RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

advies 75.102/16
van 15 januari 2024

over

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

CONSEIL D’ÉTAT
section de législation

avis 75.102/16
du 15 janvier 2024

sur

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

‡LW-CCBYMEFJ-HFBACVT‡

Op 14 december 2023 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Minister van Energie verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een voorontwerp van wet 'tot wijziging van de wet van 29 april 1999 betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt'.

Het voorontwerp is door de zestiende kamer onderzocht op 9 januari 2024. De kamer was samengesteld uit Pierre LEFRANC, wnd. kamervoorzitter, Toon MOONEN en Tim CORTHAUT, staatsraden, Johan PUT, assessor, en Wim GEURTS, 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 15 januari 2024.

*

Le 14 décembre 2023, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par la Ministre de l'Énergie à communiquer un avis dans un délai de trente jours, sur un avant-projet de loi 'modifiant la loi du 29 avril1999 relative à l'organisation du marché de l'électricité'.

L'avant-projet a été examiné par la seizième chambre le 9 janvier 2024. La chambre était composée de Pierre LEFRANC, président de chambre f.f., Toon MOONEN et Tim CORTHAUT, conseillers d'État, Johan PUT, assesseur, et Wim GEURTS, 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 15 janvier 2024.

*

‡LW-CCBYMEFJ-HFBACVT‡

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[1], 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 tot het aanbrengen van diverse wijzigingen in de wet van 29 april 1999 'betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt' (hierna: "Elektriciteitswet"). De belangrijkste zijn de volgende.

De regeling betreffende de meldingsplicht bij de buitenwerkingstelling van installaties voor elektriciteitsproductie in artikel 4*bis* van de Elektriciteitswet wordt gewijzigd, teneinde onder andere het toepassingsgebied ervan uit te breiden tot grote energieopslagfaciliteiten en de drempelwaarde voor de melding van een structurele vermindering van de geïnstalleerde capaciteit te verhogen van 5 tot 25 megawatt (artikel 3 van het voorontwerp).

De bij artikel 7*bis* van de Elektriciteitswet opgelegde verplichting voor de netbeheerder om een probabilistische analyse uit te voeren met betrekking tot de staat van 's lands bevoorradingszekerheid voor de komende winterperiode wordt opgeheven (artikel 4). Artikel 7*ter* van de Elektriciteitswet wordt vervangen teneinde ter zake een adviesverplichting op te leggen aan de Algemene Directie Energie[2] (artikel 5). De artikelen 7*quater* tot 7*novies* van de Elektriciteitswet, betreffende de aanleg van een strategische reserve, worden opgeheven (artikel 6).

Voorts wordt de regeling van het capaciteitsvergoedingsmechanisme in artikel 7*undecies* van de Elektriciteitswet gewijzigd, in hoofdorde met het oog op de bijkomende organisatie van een veiling twee jaar voorafgaand aan de periode van capaciteitslevering. De overige wijzigingen hebben onder andere betrekking op de instructie aan de netbeheerder betreffende de veilingen en het volume van de te contracteren capaciteit, de ontvankelijkheidscriteria voor het recht tot deelname aan de prekwalificatieprocedure, de verplichting voor houders van onrechtstreekse buitenlandse capaciteit voor wie tijdens de preveiling ten minste één bod is geselecteerd, om een bieding in te dienen in het kader van de veiling, de werkingsregels van het capaciteitsvergoedingsmechanisme, het toezicht op de goede werking ervan, de controle van de naleving en de sanctionering van een aantal verplichtingen en het uitdoven van het capaciteitsvergoedingsmechanisme (artikel 8). Ook de regeling van de in artikel 7*duodecies* van de Elektriciteitswet bedoelde gerichte veiling wordt aangepast (artikel 9).

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

[2] Die directie maakt deel uit van de Federale Overheidsdienst Economie, K.M.O., Middenstand en Energie (artikel 2, 28°, van de Elektriciteitswet).

‡LW-CCBYMEFJ-HFBACVT‡

De aan te nemen wet treedt in beginsel in werking op 31 mei 2024. De Koning kan voor iedere bepaling ervan een datum van inwerkingtreding bepalen die daaraan voorafgaat (artikel 11).

VORMVEREISTEN

3.1. In advies 63.241/3 van 3 mei 2018 bracht de Raad van State, afdeling Wetgeving, advies uit over een voorontwerp dat eveneens betrekking had op de zogenaamde "strategische reserve".[3] In dat advies werd onder meer gesteld:

> "3. In advies 54.884/3 van 20 januari 2014[4] heeft de Raad van State opgemerkt dat over de toen voorliggende regeling inzake de strategische reserve zowel betrokkenheid van als overleg met de gewesten vereist was:
>
> > 'Vermits het voorzien in een strategische reserve mede in de aangelegenheid 'het nationaal uitrustingsprogramma in de elektriciteitssector' valt in te passen, zullen de gewestregeringen moeten worden betrokken op grond van artikel 6, § 4, 5°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980.
> >
> > Aangezien het ontwerp ook basisopties inhoudt in verband met het nationaal energiebeleid, valt het eveneens onder 'de grote lijnen van het nationaal energiebeleid', waarover dient te worden overlegd met de gewestregeringen op grond artikel 6, § 3, 3°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980.'
>
> Sinds dat advies is de wijziging van artikel 6, § 4, 5°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 in werking getreden,[5] waarbij de woorden 'het nationaal uitrustingsprogramma in de elektriciteitssector' werden vervangen door de woorden 'de studies over de perspectieven van energiebevoorrading', waarmee blijkens de parlementaire voorbereiding veeleer langetermijnstudies worden bedoeld.[6] Nog afgezien van de vraag of de probabilistische analyses vervat in het ontworpen artikel 7*bis* van de wet van 29 april 1999 en de nieuwe bevoorradingszekerheidsstudies vervat in het ontworpen artikel 7*decies* van dezelfde wet, kunnen worden gelijkgesteld met dergelijke 'studies over de perspectieven van energiebevoorrading', is in elk geval het overleg met de gewesten voorgeschreven omdat de ontworpen regeling – ook al gaat het om een bijsturing van een bestaande regeling – nog steeds gerekend moet worden tot 'de grote lijnen van het nationaal energiebeleid'."

3.2. De vraag rijst of dit voorontwerp eveneens basisopties inhoudt in verband met het nationaal energiebeleid, hetgeen valt het onder "de grote lijnen van het nationaal energiebeleid"

---

[3] Adv.RvS 63.241/3 van 3 mei 2018 over een voorontwerp dat heeft geleid tot de wet van 30 juli 2018 'tot wijziging van de wet van 29 april 1999 betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt met het oog op het aanpassen van het wettelijk kader voor de strategische reserve'.

[4] *Voetnoot 2 van het aangehaalde advies:* Adv.RvS 54.884/3 van 20 januari 2014 over een voorontwerp dat heeft geleid tot de wet van 26 maart 2014 'tot wijziging van de wet van 29 april 1999 betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt', *Parl.St.* Kamer 2013-14, nr. 53-3357/001, 26.

[5] *Voetnoot 3 van het aangehaalde advies:* Artikel 29, 3°, van de bijzondere wet van 6 januari 2014 'met betrekking tot de Zesde Staatshervorming', in werking getreden op 1 juli 2014.

[6] *Voetnoot 4 van het aangehaalde advies: Parl.St.* Senaat 2012-13, nr. 5-2232/1, 102-103. Zie ook T. VERMEIR, "Het energiebeleid", in B. SEUTIN en G. VAN HAEGENDOREN (eds.), *De bevoegdheden van de gewesten*, Brugge, die Keure, 2016, (245) 270-272 en 278.

‡LW-CCBYMEFJ-HFBACVT‡

waarover moet worden overlegd met de gewestregeringen op grond van artikel 6, § 3, 3°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 'tot hervorming der instellingen'.

Gevraagd of overleg met de gewestregeringen heeft plaatsgevonden, antwoordde de gemachtigde:

> "Ons inziens betreft het geen aangelegenheid die raakt aan de grote lijnen van het energiebeleid zoals bedoeld in artikel 6, §3, 3° BWHI daar dit geen wezenlijke elementen lijken die raken aan de beslissing tot invoering van een capaciteitsvergoedingsmechanisme of de grote lijnen hiervan. In dat opzicht betreft het ons inziens eerder het uitvoering geven, verfijnen en verbeteren van beleidskeuzes die reeds zijn gemaakt en bijgevolg niet vallend onder de 'grote lijnen van het nationaal Energiebeleid'. (GwH 21 januari 2016, 8/2016, B.11.2).
>
> In dat oogmerk dient ook opgemerkt te worden dat wij deze zienswijze ook hebben gebaseerd op het feit dat uw Hoge Raad geen gelijkaardige opmerking heeft gemaakt in uw adviezen met betrekking tot de volgende wetten die evenzeer art. 7undecies van de Elektriciteitswet hebben gewijzigd:
>
> - Wet van 14 februari 2022 tot wijziging van de wet van 12 april 1965 betreffende het vervoer van gasachtige producten en andere door middel van leidingen, zie adv. RvS van 19 november 2021 met nummer 70.340/3;
>
> - Wet van 28 februari 2022 tot wijziging van de wet van 29 april 1999 betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt teneinde een bijkomende toewijzing in het kader van de veiling georganiseerd in 2021 mogelijk te maken, zie adv. RvS van 24 januari 2022 met nummer 70.796/3;
>
> - Wet van 21 mei 2023 houdende diverse bepalingen inzake energie, zie adv. RvS van 28 februari 2023, nr. 72.956/3;
>
> - Wet van 30 mei 2023 houdende wijzigingen inzake de werkingsregels en de betrouwbaarheidsopties in het kader van het capaciteitsvergoedingsmechanisme zoals bedoeld in hoofdstuk IIbis van de wet van 29 april 1999 betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt, zie adv. RvS van 7 april 2023 met nummer 73.391/3;
>
> Verder dient ook opgemerkt te worden dat een andere wijziging met betrekking tot het CRM wel voor overleg met de gewesten voorgelegd zal worden middels het Overlegcomité daar dit in het bijzonder betrekking heeft op de CO2-vereisten en energietransitie voorwaarden die nageleefd moeten worden in het kader van het CRM. Hierover zal met de gewesten overlegd worden in het licht van het evenredigheidsbeginsel gelet op dat deze, ondanks de beoogde bepalingen gelet op het verticaliteitsbeginsel ons inziens binnen de federale bevoegdheden passen in het kader van het CRM, toch ook verwantschap tonen met aangelegenheden die onder de bevoegdheden van de gewesten vallen."

Niettemin moet worden vastgesteld dat, zoals het geval was bij het voorontwerp naar aanleiding waarvan de Raad van State advies 63.241/3 van 3 mei 2018 heeft uitgebracht, het voorontwerp verband houdt met het aanleggen van een strategische reserve en de analyse van 's lands bevoorradingszekerheid. Wat dit laatste element betreft, wordt de bestaande regeling in artikel 7*bis* van de Elektriciteitswet grotendeels opgeheven en wordt artikel 7*ter* vervangen door een regeling waarbij de algemene Directie Energie een doorlopende monitoring uitvoert. Die monitoring kan luidens het ontworpen artikel 7*ter*, § 1, tweede lid, leiden tot een advies over

‡LW-CCBYMEFJ-HFBACVT‡

"zorgpunten (…) met betrekking tot de staat van 's lands bevoorradingszekerheid inzake elektriciteit".[7]

Daaruit volgt dat het voorontwerp "de grote lijnen van het nationaal energiebeleid" betreft, zodat overleg met de gewestregeringen op grond van artikel 6, § 3, 3°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 vereist is.

4. Het voorontwerp bevat een regeling die aanleiding kan geven tot het verlenen van staatssteun, zodat de regeling in principe moet worden aangemeld bij de Europese Commissie. Krachtens artikel 108, lid 3, van het Verdrag 'betreffende de werking van de Europese Unie' (hierna: VWEU), dient de Europese Commissie immers van elk voornemen tot invoering of wijziging van steunmaatregelen tijdig op de hoogte te worden gebracht.

Gevraagd of de regeling werd aangemeld, antwoordde de gemachtigde:

> "Enkel de elementen die niet reeds mee genomen zijn in het kader van de staatsteunbeslissing van de EC van 29 september 2023 zullen opnieuw aangemeld worden. Zo wordt beoogd in 2024 de gesprekken met de EC op te starten aangaande de organisatie van een veiling 2 jaar voor de periode van capaciteitslevering."

Gelet op het *standstill*-beginsel dat is neergelegd in artikel 108, lid 3, VWEU kan geen uitvoering worden gegeven aan die veiling voor de Europese Commissie met de regeling heeft ingestemd.[8]

5. Indien de aan de Raad van State voorgelegde tekst ten gevolge van het vervullen van de voornoemde vormvereisten nog wijzigingen zou ondergaan,[9] 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.

ALGEMENE OPMERKING

6. Het voorontwerp geeft deels uitvoering aan verordening (EU) 2019/943 van het Europees Parlement en de Raad van 5 juni 2019 'betreffende de interne markt voor elektriciteit'.

De gemachtigde bezorgde in dat verband de volgende toelichting:

---

[7] Volgens het ontworpen artikel 7*duodecies*, § 1, eerste lid, van de Elektriciteitswet kan de Koning, bij een in Ministerraad overlegd besluit en op voorstel van de minister, op basis van een advies waaruit blijkt dat er een duidelijk risico bestaat voor de bevoorradingszekerheid in de Belgische regelzone tijdens een periode van capaciteitslevering van het in artikel 7*undecies* bedoelde capaciteitsvergoedingsmechanisme die niet opgevangen kan worden binnen dat mechanisme, de netbeheerder instructie geven een gerichte veiling te organiseren.

[8] Zie in die zin ook adv.RvS 75.107/16 van 11 januari 2024 over een ontwerp van koninklijk besluit 'tot vaststelling van de concurrerende inschrijvingsprocedure, de voorwaarden en de procedure tot toekenning van de domeinconcessies en de algemene voorwaarden voor het gebruik van de kavels voor de bouw en exploitatie van een installatie voor de productie van elektriciteit uit hernieuwbare energiebronnen in de zeegebieden onder de rechtsbevoegdheid van België', opmerking 6.

[9] 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.

‡LW-CCBYMEFJ-HFBACVT‡

"

Art. [voorontwerp]	Art. [verordening] (EU) 2019/943
Art. 8, 1°	Art. 25, lid 4
Art. 8, 6°, a)	Art. 25, lid 4
Art. 8, 6°, c) (eerste van twee leden dat worden ingevoegd)	Art. 25, lid 4
Art. 8, 6°, c) (tweede van twee leden dat worden ingevoegd)	Art. 21, lid 6 (wijzigingen in functie van de toezeggingen vervat in randnummer 32 van voornoemde staatsteunbeslissing van 29 september 2023)
Art. 8, 14°	Art. 21, lid 7 (wijzigingen in functie van de toezeggingen vervat in randnummer 218 van voornoemde staatsteunbeslissing van 29 september 2023)

De overige bepalingen in het [voorontwerp] betreffen geen rechtstreekse uitvoering van bepalingen vervat in [verordening] (EU) 2019/943. Niettemin kan wel opgemerkt worden dat bij de invoering van een capaciteitsvergoedingsmechanisme de lidstaten overeenkomstig artikel 288, tweede lid VWEU, gebonden zijn door art. 20 tot en met 27 van Verordening 2019/943. Bijgevolg dient het Belgisch CRM in het algemeen verenigbaar te zijn met voornoemde bepalingen.

Dit werd dan ook reeds beoordeeld door de Europese Commissie in het kader van haar staatsteunbeslissing van 27 augustus 2021 met referentie SA.54915 - 2020/C (ex 2019/N)

(https://ec.europa.eu/competition/state_aid/cases1/202137/288236_2313671_226_2.pdf) (randnummer 364 tot en met 446) en in het kader van haar staatsteunbeslissing van 29 september 2023 met referentie SA.104336 (2023/N) (https://ec.europa.eu/competition/state_aid/cases1/202340/SA_104336_B04EFF8A-0000-CDF2-866E-13BF028481FA_65_1.pdf) (randnummer 141 tot en met 174)

De overige bepalingen van het [voorontwerp] die niet zijn opgenomen in bovenstaande tabel geven weliswaar geen rechtstreekse uitvoering aan voornoemde bepalingen van [verordening] ([E]U) 2019/943, maar houden hier niettemin wel rekening mee. Zo kan gewezen worden op de bepalingen die een impact hebben op 'houders van onrechtstreekse buitenlandse capaciteit' (art. 8, 9°, c) en 10°, a); [voorontwerp]) die rekening houden met art. 26 [verordening] (EU) 2019/943 maar geen verdere uitvoering geven aan een specifieke bepaling van voornoemde bepaling."

De concordantietabel en de uitleg worden het best opgenomen in de memorie van toelichting.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Artikel 3

7. In het ontworpen artikel 4*bis*, § 1, eerste en vijfde lid, van de Elektriciteitswet (artikelen 3, 1°, a), en 3, 5°, b), van het voorontwerp) wordt melding gemaakt van het begrip "grote

‡LW-CCBYMEFJ-HFBACVT‡

energieopslagfaciliteit, met een geïnstalleerde capaciteit groter dan of gelijk aan 25 MW".[10] In artikel 3, § 1, eerste lid, 1°, van het koninklijk besluit van 27 maart 2023 'betreffende de toekenning van de individuele vergunningen voor de bouw en exploitatie van grote energieopslagfaciliteiten' wordt gewag gemaakt van "grote energieopslagfaciliteiten waarvan het netto ontwikkelbaar vermogen 25 elektrische megawatt of meer bedraagt".

Gevraagd of de tekst van het voorontwerp moet worden aangepast met het oog op eenvormigheid, antwoordde de gemachtigde:

> "De term 'geïnstalleerde capaciteit' werd gebruikt in lijn met de terminologie die reeds wordt gebruikt in artikel 2, 48° en artikel 4bis van de Elektriciteitswet, zoals ingevoegd door de wet van 30 juli 2018.
>
> Echter is de technische draagwijdte hetzelfde en zal het voorontwerp in overeenstemming gebracht worden. In navolging daarvan wordt ook voorgesteld artikel art. 2, 48° van de Elektriciteitswet overeenkomstig te wijzigen."

Daarmee kan worden ingestemd.[11]

8. In het ontworpen artikel 4*bis*, § 1, tweede tot vierde lid, van de Elektriciteitswet (artikel 3, 2°, 3°, c), en 4°, van het voorontwerp) moet de zinsnede "die van toepassing is" telkens worden vervangen door de zinsnede "bedoeld in het eerste lid".

9. Het ontworpen artikel 4*bis*, § 1, derde lid, van de Elektriciteitswet (artikel 3, 3°, e), van het voorontwerp) bevat een verwijzing naar "een net".

Gevraagd of daarmee een distributienet of een transmissienet of beide wordt bedoeld, antwoordde de gemachtigde:

> "Door louter 'een net' te gebruiken wordt zowel een distributienet als een transmissienet beoogd gelet op dat productie-installaties op beide aangesloten kunnen zijn.
>
> Gelet op dat energieopslagfaciliteiten strikt gezien geen elektriciteit produceren maar eerder opgeslagen energie terug injecteren in het net, zij het of dit het distributienet of transmissienet is, wordt middels deze bepaling beoogd te voorzien dat productie-installaties of energieopslagfaciliteiten die onder het toepassingsgebied vallen en waarvoor is aangekondigd dat deze definitief buitenwerking zullen worden gesteld, dat dit de onmogelijkheid met zich meebrengt om elektriciteit in een net te injecteren."

Het begrip "net" wordt echter niet gedefinieerd in de Elektriciteitswet. In de ontworpen bepaling zou dus op een meer precieze wijze moeten worden omschreven om welke netten het gaat.[12]

---

[10] In de Nederlandse tekst van artikel 31, 1°, a), van het voorontwerp gaat het om "een geïnstalleerde capaciteit *groter dan of gelijk aan* 25 MW", terwijl de Franse tekst melding maakt van "une capacité installée de 25 MW".

[11] De gehanteerde begrippen zouden ook door een wijziging van het koninklijk besluit van 27 maart 2023 kunnen worden afgestemd.

[12] Vgl. in dit verband bijvoorbeeld de definitie van "aansluitingspunt" (artikel 2, 121°, van de Elektriciteitswet), dat onder meer melding van "een publiek distributienet, een lokaal transmissienet, een gesloten industrieel net, een gesloten distributienet".

‡LW-CCBYMEFJ-HFBACVT‡

10. De onderdelen van artikel 3 van het voorontwerp moeten worden vernummerd vanaf de tweede vermelding van punt 4°.

11. In artikel 4*bis*, § 1, van de Elektriciteitswet worden twee nieuwe leden ingevoegd (artikel 3, 4°, van het voorontwerp). Vermits ook daaropvolgende, reeds bestaande leden worden gewijzigd (artikel 3, 4° (lees: 5°) en 5° (lees: 6°), van het voorontwerp), is het raadzaam om telkens ook het nummer van het lid te vermelden dat het zal krijgen na de ontworpen wijziging door te schrijven "het vroegere … lid, dat het … lid wordt".[13]

12. Het ontworpen artikel 4*bis*, § 1*bis*, vierde lid, van de Elektriciteitswet (artikel 3, 6° (lees: 7°), g), van het voorontwerp) bevat een mogelijkheid voor de minister bevoegd voor Energie om, in afwijking van de in hetzelfde lid opgenomen regeling, te besluiten dat de kennisgeving van de verzaking aan een aangekondigde of effectieve tijdelijke buitenwerkingstelling of structurele vermindering met 25 megawatt of meer van de geïnstalleerde capaciteit op een door hem te bepalen datum van kracht moet worden.

Het is niet geheel duidelijk of het een mogelijkheid betreft om in individuele gevallen in een afwijking te voorzien, dan wel of het om een algemene afwijkingsmogelijkheid gaat. De gemachtigde lichtte dat toe als volgt:

> "Er wordt eerder een individuele delegatie beoogd die in specifieke gevallen kan worden toegepast. In de eerste plaats dient opgemerkt te worden dat dergelijke maatregel enkel genomen kan worden voor zover dit noodzakelijk is in het licht van de bevoorradingszekerheid. De delegatie is aldus onderworpen aan een proportionaliteitstoets."

Het verdient aanbeveling om dat in de memorie van toelichting te verduidelijken.

Artikel 4

13. Artikel 7*bis*, § 3, van de Elektriciteitswet werd reeds opgeheven bij de wet van 30 juli 2018 'tot wijziging van de wet van 29 april 1999 betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt met het oog op het aanpassen van het wettelijk kader voor de strategische reserve'. De opheffing bij artikel 4, a), van het voorontwerp moet dus worden beperkt tot de paragrafen 1, 2 en 4 van artikel 7*bis* van de Elektriciteitswet.

Artikel 8

14. In artikel 8, 4°, van het voorontwerp moet de tweede vermelding van *littera* d) worden vervangen door *littera* g).

[13] *Beginselen van de wetgevingstechniek. Handleiding voor het opstellen van wetgevende en reglementaire teksten*, Raad van State, 2008, aanbeveling 117, te raadplegen op de internetsite van de Raad van State (www.raadvst-consetat.be).

‡LW-CCBYMEFJ-HFBACVT‡

15. In het ontworpen artikel 7*undecies*, § 8, eerste lid, 5°, van de Elektriciteitswet (artikel 8, 7°, b), van het voorontwerp) wordt, in de context van de ontvankelijkheid van deelname aan de prekwalificatieprocedure, bepaald dat de capaciteitshouder niet het voorwerp mag uitmaken van "een procedure op basis van Europees of nationaal recht waarbij toegekende steun wordt teruggevorderd, zoals een bevel tot terugvordering dat uitstaat ten aanzien de begunstigde ingevolge een eerder besluit van de Europese Commissie waarin de steun onrechtmatig en met de interne markt onverenigbaar is verklaard". Naar luid van het ontworpen artikel 7*undecies*, § 11, laatste lid, van de Elektriciteitswet (artikel 8, 10°, b), van het voorontwerp) schort de netbeheerder de betaling van de nog te betalen capaciteitsvergoedingen op met betrekking tot de capaciteitsleverancier die zich in dezelfde situatie bevindt.

Gevraagd of de regeling niet tot de hypothese van een bevel tot terugvordering ingevolge een besluit van de Europese Commissie beperkt moet worden, aangezien anders het risico bestaat dat de beslissing tot terugvordering onterecht is, antwoordde de gemachtigde:

"Aangaande uw eerste vraag lijkt het inderdaad aangewezen art. 8, 7°, b) ontworpen punt 5° van het eerste lid [voorontwerp] aan te passen als volgt:

'5° de voorwaarde dat de capaciteitshouder, op 15 juni van hetzelfde jaar waarin de veiling plaatsvindt, niet het voorwerp uitmaakt van een procedure op basis van Europees of nationaal recht waarbij toegekende steun wordt teruggevorderd, ~~zoals~~ op basis van een ~~bevel tot terugvordering~~ terugvorderingbesluit zoals bedoeld in artikel 16, van Verordening (EU) 2015/1589 dat uitstaat ten aanzien de begunstigde ingevolge een eerder besluit van de Europese Commissie waarin de steun onrechtmatig en met de interne markt onverenigbaar is verklaard'.

In overeenstemming met voorgaande zou voorgesteld kunnen worden dat art. 8, 10, b) [voorontwerp] als volgt wordt aangepast:

'b) paragraaf 11 wordt aangevuld met een lid, luidende:

'Onverminderd de verplichtingen van de capaciteitsleverancier overeenkomstig het capaciteitscontract, schort de netbeheerder de betaling van de nog te betalen capaciteitsvergoedingen op met betrekking tot de capaciteitsleverancier die het voorwerp uitmaakt van een procedure op basis van Europees of nationaal recht waarbij toegekende steun wordt teruggevorderd, ~~zoals~~ op basis van een ~~bevel tot terugvordering~~ terugvorderingbesluit zoals bedoeld in artikel 16 van Verordening (EU) 2015/1589 dat uitstaat ten aanzien van de begunstigde ingevolge een eerder besluit van de Europese Commissie waarin de steun onrechtmatig en met de interne markt onverenigbaar is verklaard zolang deze procedure loopt. De FOD Economie, K.M.O. Middenstand en Energie stelt de netbeheerder in kennis na ontvangst van de Belgische Staat van een besluit zoals bedoeld in artikel 16 van Verordening (EU) 2015/1589 en wanneer een procedure wordt opgestart op basis van Europees of nationaal recht waarbij toegekende steun wordt teruggevorderd op basis van dit terugvorderingbesluit, die betrekking heeft op een onderneming waarmee een capaciteitscontract is afgesloten. De capaciteitsleverancier die het ~~voorwerp uitmaakt van een terugvorderingsbesluit zoals bedoeld in artikel 16 van Verordening (EU) 2015/1589 van de Raad van 13 juli 2015 tot vaststelling van nadere bepalingen voor de toepassing van artikel 108 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie~~ voorwerp uitmaakt van een procedure op basis van Europees of nationaal recht waarbij toegekende steun wordt teruggevorderd, op basis van een terugvorderingbesluit zoals bedoeld in artikel 16 van Verordening (EU) 2015/1589 met betrekking tot steun die door een

‡LW-CCBYMEFJ-HFBACVT‡

andere lidstaat wordt toegekend stelt de netbeheerder en de FOD Economie, K.M.O. Middenstand en Energie hiervan in kennis'.';

In dat geval lijkt het ook aangewezen art. 2, aan te vullen met een bijkomende definitie:

'125° Verordening (EU) 2015/1589: Verordening (EU) 2015/1589 van de Raad van 13 juli 2015 tot vaststelling van nadere bepalingen voor de toepassing van artikel 108 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie;'".

Met de door de gemachtigde voorgestelde wijzigingen van artikel 8 van het voorontwerp kan worden ingestemd.[14] Die wijzigingen zijn bovendien coherent met het ontworpen artikel 7*undecies*, § 14, eerste lid, 3°, van de Elektriciteitswet (artikel 8, 13°, a), van het voorontwerp).

Wat betreft de suggestie om een definitie van de verordening (EU) 2015/1589 van de Raad van 13 juli 2015 'tot vaststelling van nadere bepalingen voor de toepassing van artikel 108 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie' in te voegen in artikel 2 van de Elektriciteitswet, wijst de Raad van State erop dat die verordening reeds met inbegrip van het opschrift wordt vermeld in de artikelen 7*duodecies* en 7*terdecies* van de Elektriciteitswet.[15] Indien een definitie wordt opgenomen, worden ook die bepalingen het best aangepast.[16]

16. In het ontworpen artikel 7*undecies*, § 8, zevende lid, van de Elektriciteitswet (artikel 8, 7°, e), van het voorontwerp) wordt bepaald dat de mededeling van het resultaat van de prekwalificatieprocedure gebeurt "[o]nder voorbehoud van het prekwalificatiecriterium bedoeld in paragraaf 12, derde lid, 2°, c)". Dat heeft betrekking op het bewijs dat de capaciteitshouder beschikt over de vergunningen die krachtens gewestelijke regelgeving vereist zijn voor de bouw of de uitbating van de betrokken capaciteit.

Gevraagd om te verduidelijken hoe dit voorbehoud moet worden begrepen en wat de impact is op de termijn indien er geen bewijs voorligt van het beschikken over de nodige gewestelijke vergunningen, antwoordde de gemachtigde:

"Er dient opgemerkt te worden dat art. 7undecies, §12, derde lid, 2°, c) van de Elekticiteitswet als volgt luidt (eigen nadruk):

'c) indien (een) vergunning(en) krachtens gewestelijke regelgeving vereist is (zijn) voor de bouw en/of de uitbating van de betrokken capaciteit, het bewijs dat de capaciteitshouder beschikt over de vergunning(en) afgeleverd in laatste administratieve aanleg, voorafgaand aan de uiterste indieningsdatum van de biedingen in het kader van de veiling bedoeld in paragraaf 10;]'

Verder kan ook in herinnering gebracht worden dat de uiterlijke indieningsdatum voor een bieding in het kader van een CRM-veiling, 30 september is overeenkomstig artikel 7undecies, §10, derde lid van de Elektriciteitswet.

[14] Bij de eerstvermelde wijziging moet bij de verwijzing naar "artikel 16," de komma worden weggelaten. Het woord "terugvorderingbesluit" moet daarnaast telkens worden vervangen door het woord "terugvorderingsbesluit".

[15] Zie bv. ook artikel 8, 13°, a), van het voorontwerp, waar het opschrift eveneens voluit wordt vermeld.

[16] Een alternatieve werkwijze bestaat erin om ook in artikel 7*undecies* van de Elektriciteitswet het opschrift van verordening (EU) 2015/1589 te vermelden.

‡LW-CCBYMEFJ-HFBACVT‡

De resultaten met betrekking tot de prekwalificatie die door de netbeheerder moeten worden meegedeeld op 15 september van hetzelfde jaar van de veiling, dienen dus beschouwd te worden als onder voorbehoud van eventuele aanpassingen ten gevolge van het ontbreken van bewijs van het beschikken over de nodige gewestelijke vergunningen.

Gelet op dat enkel capaciteitshouders wiens dossier voldoet aan de ontvankelijkheidscriteria bedoeld in art. 7undecies, §8 van de Elektriciteitswet en eveneens voldoet aan de prekwalificatiecriteria bedoeld in art. 7undecies, §12, derde lid, 2° van de Elektriciteitswet het recht hebben tot deelname aan een veiling in het kader van het CRM overeenkomstig artikel 7undecies, §10, tweede lid van de Elektriciteitwet, zal het ontbreken van bewijs van het beschikken over de nodige gewestelijke vergunning als gevolg hebben dat deze capaciteitshouder niet geprekwalificeerd is en bijgevolg geen bieding kan indienen."

Die verduidelijking wordt het best opgenomen in de memorie van toelichting.

17. Aan artikel 7*undecies*, § 13, van de Elektriciteitswet wordt een lid toegevoegd waarbij in de mogelijkheid wordt voorzien voor de commissie voor de regulering van de elektriciteit en het gas (hierna: "CREG") om een transactie in het kader van het capaciteitsvergoedingsmechanisme nietig te verklaren als die onregelmatig is of het gevolg is van marktmanipulatie, concurrentieverstorend gedrag of een oneerlijke handelspraktijk (artikel 8, 12°, b), van het voorontwerp).

17.1. Gevraagd om een voorbeeld geven van een "onregelmatige" transactie die niet het gevolg is van marktmanipulatie, concurrentieverstorend gedrag of een oneerlijke handelspraktijk, antwoordde de gemachtigde:

"De onregelmatigheid betreft voornamelijk het geval van een transactie die is gesloten in strijd met de relevante bepalingen in de werkingsregels van het CRM. A priori geldt dit vooral voor transacties op de secundaire markt. Het is bijvoorbeeld denkbaar dat een transactie op de secundaire markt is goedgekeurd door de netbeheerder, ook al is een van de partijen bij de transactie (tijdelijk) uitgesloten van deze markt (bijv. als gevolg van het opeenvolgend niet slagen voor de beschikbaarheidstests)."

De draagwijdte van het begrip "onregelmatig" wordt het best verduidelijkt in de memorie van toelichting.

17.2. Vermits ermee kan worden ingegrepen in een lopend contract, vormt de voormelde regeling een inmenging in het eigendomsrecht van de capaciteitsleverancier, dat onder meer wordt beschermd door artikel 1 van het Eerste Protocol van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens. Gevraagd op welke wijze dat kan worden verantwoord, stelde de gemachtigde:

"Een capaciteitshouder kan zich niet beroepen op een schending van zijn eigendomsrechten om de ontbinding van een capaciteitscontract te voorkomen dat is gesloten als gevolg van – bijvoorbeeld – marktmanipulatie, gezien de aard en het doel van het capaciteitscontract, dat uitsluitend tot doel heeft een overheidssubsidie contractueel te formaliseren. Op dezelfde manier wordt traditioneel aangenomen dat een subsidie die door fraude werd verkregen op elk moment kan worden ingetrokken, op basis van het adagium fraus omnia corrumpit (J. De Beys, B. Gros en Ch. Thiebaut, 'La procédure d'octroi des subventions', in D. Renders (red.), Les subventions, Brussel, Bruylant, p. 360)."

‡LW-CCBYMEFJ-HFBACVT‡

In de mate dat er sprake is van marktmanipulatie, concurrentieverstorend gedrag of een oneerlijke handelspraktijk heeft de ontworpen bepaling in beginsel geen onevenredige gevolgen voor de rechten en legitieme verwachtingen van de capaciteitsleverancier. Zoals hiervoor werd aangehaald, kan evenwel ook een schending van de werkingsregels aanleiding geven tot een nietigverklaring.[17] Het zal aan de CREG toekomen om erover te waken dat de toepassing van de nietigverklaring in die gevallen niet onevenredig is.

18. Rekening houdend met de wijzigingen doorgevoerd bij artikel 8, 10°, a) en b), van het voorontwerp, die gevolgen hebben voor de onderverdeling in leden van artikel 7*undecies*, § 11, van de Elektriciteitswet, dient in het ontworpen artikel 7*undecies*, § 14, eerste lid, 3°, van dezelfde wet (artikel 8, 13°, a), van het voorontwerp) de verwijzing naar het zevende lid van de elfde paragraaf te worden vervangen door een verwijzing naar het achtste lid van die paragraaf.

19. Bij het ontworpen artikel 7*undecies*, § 19, tweede lid, van de Elektriciteitswet (artikel 8, 14°, van het voorontwerp) wordt de Koning gemachtigd om een aantal bepalingen van dat artikel geheel of gedeeltelijk op te heffen indien gedurende drie opeenvolgende jaren geen nieuwe capaciteitscontracten overeenkomstig de elfde paragraaf worden afgesloten naar aanleiding van een veiling.

Artikel 7*undecies* van de Elektriciteitswet werd in het verleden herhaaldelijk gewijzigd. Toekomstige wijzigingen zijn evenmin uitgesloten. Vermits de Koning de voormelde machtiging ten vroegste over een aantal jaar zal kunnen uitvoeren, wordt ze het best uitgebreid tot de gehele of gedeeltelijke opheffing van artikel 7*undecies*, eerder dan ze te beperken tot een aantal paragrafen of leden van paragrafen ervan.[18]

20. De tweede zin van artikel 7*undecies*, § 7, tweede lid, van de Elektriciteitswet verwijst voor wat betreft de vaststelling van de betrouwbaarheidsnorm op subsidiaire wijze naar artikel 7*bis*, § 2. Die laatste bepaling wordt evenwel opgeheven (artikel 4, a), van het voorontwerp). De tweede zin van artikel 7*undecies*, § 7, tweede lid, van de Elektriciteitswet moet dus eveneens worden gewijzigd of opgeheven.

De gemachtigde lichtte daarover het volgende toe:

> "Het is niet de bedoeling op subsidiaire wijze een betrouwbaarheidsnorm vast te leggen gelet op dat reeds uitvoering is gegeven aan de machtiging aan de Koning vervat in artikel 7undecies, §7, tweede lid, eerste zin van de Elektriciteitswet. De betrouwbaarheidsnorm is reeds vastgesteld door de Koning op 3 uren krachtens art. 1 van het Koninklijk besluit van 31 augustus 2021 tot vaststelling van de betrouwbaarheidsnorm en tot goedkeuring van de waarde van de verloren belasting en de kosten voor de nieuwe

[17] De werkingsregels omvatten onder meer de nadere regels voor de uitwisseling van informatie, de regels die de transparantie van het capaciteitsvergoedingsmechanisme waarborgen en de uiterlijke datum waarop iedere houder van niet bewezen capaciteit zijn dossier met de betreffende leveringspunten vervolledigt (artikel 7*undecies*, § 12, derde lid, 8° en 9°, van de Elektriciteitswet).

[18] Op die wijze wordt ook meer volledig uitvoering gegeven aan artikel 21, lid 7, van verordening (EU) 2019/943, dat uitgaat van een "efficiënte administratieve uitdoving van het capaciteitsmechanisme".

‡LW-CCBYMEFJ-HFBACVT‡

toegang. In overeenstemming met art. 25, lid 2 van Verordening (EU) 2019/943 werd deze vastgesteld op basis van het voorstel van de CREG van 28 mei 2021 met kenmerk (C)2243.

Gelet op dat het [voorontwerp] strekt tot opheffing van onder andere artikel 7bis, §2 van de Elektriciteitswet kan inderdaad voorgesteld worden om art. 8 van het [voorontwerp] aan te vullen met een nieuwe bepaling onder 7°, luidende als volgt:

> '7° in paragraaf 7, tweede lid, wordt de zin 'Hetgeen bepaald wordt in artikel 7bis, § 2, geldt als betrouwbaarheidsnorm totdat de Koning de betrouwbaarheidsnorm heeft bepaald krachtens dit lid.' opgeheven.'

Verder zouden dan ook de bepalingen vanaf art. 8, 7° [van het voorontwerp] overeenkomstig vernummerd moeten worden."

Met de door de gemachtigde voorgestelde aanpak kan worden ingestemd.

Artikel 10

21. In artikel 10 van het voorontwerp moet worden verduidelijkt dat de voorgenomen wijziging het eerste lid van artikel 21*quinquies* van de Elektriciteitswet betreft.

Slotopmerking

22. Het voorontwerp moet worden nagekeken op het vlak van de overeenstemming tussen de taalversies, de eenvormigheid en andere slordigheden. Bij wijze van voorbeeld kan, wat de Nederlandse tekst betreft, worden gewezen op het volgende:

- In artikel 3, 2° en 4°, van het voorontwerp ontbreekt telkens het woord "plaatsvinden";

- In artikel 3, 3°, e), ontbreekt het woord "om";

- In artikel 3, 4°, moet worden geschreven "eerste lid" in plaats van "eerst lid";

- In artikel 3, 6°, g), wordt verwezen naar "van kracht worden", terwijl in het bestaande artikel 4*bis*, § 1*bis*, van de Elektriciteitswet de notie "uitwerking hebben" wordt gebruikt;

- In de artikelen 3 en 8 wordt verwezen naar de "kennisgeving(stermijn)", respectievelijk de "kennisgevingen bedoeld in artikel 4*bis*", terwijl in het bestaande artikel 4*bis* van de Elektriciteitswet het begrip "mededeling" wordt gebruikt;

- In artikel 8, 6°, c), moet worden geschreven "blijkt dat" in de plaats van "blijkt dat dat";

- In artikel 8, 12°, b), worden de woorden "nietig verklaren" en "annuleren" door elkaar gebruikt.

*

‡LW-CCBYMEFJ-HFBACVT‡

1. En application de l'article 84, § 3, alinéa 1er, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, la section de législation a fait porter son examen essentiellement sur la compétence de l'auteur de l'acte, le fondement juridique [1] 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 diverses modifications à la loi du 29 avril 1999 'relative à l'organisation du marché de l'électricité' (ci-après : « la loi sur l'électricité »). Les plus importantes sont les suivantes.

L'avant-projet modifie les règles relatives à l'obligation de notification en cas de mise à l'arrêt d'installations de production d'électricité, contenues dans l'article 4*bis* de la loi sur l'électricité, notamment afin d'étendre leur champ d'application aux grandes installations de stockage d'énergie et d'augmenter de 5 à 25 mégawatts le seuil pour la notification d'une réduction structurelle de la capacité installée (article 3 de l'avant-projet).

L'obligation de réaliser une analyse probabiliste de l'état de la sécurité d'approvisionnement du pays pour la période hivernale à venir, imposée par l'article 7*bis* de la loi sur l'électricité au gestionnaire de réseau, est abrogée (article 4). L'article 7*ter* de la loi sur l'électricité est remplacé afin d'instaurer en la matière une obligation d'avis pour la Direction générale de l'Énergie [2] (article 5). Les articles 7*quater* à 7*novies* de la loi sur l'électricité, relatifs à la constitution d'une réserve stratégique, sont abrogés (article 6).

Par ailleurs, l'avant-projet modifie les règles relatives au mécanisme de rémunération de capacité, contenues à l'article 7*undecies* de la loi sur l'électricité, principalement en vue de l'organisation supplémentaire d'une enchère deux ans avant la période de fourniture de capacité. Les autres modifications concernent notamment l'instruction au gestionnaire de réseau concernant les enchères et le volume de la capacité à contracter, les critères d'admissibilité concernant le droit de participer à la procédure de préqualification, l'obligation pour les détenteurs de capacité étrangère indirecte pour lesquels au moins une offre a été sélectionnée lors de la pré-enchère de soumettre une offre dans le cadre de l'enchère, les règles de fonctionnement du mécanisme de rémunération de capacité, le contrôle du bon fonctionnement de celui-ci, le contrôle du respect et la sanction d'une série d'obligations, et l'élimination du mécanisme de rémunération de capacité (article 8). En outre, les règles relatives à la mise aux enchères ponctuelle visée à l'article 7*duodecies* de la loi sur l'électricité sont adaptées (article 9).

La loi envisagée entre en principe en vigueur le 31 mai 2024. Pour chacune de ses dispositions, le Roi peut fixer une date d'entrée en vigueur antérieure à celle-ci (article 11).

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

[2] Cette Direction fait partie du Service public fédéral Économie, P.M.E., Classes moyennes et Énergie (article 2, 28°, de la loi sur l'électricité).

‡LW-CCBYMEFJ-HFBACVT‡

FORMALITÉS

3.1. Dans l'avis 63.241/3 du 3 mai 2018, le Conseil d'État, section de législation, a donné un avis sur un avant-projet qui portait également sur la « réserve dite stratégique » [3]. L'avis a notamment relevé ce qui suit :

> « 3. Dans l'avis 54.884/3 du 20 janvier 2014 [4], le Conseil d'État a observé que tant l'association des régions que la concertation avec celles-ci étaient requises à propos de la réglementation relative à la réserve stratégique, examinée à l'époque.
>
> 'Étant donné que la constitution d'une réserve stratégique s'inscrit notamment dans la matière 'le plan d'équipement national du secteur de l'électricité', l'article 6, § 4, 5°, de la loi spéciale du 8 août 1980 impose d'associer les gouvernements des régions.
>
> Dès lors que le projet comporte aussi des options de base relatives à la politique énergétique nationale, il relève également des 'grands axes de la politique énergétique nationale' qui, selon l'article 6, § 3, 3°, de la loi spéciale du 8 août 1980, requiert une concertation avec les gouvernements des régions.'
>
> Depuis cet avis, la modification de l'article 6, § 4, 5°, de la loi spéciale du 8 août 1980 est entrée en vigueur [5], les mots 'le plan d'équipement national du secteur de l'électricité' ayant été remplacés par les mots 'les études sur les perspectives d'approvisionnement en énergie' qui, selon les travaux préparatoires, visent plutôt des études à long terme [6]. Indépendamment de la question de savoir si les analyses probabilistes prévues à l'article 7*bis*, en projet, de la loi du 29 avril 1999 et les nouvelles études en matière de sécurité d'approvisionnement prévues à l'article 7*decies*, en projet, de la même loi, peuvent être assimilées à de telles 'études sur les perspectives d'approvisionnement en énergie', la concertation avec les régions est en tout état de cause prescrite parce que la réglementation en projet – même s'il s'agit d'une correction d'une réglementation existante – s'inscrit encore dans les 'grands axes de la politique énergétique nationale' ».

3.2. La question se pose de savoir si cet avant-projet comporte également des options de base relatives à la politique énergétique nationale, ce qui relève des « grands axes de la politique énergétique nationale » qui, selon l'article 6, § 3, 3°, de la loi spéciale du 8 août 1980 'de réformes institutionnelles', requiert une concertation avec les gouvernements des régions.

---

[3] Voir l'avis C.E. 63.241/3 du 3 mai 2018 sur un avant-projet devenu la loi du 30 juillet 2018 'modifiant la loi du 29 avril 1999 relative à l'organisation du marché de l'électricité en vue de modifier le cadre légal pour la réserve stratégique'.

[4] *Note de bas de page 2 de l'avis cité :* Avis C.E. 54.884/3 du 20 janvier 2014 sur un avant-projet devenu la loi du 26 mars 2014 'modifiant la loi du 29 avril 1999 relative à l'organisation du marché de l'électricité', *Doc. parl.,* Chambre, 2013-14, n° 53-3357/001, p. 26.

[5] *Note de bas de page 3 de l'avis cité :* Article 29, 3°, de la loi spéciale du 6 janvier 2014 'relative à la Sixième réforme de l'État', entré en vigueur le 1er juillet 2014.

[6] *Note de bas de page 4 de l'avis cité* : *Doc. parl.,* Sénat, 2012-2013, n° 5-2232/1, pp. 102 à 103. Voir également T. VERMEIR, « Het energiebeleid », dans B. SEUTIN et G. VAN HAEGENDOREN (éds.), *De bevoegdheden van de gewesten*, Bruges, La Charte, 2016, pp. (245) 270-272 et 278.

‡LW-CCBYMEFJ-HFBACVT‡

Interrogé sur le point de savoir si une concertation avec les gouvernements des régions a eu lieu, le délégué a fourni la réponse suivante :

> « Ons inziens betreft het geen aangelegenheid die raakt aan de grote lijnen van het energiebeleid zoals bedoeld in artikel 6, §3, 3° BWHI daar dit geen wezenlijke elementen lijken die raken aan de beslissing tot invoering van een capaciteitsvergoedingsmechanisme of de grote lijnen hiervan. In dat opzicht betreft het ons inziens eerder het uitvoering geven, verfijnen en verbeteren van beleidskeuzes die reeds zijn gemaakt en bijgevolg niet vallend onder de 'grote lijnen van het nationaal Energiebeleid'. (GwH 21 januari 2016, 8/2016, B.11.2).
>
> In dat oogmerk dient ook opgemerkt te worden dat wij deze zienswijze ook hebben gebaseerd op het feit dat uw Hoge Raad geen gelijkaardige opmerking heeft gemaakt in uw adviezen met betrekking tot de volgende wetten die evenzeer art. 7undecies van de Elektriciteitswet hebben gewijzigd:
>
> - Wet van 14 februari 2022 tot wijziging van de wet van 12 april 1965 betreffende het vervoer van gasachtige producten en andere door middel van leidingen, zie adv. RvS van 19 november 2021 met nummer 70.340/3;
>
> - Wet van 28 februari 2022 tot wijziging van de wet van 29 april 1999 betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt teneinde een bijkomende toewijzing in het kader van de veiling georganiseerd in 2021 mogelijk te maken, zie adv. RvS van 24 januari 2022 met nummer 70.796/3;
>
> - Wet van 21 mei 2023 houdende diverse bepalingen inzake energie, zie adv. RvS van 28 februari 2023, nr. 72.956/3;
>
> - Wet van 30 mei 2023 houdende wijzigingen inzake de werkingsregels en de betrouwbaarheidsopties in het kader van het capaciteitsvergoedingsmechanisme zoals bedoeld in hoofdstuk IIbis van de wet van 29 april 1999 betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt, zie adv. RvS van 7 april 2023 met nummer 73.391/3;
>
> Verder dient ook opgemerkt te worden dat een andere wijziging met betrekking tot het CRM wel voor overleg met de gewesten voorgelegd zal worden middels het Overlegcomité daar dit in het bijzonder betrekking heeft op de CO2-vereisten en energietransitie voorwaarden die nageleefd moeten worden in het kader van het CRM. Hierover zal met de gewesten overlegd worden in het licht van het evenredigheidsbeginsel gelet op dat deze, ondanks de beoogde bepalingen gelet op het verticaliteitsbeginsel ons inziens binnen de federale bevoegdheden passen in het kader van het CRM, toch ook verwantschap tonen met aangelegenheden die onder de bevoegdheden van de gewesten vallen ».

Il faut néanmoins constater que comme c'était déjà le cas de l'avant-projet sur lequel le Conseil d'État a donné l'avis 63.241/3 du 3 mai 2018, l'avant-projet concerne la constitution d'une réserve stratégique et l'analyse de la sécurité d'approvisionnement du pays. En ce qui concerne ce dernier élément, les règles existantes dans l'article 7*bis* de la loi sur l'électricité sont abrogées dans une large mesure et l'article 7*ter* est remplacé par un dispositif prévoyant que la Direction générale de l'Énergie exerce un contrôle continu. Selon l'article 7*ter*, § 1er, alinéa 2, en projet, ce contrôle peut donner lieu à un avis sur des « préoccupations concernant l'état de la sécurité d'approvisionnement en électricité du pays » [7].

[7] Selon l'article 7*duodecies*, § 1er, alinéa 1er, en projet, de la loi sur l'électricité, le Roi peut, par arrêté délibéré en Conseil des ministres et sur proposition du ministre, sur la base d'un avis constatant qu'il existe un risque manifeste

‡LW-CCBYMEFJ-HFBACVT‡

Il s'ensuit que, l'avant-projet relevant des « grands axes de la politique énergétique nationale », une concertation avec les gouvernements des régions est requise en vertu de l'article 6, § 3, 3°, de la loi spéciale du 8 août 1980.

4. L'avant-projet comporte un dispositif qui peut donner lieu à l'octroi d'une aide d'État, de sorte que le dispositif doit en principe être notifié à la Commission européenne. L'article 108, paragraphe 3, du Traité 'sur le fonctionnement de l'Union européenne' (ci-après : TFUE) 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 le dispositif a été notifié, le délégué a répondu ce qui suit :

> « Enkel de elementen die niet reeds mee genomen zijn in het kader van de staatsteunbeslissing van de EC van 29 september 2023 zullen opnieuw aangemeld worden. Zo wordt beoogd in 2024 de gesprekken met de EC op te starten aangaande de organisatie van een veiling 2 jaar voor de periode van capaciteitslevering ».

Eu égard au principe de *standstill* consacré par l'article 108, paragraphe 3, du TFUE, cette mise aux enchères ne peut pas être mise en œuvre avant que la Commission européenne ait approuvé le dispositif [8].

5. Si l'accomplissement des formalités susmentionnées devait encore donner lieu à des modifications du texte soumis au Conseil d'État [9], les dispositions modifiées ou ajoutées devraient être soumises à la section de législation, conformément à la prescription de l'article 3, § 1er, alinéa 1er, des lois sur le Conseil d'État.

OBSERVATION GÉNÉRALE

6. L'avant-projet met partiellement en œuvre le règlement (UE) 2019/943 du Parlement européen et du Conseil du 5 juin 2019 'sur le marché intérieur de l'électricité'.

À cet égard, le délégué a fourni l'explication suivante :

pour la sécurité d'approvisionnement dans la zone de réglage belge pendant une période de fourniture de capacité du mécanisme de rémunération de capacité visé à l'article 7*undecies*, auquel il ne peut être fait face dans le cadre du mécanisme de rémunération de capacité visé à l'article 7*undecies*, donner instruction au gestionnaire du réseau d'organiser une mise aux enchères ponctuelle.

[8] Voir en ce sens aussi l'avis C.E. 75.107/16 du 11 janvier 2024 sur un projet d'arrêté royal 'établissant 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 pour la construction et l'exploitation d'une installation pour la production d'électricité à partir de sources d'énergie renouvelables dans les espaces marins sous la juridiction de la Belgique', observation 6.

[9] 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.

‡LW-CCBYMEFJ-HFBACVT‡

«

Art. [voorontwerp]	Art. [verordening] (EU) 2019/943
Art. 8, 1°	Art. 25, lid 4
Art. 8, 6°, a)	Art. 25, lid 4
Art. 8, 6°, c) (eerste van twee leden dat worden ingevoegd)	Art. 25, lid 4
Art. 8, 6°, c) (tweede van twee leden dat worden ingevoegd)	Art. 21, lid 6 (wijzigingen in functie van de toezeggingen vervat in randnummer 32 van voornoemde staatsteunbeslissing van 29 september 2023)
Art. 8, 14°	Art. 21, lid 7 (wijzigingen in functie van de toezeggingen vervat in randnummer 218 van voornoemde staatsteunbeslissing van 29 september 2023)

De overige bepalingen in het [voorontwerp] betreffen geen rechtstreekse uitvoering van bepalingen vervat in [verordening] (EU) 2019/943. Niettemin kan wel opgemerkt worden dat bij de invoering van een capaciteitsvergoedingsmechanisme de lidstaten overeenkomstig artikel 288, tweede lid VWEU, gebonden zijn door art. 20 tot en met 27 van Verordening 2019/943. Bijgevolg dient het Belgisch CRM in het algemeen verenigbaar te zijn met voornoemde bepalingen.

Dit werd dan ook reeds beoordeeld door de Europese Commissie in het kader van haar staatsteunbeslissing van 27 augustus 2021 met referentie SA.54915 - 2020/C (ex 2019/N)

(https://ec.europa.eu/competition/state_aid/cases1/202137/288236_2313671_226_2.pdf) (randnummer 364 tot en met 446) en in het kader van haar staatsteunbeslissing van 29 september 2023 met referentie SA.104336 (2023/N) (https://ec.europa.eu/competition/state_aid/cases1/202340/SA_104336_B04EFF8A-0000-CDF2-866E-13BF028481FA_65_1.pdf) (randnummer 141 tot en met 174)

De overige bepalingen van het [voorontwerp] die niet zijn opgenomen in bovenstaande tabel geven weliswaar geen rechtstreekse uitvoering aan voornoemde bepalingen van [verordening] ([E]U) 2019/943, maar houden hier niettemin wel rekening mee. Zo kan gewezen worden op de bepalingen die een impact hebben op 'houders van onrechtstreekse buitenlandse capaciteit' (art. 8, 9°, c) en 10°, a); [voorontwerp]) die rekening houden met art. 26 [verordening] (EU) 2019/943 maar geen verdere uitvoering geven aan een specifieke bepaling van voornoemde bepaling ».

Il est préférable d'insérer le tableau de concordance et le commentaire dans l'exposé des motifs.

‡LW-CCBYMEFJ-HFBACVT‡

EXAMEN DU TEXTE

Article 3

7. À l'article 4*bis*, § 1er, alinéas 1er et 5, en projet, de la loi sur l'électricité (articles 3, 1°, a), et 3, 5°, b), de l'avant-projet), il est fait mention de la notion de « grande installation de stockage d'énergie, avec une capacité installée de 25 MW » [10]. L'article 3, § 1er, alinéa 1er, 1°, de l'arrêté royal du 27 mars 2023 'relatif à l'octroi des autorisations individuelles couvrant l'établissement et l'exploitation des grandes installations de stockage d'énergie' fait mention de « grandes installations de stockage d'énergie dont la puissance nette développable est d'au moins 25 mégawatts électriques ».

À la question de savoir si le texte de l'avant-projet doit être adapté dans un souci d'uniformité, le délégué a donné la réponse suivante :

> « De term 'geïnstalleerde capaciteit' werd gebruikt in lijn met de terminologie die reeds wordt gebruikt in artikel 2, 48° en artikel 4bis van de Elektriciteitswet, zoals ingevoegd door de wet van 30 juli 2018.
>
> Echter is de technische draagwijdte hetzelfde en zal het voorontwerp in overeenstemming gebracht worden. In navolging daarvan wordt ook voorgesteld artikel art. 2, 48° van de Elektriciteitswet overeenkomstig te wijzigen ».

On peut se rallier à cette explication [11].

8. À l'article 4*bis*, § 1er, alinéas 2 à 4, en projet, de la loi sur l'électricité (article 3, 2°, 3°, c), et 4°, de l'avant-projet), le segment de phrase « qui s'applique » sera remplacé par le segment de phrase « visée à l'alinéa 1er ».

9. L'article 4*bis*, § 1er, alinéa 3, en projet, de la loi sur l'électricité (article 3, 3°, e), de l'avant-projet) comporte une référence à « un réseau ».

À la question de savoir s'il s'agit d'un réseau de distribution ou d'un réseau de transport ou des deux, le délégué a répondu :

> « Door louter 'een net' te gebruiken wordt zowel een distributienet als een transmissienet beoogd gelet op dat productie-installaties op beide aangesloten kunnen zijn.
>
> Gelet op dat energieopslagfaciliteiten strikt gezien geen elektriciteit produceren maar eerder opgeslagen energie terug injecteren in het net, zij het of dit het distributienet of transmissienet is, wordt middels deze bepaling beoogd te voorzien dat productie-installaties of energieopslagfaciliteiten die onder het toepassingsgebied vallen en waarvoor is aangekondigd dat deze definitief buitenwerking zullen worden gesteld, dat dit de onmogelijkheid met zich meebrengt om elektriciteit in een net te injecteren ».

[10] Dans le texte néerlandais de l'article 3, 1°, a), de l'avant projet, il s'agit de "een geïnstalleerde capaciteit *groter dan of gelijk aan* 25 MW", tandis que que le texte français fait mention de "une capacité installée de 25 MW".

[11] Modifier l'arrêté royal du 27 mars 2023 permettrait également d'harmoniser les notions employées.

‡LW-CCBYMEFJ-HFBACVT‡

La notion de « réseau » n'est toutefois pas définie dans la loi sur l'électricité. Il faudrait donc définir avec plus de précision dans la disposition en projet de quels réseaux il s'agit [12].

10. Les divisions de l'article 3 de l'avant-projet doivent être renumérotées à partir de la deuxième mention du 4°.

11. À l'article 4*bis*, § 1er, de la loi sur l'électricité, deux nouveaux alinéas sont insérés (article 3, 4°, de l'avant-projet). Étant donné que des alinéas suivants déjà existants sont également modifiés (article 3, 4° (lire : 5°) et 5° (lire : 6°), de l'avant-projet), il est conseillé de mentionner également chaque fois le numéro de l'alinéa qu'il recevra après la modification en projet en écrivant « l'ancien alinéa ..., qui devient l'alinéa ... » [13].

12. L'article 4*bis*, § 1er*bis*, alinéa 4, en projet, de la loi sur l'électricité (article 3, 6° (lire : 7°), g), de l'avant-projet) contient une possibilité pour le ministre qui a l'Énergie dans ses attributions de décider, par dérogation au dispositif figurant dans le même alinéa, que la notification de la renonciation à une mise à l'arrêt temporaire annoncée ou effective ou à une réduction structurelle de 25 mégawatts ou plus de la capacité installée doit prendre effet à une date qu'il détermine.

Il n'apparaît pas tout à fait clairement s'il s'agit d'une possibilité de dérogation dans des cas individuels ou s'il s'agit d'une possibilité de dérogation générale. Le délégué a expliqué ce point comme suit :

> « Er wordt eerder een individuele delegatie beoogd die in specifieke gevallen kan worden toegepast. In de eerste plaats dient opgemerkt te worden dat dergelijke maatregel enkel genomen kan worden voor zover dit noodzakelijk is in het licht van de bevoorradingszekerheid. De delegatie is aldus onderworpen aan een proportionaliteitstoets ».

Il est recommandé de le préciser dans l'exposé des motifs.

Article 4

13. L'article 7*bis*, § 3, de la loi sur l'électricité a déjà été abrogé par la loi du 30 juillet 2018 'modifiant la loi du 29 avril 1999 relative à l'organisation du marché de l'électricité en vue de modifier le cadre légal pour la réserve stratégique'. L'abrogation par l'article 4, a), de l'avant-projet devra dès lors être limitée aux paragraphes 1er, 2 et 4 de l'article 7*bis* de la loi sur l'électricité.

[12] Comp. à cet égard par exemple avec la définition de « point de raccordement » (article 2, 121°, de la loi sur l'électricité) qui fait mention notamment d'« un réseau public de distribution, un réseau de transport local, un réseau fermé industriel, un réseau fermé de distribution ».

[13] *Principes de technique législative. Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, Conseil d'État, 2008, recommandation 117, à consulter sur le site Internet du Conseil d'État (www.raadvst-consetat.be).

‡LW-CCBYMEFJ-HFBACVT‡

Article 8

14. À l'article 8, 4°, de l'avant-projet, on remplacera la seconde mention du *littera* d) par un *littera* g).

15. L'article 7*undecies*, § 8, alinéa 1er, 5°, en projet, de la loi sur l'électricité (article 8, 7°, b), de l'avant-projet) dispose, dans le contexte de la recevabilité de la participation à la procédure de préqualification, que le détenteur de capacité ne peut pas faire l'objet d'« une procédure de droit européen ou national visant à récupérer l'aide accordée, comme un ordre de récupération à l'encontre du bénéficiaire suite à une décision antérieure de la Commission européenne déclarant l'aide illégale et incompatible avec le marché intérieur ». Aux termes de l'article 7*undecies*, § 11, dernier alinéa, en projet, de la loi sur l'électricité (article 8, 10°, b), de l'avant-projet), le gestionnaire du réseau suspend le paiement des rémunérations de capacité encore dues à l'égard du fournisseur de capacité qui se trouve dans la même situation.

Interrogé sur la question de savoir si la disposition ne devrait pas être limitée à l'hypothèse d'un ordre de récupération à la suite d'une décision de la Commission européenne, sous peine de courir le risque que la décision de récupération soit injustifiée, le délégué a répondu :

> « Aangaande uw eerste vraag lijkt het inderdaad aangewezen art. 8, 7°, b) ontworpen punt 5° van het eerste lid [voorontwerp] aan te passen als volgt:
>
> > '5° de voorwaarde dat de capaciteitshouder, op 15 juni van hetzelfde jaar waarin de veiling plaatsvindt, niet het voorwerp uitmaakt van een procedure op basis van Europees of nationaal recht waarbij toegekende steun wordt teruggevorderd, ~~zoals~~ op basis van een ~~bevel tot terugvordering~~ terugvorderingbesluit zoals bedoeld in artikel 16, van Verordening (EU) 2015/1589 dat uitstaat ten aanzien de begunstigde ingevolge een eerder besluit van de Europese Commissie waarin de steun onrechtmatig en met de interne markt onverenigbaar is verklaard'.
>
> In overeenstemming met voorgaande zou voorgesteld kunnen worden dat art. 8, 10, b) [voorontwerp] als volgt wordt aangepast:
>
> > 'b) paragraaf 11 wordt aangevuld met een lid, luidende:
> >
> > 'Onverminderd de verplichtingen van de capaciteitsleverancier overeenkomstig het capaciteitscontract, schort de netbeheerder de betaling van de nog te betalen capaciteitsvergoedingen op met betrekking tot de capaciteitsleverancier die het voorwerp uitmaakt van een procedure op basis van Europees of nationaal recht waarbij toegekende steun wordt teruggevorderd, ~~zoals~~ op basis van een ~~bevel tot terugvordering~~ terugvorderingbesluit zoals bedoeld in artikel 16 van Verordening (EU) 2015/1589 dat uitstaat ten aanzien van de begunstigde ingevolge een eerder besluit van de Europese Commissie waarin de steun onrechtmatig en met de interne markt onverenigbaar is verklaard zolang deze procedure loopt. De FOD Economie, K.M.O. Middenstand en Energie stelt de netbeheerder in kennis na ontvangst van de Belgische Staat van een besluit zoals bedoeld in artikel 16 van Verordening (EU) 2015/1589 en wanneer een procedure wordt opgestart op basis van Europees of nationaal recht waarbij toegekende steun wordt teruggevorderd op basis van dit terugvorderingbesluit, die betrekking heeft op een onderneming waarmee een capaciteitscontract is afgesloten. De capaciteitsleverancier die het ~~voorwerp uitmaakt van een terugvorderingsbesluit zoals bedoeld in artikel 16 van Verordening (EU) 2015/1589 van de Raad van 13 juli 2015 tot vaststelling van nadere bepalingen voor de toepassing van artikel 108~~

‡LW-CCBYMEFJ-HFBACVT‡

~~van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie~~ voorwerp uitmaakt van een procedure op basis van Europees of nationaal recht waarbij toegekende steun wordt teruggevorderd, op basis van een terugvorderingbesluit zoals bedoeld in artikel 16 van Verordening (EU) 2015/1589 met betrekking tot steun die door een andere lidstaat wordt toegekend stelt de netbeheerder en de FOD Economie, K.M.O. Middenstand en Energie hiervan in kennis'.';

In dat geval lijkt het ook aangewezen art. 2, aan te vullen met een bijkomende definitie:

'125° Verordening (EU) 2015/1589: Verordening (EU) 2015/1589 van de Raad van 13 juli 2015 tot vaststelling van nadere bepalingen voor de toepassing van artikel 108 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie;' ».

On peut se rallier aux modifications de l'article 8 de l'avant-projet, proposées par le délégué [14]. Ces modifications sont en outre cohérentes avec l'article 7*undecies*, § 14, alinéa 1er, 3°, en projet, de la loi sur l'électricité (article 8, 13°, a), de l'avant-projet).

En ce qui concerne la suggestion d'insérer, à l'article 2 de la loi sur l'électricité, une définition du règlement (UE) 2015/1589 du Conseil du 13 juillet 2015 'portant modalités d'application de l'article 108 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne', le Conseil d'État relève que ce règlement est déjà mentionné, avec son intitulé, dans les articles 7*duodecies* et 7*terdecies* de la loi sur l'électricité [15]. Si une définition est insérée, mieux vaut également adapter ces dispositions [16].

16. L'article 7*undecies*, § 8, alinéa 7, en projet, de la loi sur l'électricité (article 8, 7°, e), de l'avant-projet) dispose que le résultat de la procédure de préqualification est notifié « [s]ous réserve du critère de préqualification visé au paragraphe 12, alinéa 3, 2°, c), ». Il est question de la preuve que le détenteur de capacité dispose des autorisations requises en vertu de la réglementation régionale pour la construction ou l'exploitation de la capacité concernée.

Invité à préciser comment cette réserve doit être comprise et quel est l'impact sur le délai en l'absence d'éléments prouvant que le détenteur de capacité dispose des autorisations régionales requises, le délégué a répondu :

« Er dient opgemerkt te worden dat art. 7undecies, §12, derde lid, 2°, c) van de Elekticiteitswet als volgt luidt (eigen nadruk):

'c) indien (een) vergunning(en) krachtens gewestelijke regelgeving vereist is (zijn) voor de bouw en/of de uitbating van de betrokken capaciteit, het bewijs dat de capaciteitshouder beschikt over de vergunning(en) afgeleverd in laatste administratieve aanleg, voorafgaand aan de uiterste indieningsdatum van de biedingen in het kader van de veiling bedoeld in paragraaf 10;]'

[14] Dans la modification mentionnée en premier lieu, on omettra la virgule au niveau de la référence à « artikel 16, ». On remplacera en outre chaque fois le mot « terugvorderingbesluit » par le mot « terugvorderingsbesluit ».

[15] Voir par exemple aussi l'article 8, 13°, a), de l'avant-projet, qui mentionne également l'intitulé entièrement.

[16] Une méthode alternative consiste à mentionner également l'intitulé du règlement (UE) 2015/1589 à l'article 7*undecies* de la loi sur l'électricité.

‡LW-CCBYMEFJ-HFBACVT‡

Verder kan ook in herinnering gebracht worden dat de uiterlijke indieningsdatum voor een bieding in het kader van een CRM-veiling, 30 september is overeenkomstig artikel 7undecies, §10, derde lid van de Elektriciteitswet.

De resultaten met betrekking tot de prekwalificatie die door de netbeheerder moeten worden meegedeeld op 15 september van hetzelfde jaar van de veiling, dienen dus beschouwd te worden als onder voorbehoud van eventuele aanpassingen ten gevolge van het ontbreken van bewijs van het beschikken over de nodige gewestelijke vergunningen.

Gelet op dat enkel capaciteitshouders wiens dossier voldoet aan de ontvankelijkheidscriteria bedoeld in art. 7undecies, §8 van de Elektriciteitswet en eveneens voldoet aan de prekwalificatiecriteria bedoeld in art. 7undecies, §12, derde lid, 2° van de Elektriciteitswet het recht hebben tot deelname aan een veiling in het kader van het CRM overeenkomstig artikel 7undecies, §10, tweede lid van de Elektriciteitwet, zal het ontbreken van bewijs van het beschikken over de nodige gewestelijke vergunning als gevolg hebben dat deze capaciteitshouder niet geprekwalificeerd is en bijgevolg geen bieding kan indienen ».

Mieux vaut intégrer cette précision dans l'exposé des motifs.

17. À l'article 7*undecies*, § 13, de la loi sur l'électricité est ajouté un alinéa prévoyant la possibilité pour la Commission de régulation de l'électricité et du gaz (ci-après : « CREG ») d'annuler une transaction dans le cadre du mécanisme de rémunération de capacité si cette transaction est irrégulière ou si elle résulte d'une manipulation de marché, d'un comportement anticoncurrentiel ou d'une pratique commerciale déloyale (article 8, 12°, b), de l'avant-projet).

17.1. Invité à fournir un exemple de transaction « irrégulière » ne résultant pas d'une manipulation de marché, d'un comportement anticoncurrentiel ou d'une pratique commerciale déloyale, le délégué a répondu :

« De onregelmatigheid betreft voornamelijk het geval van een transactie die is gesloten in strijd met de relevante bepalingen in de werkingsregels van het CRM. A priori geldt dit vooral voor transacties op de secundaire markt. Het is bijvoorbeeld denkbaar dat een transactie op de secundaire markt is goedgekeurd door de netbeheerder, ook al is een van de partijen bij de transactie (tijdelijk) uitgesloten van deze markt (bijv. als gevolg van het opeenvolgend niet slagen voor de beschikbaarheidstests) ».

Il serait préférable de préciser la portée de la notion d'« irrégulière » dans l'exposé des motifs.

17.2. En ce qu'il permet d'intervenir dans un contrat en cours, le dispositif précité constitue une ingérence dans le droit de propriété du fournisseur de capacité, qui est entre autres protégé par l'article 1er du Premier Protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme. À la question de savoir comment cette disposition peut être justifiée, le délégué a répondu comme suit :

‡LW-CCBYMEFJ-HFBACVT‡

> « Een capaciteitshouder kan zich niet beroepen op een schending van zijn eigendomsrechten om de ontbinding van een capaciteitscontract te voorkomen dat is gesloten als gevolg van – bijvoorbeeld – marktmanipulatie, gezien de aard en het doel van het capaciteitscontract, dat uitsluitend tot doel heeft een overheidssubsidie contractueel te formaliseren. Op dezelfde manier wordt traditioneel aangenomen dat een subsidie die door fraude werd verkregen op elk moment kan worden ingetrokken, op basis van het adagium fraus omnia corrumpit (J. De Beys, B. Gros en Ch. Thiebaut, 'La procédure d'octroi des subventions', in D. Renders (red.), Les subventions, Brussel, Bruylant, p. 360) ».

Dans la mesure où il est question de manipulation de marché, de comportement anticoncurrentiel ou d'une pratique commerciale déloyale, la disposition en projet n'a en principe pas d'effet disproportionné sur les droits et attentes légitimes du fournisseur de capacité. Comme indiqué ci-avant, une violation des règles de fonctionnement peut toutefois aussi donner lieu à une annulation [17]. Il reviendra à la CREG de veiller à ce que l'application de l'annulation dans ces cas ne soit pas disproportionnée.

18. Étant donné que les modifications apportées par l'article 8, 10°, a) et b), de l'avant-projet ont une incidence sur la subdivision en alinéas de l'article 7*undecies*, § 11, de la loi sur l'électricité, on remplacera, à l'article 7*undecies*, § 14, alinéa 1er, 3°, en projet, de la même loi (article 8, 13°, a), de l'avant-projet), la référence à l'alinéa 7 du paragraphe 11 par une référence à l'alinéa 8 de ce paragraphe.

19. L'article 7*undecies*, § 19, alinéa 2, en projet, de la loi sur l'électricité (article 8, 14°, de l'avant-projet) habilite le Roi à abroger totalement ou partiellement un certain nombre de dispositions de cet article si aucun nouveau contrat de capacité n'est conclu pendant trois années consécutives conformément au paragraphe 11 à la suite d'une mise aux enchères.

L'article 7*undecies* de la loi sur l'électricité a été modifié à plusieurs reprises dans le passé. De futures modifications ne sont pas non plus à exclure. Étant donné que le Roi ne pourra mettre en œuvre l'habilitation précitée que dans quelques années au plus tôt, mieux vaut l'étendre à l'abrogation totale ou partielle de l'article 7*undecies*, plutôt que de la limiter à certains paragraphes ou alinéas de paragraphes de cet article [18].

20. En ce qui concerne la détermination de la norme de fiabilité, la seconde phrase de l'article 7*undecies*, § 7, alinéa 2, de la loi sur l'électricité fait référence, à titre subsidiaire, à l'article 7*bis*, § 2. Cependant, cette dernière disposition est abrogée (article 4, a), de l'avant-projet). La seconde phrase de l'article 7*undecies*, § 7, alinéa 2, de la loi sur l'électricité doit donc également être modifiée ou abrogée.

[17] Les règles de fonctionnement englobent entre autres les modalités d'échange d'informations, les règles garantissant la transparence du mécanisme de rémunération de capacité ainsi que la date ultime à laquelle chaque détenteur de capacité non prouvée complète son dossier avec les points de livraison concernés (article 7*undecies*, § 12, alinéa 3, 8° et 9°, de la loi sur l'électricité).

[18] De cette manière, on pourvoit aussi de manière plus complète à l'exécution de l'article 21, paragraphe 7, du règlement (UE) 2019/943, qui part du principe d'une « 'élimination administrative progressive et efficace d'un mécanisme de capacité ».

‡LW-CCBYMEFJ-HFBACVT‡

À ce sujet, le délégué a fourni les précisions suivantes :

« Het is niet de bedoeling op subsidiaire wijze een betrouwbaarheidsnorm vast te leggen gelet op dat reeds uitvoering is gegeven aan de machtiging aan de Koning vervat in artikel 7undecies, §7, tweede lid, eerste zin van de Elektriciteitswet. De betrouwbaarheidsnorm is reeds vastgesteld door de Koning op 3 uren krachtens art. 1 van het Koninklijk besluit van 31 augustus 2021 tot vaststelling van de betrouwbaarheidsnorm en tot goedkeuring van de waarde van de verloren belasting en de kosten voor de nieuwe toegang. In overeenstemming met art. 25, lid 2 van Verordening (EU) 2019/943 werd deze vastgesteld op basis van het voorstel van de CREG van 28 mei 2021 met kenmerk (C)2243.

Gelet op dat het [voorontwerp] strekt tot opheffing van onder andere artikel 7bis, §2 van de Elektriciteitswet kan inderdaad voorgesteld worden om art. 8 van het [voorontwerp] aan te vullen met een nieuwe bepaling onder 7°, luidende als volgt:

'7° in paragraaf 7, tweede lid, wordt de zin 'Hetgeen bepaald wordt in artikel 7bis, § 2, geldt als betrouwbaarheidsnorm totdat de Koning de betrouwbaarheidsnorm heeft bepaald krachtens dit lid.' opgeheven.'

Verder zouden dan ook de bepalingen vanaf art. 8, 7° [van het voorontwerp] overeenkomstig vernummerd moeten worden ».

On peut se rallier à l'approche proposée par le délégué.

Article 10

21. À l'article 10 de l'avant-projet, on précisera que la modification envisagée concerne l'alinéa 1er de l'article 21*quinquies* de la loi sur l'électricité.

Observation finale

22. L'avant-projet doit être examiné en ce qui concerne la concordance entre les versions linguistiques, l'uniformité et d'autres imperfections. À titre d'exemple, en ce qui concerne le texte néerlandais, on soulignera ce qui suit :

- à l'article 3, 2° et 4°, de l'avant-projet, le mot « plaatsvinden » fait chaque fois défaut ;

- à l'article 3, 3°, e), le mot « om » fait défaut ;

- à l'article 3, 4°, on écrira « eerste lid » au lieu de « eerst lid » ;

- l'article 3, 6°, g), emploie « van kracht worden », alors que l'article 4*bis*, § 1er*bis*, existant, de la loi sur l'électricité utilise la notion de « uitwerking hebben » ;

- les articles 3 et 8 visent respectivement les notions de « kennisgeving(stermijn) » et de « kennisgevingen bedoeld in artikel 4*bis* », alors que l'article 4*bis* existant de la loi sur l'électricité utilise la notion de « mededeling » ;

‡LW-CCBYMEFJ-HFBACVT‡

- à l'article 8, 6°, c), on écrira « blijkt dat » au lieu de « blijkt dat dat » ;

- l'article 8, 12°, b), emploie indifféremment les mots « nietig verklaren » et « annuleren ».

DE GRIFFIER - LE GREFFIER DE VOORZITTER - LE PRÉSIDENT

Wim GEURTS Pierre LEFRANC

‡LW-CCBYMEFJ-HFBACVT‡