.2 ; C.C., 16 février 2023, n° 26/2023, B. 74.1 ; C.C., 17 mai 2023, n° 75/2023, B.55.2.1.

À l'article 6/3, § 9, alinéa 2, 1° et 2°, en projet, de la loi du 29 avril 1999, il convient de renvoyer respectivement au « paragraphe 8, *alinéa 1^{er}*, 1° » et au « paragraphe 8, *alinéa 1^{er}*, 2° ».

9.2. Le délai de conservation de 60 jours après l'octroi de la concession domaniale, mentionné à l'article 6/3, § 9, alinéa 2, 1°, en projet, de la loi du 29 avril 1999 pour les données à caractère personnel traitées, est court, spécialement compte tenu de la possibilité qu'un recours judiciaire soit introduit contre la décision d'octroi. Le délégué a proposé de compléter cette disposition par le membre de phrase « of tot 10 dagen na het arrest de Raad van State in geval van een beroep tot nietigverklaring tegen de beslissing tot toekenning van de domeinconcessie ».

Le délai de base de 60 jours risque néanmoins d'être encore trop court dans certaines situations, comme lorsqu'il s'écoule quelques jours entre la prise de décision et la notification de celle-ci. De même, le délai de 10 jours après l'arrêt du Conseil d'État se révélera trop court lorsqu'une annulation (ou une suspension) sera prononcée et qu'une nouvelle décision sera prise ensuite, contre laquelle un nouveau recours pourra être introduit. La délimitation du délai de conservation précité doit donc être reconsidérée, sans toutefois qu'il faille prévoir une période de conservation trop longue ⁵.

10.1 La possibilité prévue à l'article 6/3, § 10, en projet, de la loi du 29 avril 1999 de sanctionner le non-respect des obligations résultant de l'article 6/3, § 3, 1° à 8° et 11°, de la même loi ⁶ semble trop large ou, du moins, semble ne pas être toujours applicable ⁷. Interrogé à ce sujet, le délégué a répondu :

« De bepalingen vervat in 3° (toekenningscriteria), 5° (overdracht, onttrekking en intrekking van domeinconcessie) en 11° (verzaking en verzakingsvergoeding) zouden bij nader inzien inderdaad niet aan dergelijke sanctiemogelijkheid moeten worden onderworpen. In dat opzicht zou de betreffende bepaling kunnen worden aangepast als volgt:

‘§ 10. De Koning duidt de ambtenaren van de Federale Overheidsdienst Economie, kmo, Middenstand en Energie aan die belast zijn met de controle van de naleving en sanctionering van niet-naleving van de verplichtingen voortvloeiend uit paragraaf 3, 1°, 2°, 4°, 6°, 7° en 8°.’ ».

La sanction prévue pour le non-respect des obligations découlant d'un certain nombre de ces dispositions soulève toutefois encore des questions. Ainsi, il est inhabituel que le non-respect des critères de recevabilité auxquels doivent satisfaire les candidats des procédures

⁵ Conformément à l'article 5, paragraphe 1, e), du règlement général sur la protection des données, les données à caractère personnel doivent être conservées sous une forme permettant l'identification des personnes concernées pendant une durée n'excédant pas celle nécessaire au regard des finalités pour lesquelles elles sont traitées.

⁶ Selon l'exposé des motifs, l'article 6/3, § 10, en projet, de la loi du 29 avril 1999 concernerait aussi le traitement et la gestion de données à caractère personnel, mais tel ne paraît pas être le cas.

⁷ Ainsi, le non-respect des « modalités complémentaires de la procédure de mise en concurrence et le contenu du cahier des charges, en veillant à assurer une publicité appropriée, une concurrence effective et une égalité de traitement de l'ensemble des candidats y participant » (mentionnées à l'article 6/3, § 3, 1°, de la loi du 29 avril 1999) et le non-respect des « critères d'octroi objectifs, non discriminatoires et transparents par lesquels un classement est établi et par lesquels le soumissionnaire retenu de la procédure de mise en concurrence est désigné » (mentionnés à l'article 6/3, § 3, 3°, de la même loi) peuvent être sanctionnés.

de mise en concurrence (mentionnés à l'article 6/3, § 3, 2°, de la loi du 29 avril 1999) fasse l'objet de sanctions spéciales. Si un candidat ne respecte pas ces obligations, la sanction consistera en principe en ce qu'il ne sera pas pris en considération pour l'octroi de la concession domaniale. Si l'intention est d'imposer des sanctions supplémentaires, elle doit être adéquatement justifiée, compte tenu du fait que la participation à une telle procédure représente un coût important pour les entreprises et que l'appréciation du respect des exigences spécifiques telles que la capacité technique, organisationnelle, financière et professionnelle d'un candidat n'est pas toujours prévisible⁸.

10.2. À cela s'ajoute le fait que l'on n'aperçoit pas clairement quelles sanctions (outre le contrôle du respect en soi, que prévoit également la disposition en projet) les fonctionnaires désignés par le Roi peuvent infliger aux intéressés. À première vue, cette compétence ne semble pas s'inscrire dans le cadre des mécanismes de sanction déjà prévus au chapitre VII de la loi du 29 avril 1999⁹. Dès lors qu'il appartient, en principe, au législateur de fixer des sanctions, il convient de clarifier ce point.

Article 4

11. L'article 4, 1°, de l'avant-projet vise à abroger la mention « et l'article 6/3 » à l'article 7, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, de la loi du 29 avril 1999. Cette mention ne figure cependant pas dans le texte actuel de cette disposition¹⁰. L'article 4, 1°, sera par conséquent omis.

Article 5

12. Dans le texte français de la phrase liminaire de l'article 5 de l'avant-projet, on remplacera les mots « modifié en dernier lieu » par le mot « inséré ».

13. Selon l'exposé des motifs, l'intention est d'établir, par l'article 5 de l'avant-projet, l'ensemble du financement du régime de soutien. Or, dans la phrase introductive de l'article 21quinquies, alinéa 2, de la loi du 29 avril 1999, il est uniquement fait mention du financement des « mesures d'organisation du marché ». Il est recommandé de mentionner aussi le financement du « régime de soutien », mentionné à l'article 7, § 1^{er}quater, en projet, de la loi du 2 avril 1999.

⁸ Une question analogue se pose *mutatis mutandis* pour la sanction du non-respect des obligations résultant de l'article 6/3, § 3, 1°, de la loi du 29 avril 1999 concernant les « modalités complémentaires de la procédure de mise en concurrence et le contenu du cahier des charges ».

⁹ Voir aussi l'observation 18.

¹⁰ La mention « et 6/3 » a effectivement été ajoutée à l'article 7, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, de la loi du 29 avril 1999 par l'article 8 de la loi du 12 mai 2019 'modifiant la loi du 29 avril 1999 relative à l'organisation du marché de l'électricité en vue d'introduire une procédure de mise en concurrence pour la construction et l'exploitation d'installations de production dans les espaces marins sous la juridiction de la Belgique et ratifiant l'arrêté royal du 11 février 2019, modifiant l'arrêté royal du 16 juillet 2002 relatif à l'établissement de mécanismes visant la promotion de l'électricité produite à partir de sources d'énergie renouvelables', mais cet article 7, § 1^{er}, a par la suite été remplacé, à compter du 1^{er} janvier 2022, par l'article 80 de la loi-programme du 27 décembre 2021. L'article 7, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, de la loi du 29 avril 1999, tel qu'il est en vigueur actuellement, ne fait pas référence à l'article 6/3 de cette même loi.

Article 6

14. Dans la phrase liminaire de l'article 6 de l'avant-projet, on insérera le membre de phrase « de la même loi » avant les mots « modifié en dernier lieu ».

Article 7

15. Dans le membre de phrase inséré à l'article 30bis, § 3, alinéa 2, de la loi du 29 avril 1999, on remplacera les mots « jusqu'à » par le mot « et ».

Article 8

16. Dans le texte néerlandais de la phrase liminaire de l'article 8 de l'avant-projet, il y a lieu d'ajouter le mot « In » au début de la phrase.

17. Dans le texte français de la première phrase de l'article 31, § 2, en projet, de la loi du 29 avril 1999, on omettra les mots « pour non-respect ».

18. L'article 8 de l'avant-projet modifie l'article 31 de la loi du 29 avril 1999. Cette disposition est cependant remplacée par l'article 45 de l'avant-projet de loi 'relative aux sanctions pénales et administratives concernant les infractions à certaines dispositions de la loi du 29 avril 1999 relative à l'organisation du marché de l'électricité, de la loi du 12 avril 1965 relative au transport de produits gazeux et autres par canalisation, de la loi du relatif au transport d'hydrogène par canalisations et de leurs arrêtés d'exécution', qui a également été soumis pour avis au Conseil d'État (numéro de rôle 74.284/3). Les modifications en projet à l'article 8 de l'avant-projet à l'examen ne sont toutefois pas adaptées au texte de l'avant-projet inscrit sous le numéro de rôle 74.284/3.

Il convient soit d'omettre l'article 8 de l'avant-projet, soit de l'aligner sur le texte de l'avant-projet inscrit sous le numéro de rôle 74.284/3, en tenant compte de la date d'entrée en vigueur de cet avant-projet.

19. L'article 31, § 2, en projet, de la loi du 29 avril 1999 prévoit une amende administrative dérogatoire (en ce qui concerne le montant de celle-ci) « pour le non-respect d'un certain pourcentage de participation civique dans le cadre d'une procédure de mise en concurrence telle que déterminée par le Roi conformément à l'article 6/3, § 3, 9° ».

En application de l'article 6/3, § 3, 9°, de la loi du 29 avril 1999, le Roi détermine « le déroulement de la procédure de mise en concurrence, les conditions et la procédure d'octroi des concessions domaniales et les conditions générales pour l'utilisation des parcelles, et notamment (...) la mesure dans laquelle et la manière dont la participation des citoyens peut être prévue et les communautés d'énergie renouvelable peuvent être impliquées par le titulaire d'une concession domaniale ».

Toutefois, on n'aperçoit pas assez clairement si cette disposition habilite simplement le Roi à prévoir et à encourager la possibilité d'une participation des citoyens (y compris l'implication des communautés d'énergie renouvelable), ou s'il peut également fixer des pourcentages à atteindre¹¹. Il y a lieu de préciser ce point à l'article 6/3, § 3, 9°, de la loi du 29 avril 1999.

20. L'article 31, § 2, en projet, de la loi du 29 avril 1999 renferme en outre une contradiction. D'une part, l'avant-projet dispose, au sujet du montant de l'amende administrative, que celui-ci est « un pourcentage des coûts totaux d'investissement correspondant à la partie du pourcentage minimum non atteinte », et d'autre part, il énonce que l'on « peut prendre en compte les circonstances et les efforts accomplis ». Le délégué a déclaré que l'intention était que le pourcentage précité corresponde à l'amende maximale. Il y a lieu de préciser ce point dans le texte.

21. L'article 31, § 2, en projet, de la loi du 29 avril 1999 dispose encore qu'une « amende administrative non libératoire » peut être infligée. À la question de savoir si cela permettrait d'imposer des sanctions administratives et pénales de manière illimitée, le délégué a répondu :

« Neen, het is niet de bedoeling om voor eenzelfde inbreuk op onbeperkte wijze administratieve en strafsancities te kunnen opleggen / cumuleren, maar het is wel de bedoeling om in geval van een inbreuk na een remediëringsperiode een regularisatie vast te stellen of een boete op te leggen, waarbij daaropvolgend een nieuwe inbreuk kan worden vastgesteld die eveneens na een remediëringsperiode aanleiding kan geven tot de oplegging van een nieuwe boete.

Het ontworpen artikel 8 waarmee in artikel 31 van de elektriciteitswet van 29 april 1999 een nieuwe tweede paragraaf wordt ingevoegd voorziet in een periodieke controle van het criterium inzake burgerparticipatie hetgeen er op wijst dat overeenkomstig hetgeen vooropgesteld in de in ministerraad goedgekeurde principenota van 28 april 2023, voornoemd criterium niet enkel eenmalig maar over een langere periode moet worden nageleefd (in ieder geval gedurende de subsidietermijn en desgevallend door de Koning te bepalen in welke mate ook gedurende de volledige concessieduur).

Er wordt beoogd om in uitvoering van artikel 6/3, §3, 9° van de elektriciteitswet van 29 april 1999 de verdere modaliteiten volgens dewelke aan het criterium van burgerparticipatie moet worden voldaan te regelen in een koninklijk besluit waarin dan ook een remediëringsperiode zou kunnen worden voorzien bij vaststelling dat niet aan het criterium is voldaan alvorens een boete op te leggen en waarin ook verdere modaliteiten van de controle door de CREG zou kunnen worden geregeld zoals de periodiciteit van de controle op grond waarvan de vaststelling van de herhaling van een eerdere inbreuk (die aanleiding heeft gegeven ofwel tot regularisatie ofwel tot de oplegging van een boete) als een nieuwe inbreuk aanleiding kan geven tot een (nieuwe) boete. Wat de periodiciteit van de controle betreft kan al zeker verwezen worden naar periodes van 1 jaar en 3 jaar na

¹¹ Aux termes de l'exposé des motifs concernant cette disposition, celle-ci vise à « permettre aux citoyens, par des communautés d'énergie renouvelable qui exercent leurs activités exclusivement dans la mer territoriale et dans la zone économique exclusive, de participer, avec le titulaire d'une concession de domaine, à des projets d'énergie offshore d'énergie renouvelable. En outre, cet article vise à accroître la participation des citoyens locaux aux projets d'énergie renouvelable et donc à augmenter le soutien à l'énergie renouvelable. Les développeurs de parcs éoliens offshore peuvent être encouragés à faire participer les citoyens au développement de leur parc ». (*Doc. parl.*, Chambre, 2021-22, n° 55-2831/001, p. 13).

indienstneming van het windpark, dewelke in de in ministerraad goedgekeurde principenota van 28 april 2023 werden vooropgesteld.

In de mate dat de Raad van state de machtiging in artikel 6/3, §3, 9° van de elektriciteitswet van 29 april 1999 hiervoor niet afdoende acht, zou kunnen worden overwogen om middels voornoemd ontworpen artikel 8 de nieuwe paragraaf 2 van artikel 31 van de elektriciteitswet van 29 april 1999 aan te vullen als volgt:

‘§ 2. [...]. De commissie is ermee belast deze vereiste periodiek te controleren en legt desgevallend de niet bevrijdende administratieve boete op aan de concessiehouder. De Koning kan de nadere modaliteiten bepalen van voornoemde controle en de procedure voor het opleggen van voornoemde boete door de commissie.’

De mogelijkheid tot vaststelling van een nieuwe inbreuk afhankelijk stellen van een eerdere inbreuk die aanleiding heeft gegeven ofwel tot regularisatie ofwel tot de oplegging van een boete, lijkt een voldoende zeker en niet voor betwisting vatbaar criterium, dat op een objectieve manier vast te stellen is. Het criterium van een regularisatie binnen de voorziene remediëringstermijn of de oplegging van een boete is pertinent aangezien de betrokkene vanaf dat tijdstip zich ervan bewust is dat hij een nieuwe boete riskeert indien hij een nieuwe inbreuk zou plegen binnen de voorziene termijn (GwH Arrest nr. 179/2004 van 3 november 2004, B.4). Zoals gezegd, was het de bedoeling om voornoemde principes in het uitvoeringsbesluit van artikel 6/3, §3, van de elektriciteitswet van 29 april 1999 te voorzien, maar indien de Raad van State dit gepast acht kan dit ook via het voorliggende voorontwerp van wet in de elektriciteitswet worden opgenomen.

In geval van een herhaalde inbreuk of recidive begrijpen wij dat het gebruikelijk en rechtmatig is om een nieuwe (desgevallend zelfs hogere) boete bij wet te voorzien (GwH, Arrest nr. 127/2000 van 6 december 2000) ».

Comme le suggère le délégué, on peut prévoir une habilitation au Roi lui permettant de fixer les modalités relatives au contrôle et à la procédure visant à infliger l’amende administrative. Dans un souci de sécurité juridique, il est toutefois recommandé de ne pas faire état d’une amende administrative « non libératoire ». En effet, si une amende administrative est infligée et si une nouvelle infraction est ensuite constatée, suivie d’une nouvelle amende, des amendes distinctes seront infligées pour des infractions distinctes.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER

DE VOORZITTER - LE PRÉSIDENT

Annemie GOOSSENS

Wouter PAS