RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

advies 76.225/16
van 21 mei 2024

avis 76.225/16
du 21 mai 2024

over

sur

een ontwerp van koninklijk besluit 'tot wijziging van het koninklijk besluit van 28 april 2021 tot vaststelling van de parameters waarmee het volume aan te kopen capaciteit wordt bepaald, inclusief hun berekeningsmethode, en van de andere parameters die nodig zijn voor de organisatie van de veilingen, alsook de methode en voorwaarden tot het verkrijgen van individuele uitzonderingen op de toepassing van de intermediaire prijslimiet(en) in het kader van het capaciteitsvergoedingsmechanisme'

un projet d'arrêté royal 'modifiant l'arrêté royal du 28 avril 2021 fixant les paramètres avec lesquels le volume de la capacité à prévoir est déterminé, y compris leurs méthodes de calcul, et les autres paramètres nécessaires pour l'organisation des mises aux enchères, ainsi que la méthode pour et les conditions à l'octroi d'une dérogation individuelle à l'application du ou des plafond(s) de prix intermédiaire(s) dans le cadre du mécanisme de rémunération de capacité'

‡LW-AFGYOBFBI-HGCCFMW‡

Op 22 april 2024 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Minister van Energie verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een ontwerp van koninklijk besluit 'tot wijziging van het koninklijk besluit van 28 april 2021 tot vaststelling van de parameters waarmee het volume aan te kopen capaciteit wordt bepaald, inclusief hun berekeningsmethode, en van de andere parameters die nodig zijn voor de organisatie van de veilingen, alsook de methode en voorwaarden tot het verkrijgen van individuele uitzonderingen op de toepassing van de intermediaire prijslimiet(en) in het kader van het capaciteitsvergoedingsmechanisme'.

Het ontwerp is door de zestiende kamer onderzocht op 14 mei 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 Tim CORTHAUT, staatsraad.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 21 mei 2024.

*

Le 22 avril 2024, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par la Ministre de l'Énergie à communiquer un avis dans un délai de trente jours, sur un projet d'arrêté royal 'modifiant l'arrêté royal du 28 avril 2021 fixant les paramètres avec lesquels le volume de la capacité à prévoir est déterminé, y compris leurs méthodes de calcul, et les autres paramètres nécessaires pour l'organisation des mises aux enchères, ainsi que la méthode pour et les conditions à l'octroi d'une dérogation individuelle à l'application du ou des plafond(s) de prix intermédiaire(s) dans le cadre du mécanisme de rémunération de capacité'.

Le projet a été examiné par la seizième chambre le 14 mai 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 Tim CORTHAUT, conseiller d'État.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 21 mai 2024.

*

‡LW-AFGYOBFBI-HGCCFMW‡

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

*

STREKKING VAN HET ONTWERP

2. Het voor advies voorgelegde ontwerp van koninklijk besluit brengt diverse wijzigingen aan in het koninklijk besluit van 28 april 2021 'tot vaststelling van de param[e]ters waarmee het volume aan te kopen capaciteit wordt bepaald, inclusief hun berekeningsmethode, en van de andere parameters die nodig zijn voor de organisatie van de veilingen, alsook de methode en voorwaarden tot het verkrijgen van individuele uitzonderingen op de toepassing van de intermediaire prijslimiet(en) in het kader van het capaciteitsvergoedingsmechanisme' (artikelen 1 tot 20 van het ontwerp).[1]

Het voornoemde besluit strekt er onder meer toe de parameters vast te stellen om het volume te bepalen van de aan te kopen capaciteit en de andere parameters die nodig zijn voor de veilingen die worden georganiseerd in het kader van het capaciteitsvergoedingsmechanisme waarin wordt voorzien door artikel 7*undecies* van de wet van 29 april 1999 'betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt' (hierna: de Elektriciteitswet).

Verder wordt bijlage 1 bij het koninklijk besluit van 28 april 2021 vervangen (artikel 21) en bevat het ontwerp een overgangsregeling (artikel 22) en een complexe inwerkingtredingsregeling (artikel 23).

RECHTSGROND

3. Zoals blijkt uit de aanhef, wordt voor het ontwerp rechtsgrond gezocht in artikel 7*undecies*, §§ 2 en 11, derde lid, van de Elektriciteitswet.

Het voornoemde artikel 7*undecies* van de Elektriciteitswet werd recent gewijzigd door de wet van 7 mei 2024 'tot wijziging van de wet van 29 april 1999 betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt'[2] en de wet van 26 april 2024 'tot wijziging van artikel 7*undecies* van de wet van 29 april 1999 betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt met betrekking tot de verwerking van persoonsgegevens in het kader van het capaciteitsvergoedingsmechanisme'[3].

[1] De Nederlandse tekst van het opschrift van het koninklijk besluit van 28 april 2021 vermeldt het woord "paramaters" in plaats van "parameters". De stellers van het ontwerp zouden dit door middel van de invoeging van een nieuw artikel in het voorliggende ontwerp kunnen corrigeren.

[2] *BS* 15 mei 2024.

[3] *BS* 14 mei 2024.

‡LW-AFGYOBFBI-HGCCFMW‡

Het onderzoek van de rechtsgrond is gebeurd met inachtneming van de in de voornoemde wetten opgenomen wijzigingsbepalingen van artikel 7*undecies* van de Elektriciteitswet. De Raad van State, afdeling Wetgeving, gaat er daarbij vanuit dat het koninklijk besluit dat thans in ontwerpvorm voorligt, niet in het Belgisch Staatsblad zal worden bekendgemaakt voordat beide wetten in werking zullen zijn getreden.

De inwerkingtreding van de wet van 7 mei 2024 is in beginsel vastgesteld op 31 mei 2024 (artikel 11, eerste lid, van die wet). Aangezien in een deel van de voorliggende regeling verplichtingen worden opgelegd waaraan voldaan moet worden tegen 1 juni 2024, moet dat deel bij voorkeur enkele dagen vóór 1 juni 2024 in werking treden.[4] In het licht hiervan verdient het aanbeveling gebruik te maken van de machtiging aan de Koning die is opgenomen in artikel 11, tweede lid, van de voornoemde wet om een vroegere datum van inwerkingtreding te voorzien voor minstens de wijzigingsbepalingen van artikel 7*undecies* van de Elektriciteitswet die de rechtsgrondbiedende bepalingen voor het ontwerp wijzigen. Daartoe dient een nieuw artikel te worden ingevoegd in het ontwerp, waarvoor rechtsgrond kan worden gevonden in die machtiging.

De wet van 26 april 2024 treedt volgens artikel 3 van die wet in werking op 1 juni 2024, maar aangezien de bij die wet ingevoegde nieuwe paragrafen geen rechtsgrond bieden voor het ontwerp is dat geen beletsel om, in lijn met wat hiervoor is uiteengezet, in een iets vroegere datum van inwerkingtreding te voorzien voor het te nemen besluit.

3.1. Voor de ontworpen regeling kan in de eerste plaats rechtsgrond worden gevonden in artikel 7*undecies*, § 2, van de Elektriciteitswet. Dat artikel zal na de inwerkingtreding van de voornoemde wet van 7 mei 2024 als volgt luiden (de nieuw ingevoegde tekst wordt onderstreept weergegeven en de opgeheven tekst wordt doorstreept weergegeven):

> "De Koning bepaalt bij besluit, vastgesteld na overleg in de Ministerraad, met welke parameters het volume van de aan te kopen capaciteit wordt bepaald, inclusief hun berekeningsmethode, <u>alsook de modaliteiten voor de toewijzing van een deel van het te reserveren volume bedoeld in paragraaf 4, aan de veilingen die vier jaar en/of twee jaar voor de periode van capaciteitslevering worden georganiseerd</u>, op voorstel van de commissie, na raadpleging van de marktspelers, en na advies van de Algemene Directie Energie.
>
> De Koning bepaalt bij besluit, vastgesteld na overleg in de Ministerraad, de andere dan de in het eerste lid bedoelde parameters die nodig zijn voor de organisatie van de veilingen, d.w.z. de reductiefactoren, de referentieprijs, de intermediaire prijslimiet(en) die van toepassing is / zijn op bepaalde capaciteiten die beantwoorden aan specifieke criteria, en de uitoefenprijs, inclusief hun berekeningsmethode, op voorstel van de netbeheerder, dat wordt opgesteld na raadpleging van de marktdeelnemers, en na advies van de commissie.
>
> De Koning bepaalt bij besluit, vastgesteld na overleg in de Ministerraad, ~~de methode en voorwaarden tot het verkrijgen van individuele uitzonderingen op de toepassing van de intermediaire prijslimiet(en)~~, na raadpleging van de marktdeelnemers, <u>de methode en voorwaarden tot het verkrijgen van individuele uitzonderingen op de intermediaire prijslimiet(en), alsook, in geval van toekenning, de nadere regels voor de controle op het naleven van de voorwaarden en de mogelijke gevolgen van het niet naleven van de voorwaarden tot toekenning van een individuele uitzondering op het capaciteitscontract</u>.

[4] Zie in dit verband ook verder bij de bespreking van artikel 22 van het ontwerp, opmerking 17.

‡LW-AFGYOBFBI-HGCCFMW‡

~~Een individuele uitzondering wordt toegekend door de commissie.~~ De individuele uitzonderingen worden toegekend door de commissie."

Daarnaast moet bijkomend een beroep worden gedaan op de algemene uitvoeringsbevoegdheid die de Koning ontleent aan artikel 108 van de Grondwet, in samenhang gelezen met artikel 7*undecies*, §§ 3 en 6, eerste lid, van de Elektriciteitswet.[5] De aanhef moet in die zin worden aangevuld.

3.2. Artikel 7*undecies*, § 11, derde lid, van de Elektriciteitswet machtigt de Koning om te bepalen dat vraagrespons niet onderworpen is aan de terugbetaalverplichting van het capaciteitsvergoedingsmechanisme alsook de voorwaarden waaronder die uitzondering geldt. Zoals de gemachtigde bevestigde, wordt door het ontwerp geen uitvoering gegeven aan die machtiging, zodat die bepaling uit de aanhef moet worden weggelaten.

3.3. Artikel 18, 11°, van het ontwerp strekt tot het vervangen van de bestaande paragraaf 17 van artikel 22 van het koninklijk besluit van 28 april 2021. Bij de ontworpen bepaling wordt de bestaande opdracht van de Commissie voor de regulering van de elektriciteit en het gas (hierna: CREG) om te beslissen over de aanvraag tot derogatie aangevuld met de opdracht om die derogatie voortaan, na controle van de elementen die bij de toekenning van de derogatie als doorslaggevend zijn aangemerkt, in bepaalde gevallen in te trekken. De CREG krijgt daarbij ook bepaalde onderzoeksbevoegdheden.

In advies 73.576/3 van 2 juni 2023 heeft de afdeling Wetgeving rechtsgrondbezwaren geuit over een gelijkaardige ontworpen bepaling (die ingevolge het voornoemde advies uiteindelijk niet werd aangenomen).[6] Daarbij overwoog de Raad onder meer, na te hebben verwezen naar artikel 7*undecies*, § 11, laatste lid, van de Elektriciteitswet:[7]

> "(…) Uit de aangehaalde wetsbepaling blijkt dat de CREG beschikt over de wettelijke bevoegdheid om een derogatie toe te kennen en te weigeren, maar er wordt geen uitdrukkelijke machtiging verleend om ook de intrekking van die derogatie door de CREG te regelen. Er zou nog kunnen worden aanvaard dat de Koning, desgevallend met een beroep op de algemene uitvoeringsbevoegdheid vervat in artikel 108 van de Grondwet, zou kunnen voorzien in de *opheffing* door de CREG van een reeds toegekende derogatie voor de toekomst, wanneer zou blijken dat niet (langer) is voldaan aan de voorwaarden om de derogatie toe te kennen. Uit de aangehaalde wetsbepaling kan evenwel niet worden afgeleid dat een dergelijk verregaande maatregel als een *intrekking* van die derogatie zou kunnen worden getroffen (en aan de CREG worden opgedragen), nog daargelaten de vraag of de

[5] Vgl. adv.RvS 69.020/3 van 13 april 2021 over een ontwerp dat heeft geleid tot het koninklijk besluit van 28 april 2021, opmerking 4.1. Zie voor wat deze rechtsgronden betreft bijvoorbeeld artikel 6 van het ontwerp (algemene uitvoeringsbevoegdheid in samenhang gelezen met artikel 7*undecies*, § 3, van de Elektriciteitswet).

[6] Adv.RvS 73.576/3 van 2 juni 2023 over een ontwerp dat heeft geleid tot het koninklijk besluit van 4 juli 2023 'tot wijziging van het koninklijk besluit van 28 april 2021 tot vaststelling van de parameters waarmee het volume aan te kopen capaciteit wordt bepaald, inclusief hun berekeningsmethode, en van de andere parameters die nodig zijn voor de organisatie van de veilingen, alsook de methode en voorwaarden tot het verkrijgen van individuele uitzonderingen op de toepassing van de intermediaire prijslimiet(en) in het kader van het capaciteitsvergoedingsmechanisme', opmerking 4.

[7] Deze bepaling, die ingevolge de wet van 7 mei 2024 artikel 7*undecies*, § 11, voorlaatste lid, van de Elektriciteitswet zal worden, luidt: "In geval de commissie overeenkomstig artikel 7*undecies*, § 2, derde lid, de individuele derogatie van de intermediaire prijslimiet weigert, wordt de capaciteitsvergoeding van rechtswege aangepast. Deze beslissing doet geen afbreuk aan het resultaat van de veiling."

‡LW-AFGYOBFBI-HGCFMW‡

intrekking, zoals die bij de ontworpen bepaling mogelijk wordt gemaakt, toelaatbaar zou zijn in het licht van de algemene beginselen die gelden voor de intrekking van individuele bestuurlijke rechtshandelingen. Uit de toelichting van de gemachtigde blijkt immers dat het de bedoeling is om de CREG de mogelijkheid te bieden retroactief in te grijpen op contractuele afspraken,[8] wat een vrij verregaande beperking inhoudt van het eigendomsrecht in de zin van artikel 1 van het Eerste Protocol van het EVRM. Er kan daarvoor ook niet worden gesteund op de algemene uitvoeringsbevoegdheid, aangezien nergens uit blijkt dat de wetgever een dergelijke maatregel voor ogen had bij de uitwerking van de regeling inzake de derogatie of dat een dergelijke maatregel noodzakelijk is voor de effectieve toepassing van die regeling, rekening houdende met de algemene economie van de wet, zoals die moet worden afgeleid uit de geest die aan de opvatting van de wet ten grondslag heeft gelegen en uit de doelstellingen die de wetgever nastreefde.[9]

De stellers van het ontwerp beogen voorts dat de CREG voor de controle die aanleiding kan geven tot de intrekking van de derogatie, gebruik kan maken van de onderzoeksbevoegdheden vermeld in artikel 26, § 1*ter*, van de Elektriciteitswet. Die onderzoeksbevoegdheden zijn naar luid van die wetsbepaling evenwel beperkt tot de toepassing van de artikelen 3, 4 en 5 van verordening (EU) nr. 1227/2011 van het Europees Parlement en de Raad van 25 oktober 2011 'betreffende de integriteit en transparantie van de groothandelsmarkt voor energie' (in essentie het verbod op handel met voorwetenschap, de verplichte openbaarmaking van voorwetenschap en het verbod op marktmanipulatie) en van de artikelen 7*undecies*, § 13, 7*duodecies*, 22*ter* en 22*quater* van de Elektriciteitswet. Artikel 7*undecies*, § 13, van de Elektriciteitswet maakt op zijn beurt melding van 'het toezicht op de goede werking van het capaciteitsvergoedingsmechanisme' en maakt de CREG met name bevoegd om na te gaan 'of de prekwalificatieprocedures, de veilingen en de transacties op de secundaire markt regelmatig zijn en of er geen sprake is van concurrentieverstorend gedrag of oneerlijke handelspraktijken'. Uit die wetsbepaling kan evenwel niet worden afgeleid dat de CREG bevoegd kan worden gemaakt om, zoals uit de ontworpen bepaling blijkt, 'de relevantie te controleren van de elementen die bij de toekenning van de derogatie als doorslaggevend zijn aangemerkt' met het oog op de intrekking van die derogatie.

Uit het voorgaande volgt dat voor het ontworpen artikel 22, § 17, van het koninklijk besluit van 28 april 2021 geen rechtsgrond bestaat en dat deze bepaling moet worden weggelaten uit het ontwerp."

De wet van 7 mei 2024 beoogt om de vereiste rechtsgrond te creëren. In de memorie van toelichting bij deze wet wordt in dit verband het volgende uiteengezet:[10]

"In navolging van randnummer 4 van het advies 73.576/3 van 2 juni 2023 van de Raad van State wordt beoogd te voorzien in een uitdrukkelijke wettelijke rechtsgrond om te bepalen dat de CREG ex post controles kan uitvoeren met betrekking tot de toegekende individuele uitzonderingen op de toepassing van de intermediaire prijslimiet alsook met betrekking tot de klassering in capaciteitscategorieën.

Hiertoe wordt respectievelijk beoogd artikel 7undecies, § 2, derde lid en artikel 7undecies, § 9, vierde lid, van de Elektriciteitswet te wijzigen."

[8] *Voetnoot 2 van het aangehaalde advies:* Die mogelijkheid wordt overigens niet in de tijd beperkt door het ontwerp en zou dus in beginsel voor de volledige looptijd van het contract kunnen gebeuren.

[9] Voetnoot 3 van het aangehaalde advies: Cass. 18 november 1924, Mertz.

[10] Zie *Parl.St.* Kamer 2023-24, nr. 55-3884/001, 14.

‡LW-AFGYOBFBI-HGCCFMW‡

Artikel 7*undecies*, § 2, derde lid, van de Elektriciteitswet machtigt de Koning voortaan tot het bepalen van "de nadere regels voor de controle op het naleven van de voorwaarden en de mogelijke gevolgen van het niet naleven van de voorwaarden tot toekenning van een individuele uitzondering op het capaciteitscontract" en bepaalt dat de individuele uitzonderingen worden toegekend door de CREG. De algemene uitvoeringsbevoegdheid die de Koning ontleent aan artikel 108 van de Grondwet, gelezen in samenhang met de machtiging tot het bepalen van de "de mogelijke gevolgen van het niet naleven" van de voorwaarden, lijken voldoende rechtsgrond te bieden voor een regeling waarbij de CREG een derogatie kan intrekken en de netbeheerder de overeenkomst eenzijdig kan wijzigen, waardoor het in advies 73.576/3 vermelde rechtsgrondprobleem niet langer bestaat.[11]

Het ontworpen artikel 22, § 17, tweede lid, van het koninklijk besluit van 28 april 2021 stelt niettemin nog steeds dat de CREG in dit kader gebruikmaakt van "de haar bij artikel 26, § 1*ter*, van de wet van 29 april 1999 toegekende bevoegdheden". Aangezien artikel 26, § 1*ter*, van de Elektriciteitswet ongewijzigd is gebleven,[12] rijst de vraag of dit andere in het advies 73.576/3 vermelde rechtsgrondprobleem niet nog steeds in de weg staat aan het voorliggende ontwerp. Om verdere toelichting in dit verband verzocht, stelde de gemachtigde:

> "Ons inziens niet gezien artikel 26, §1ter van de Elektriciteitswet ook expliciet verwijst naar artikel 7undecies, §13 van de Elektriciteitswet en dit de algemene controle bevoegdheid van de CREG betreft aangaande het CRM. De controle bedoeld in het ontworpen artikel 22, §17 van het koninklijk besluit van 28 april 2021 maakt onmiskenbaar een onderdeel uit van deze controle bevoegdheid. Indien aangeraden kunnen enkele verduidelijkingen aan de aanhef of de tekst voorgesteld worden. Hieronder wordt dit verder toegelicht.
>
> Artikel 26, §1ter van de Elektriciteitswet stelt het volgende (eigen nadruk):
>
> '§ 1ter. In het kader van de artikelen 3, 4 en 5 van de Verordening (EU) nr. 1227/2011, en van artikel 7undecies, § 13, desgevallend van artikel 7duodecies, artikel 22ter en artikel 22quater van deze wet, beschikt de commissie over de bevoegdheid om binnen een redelijke termijn informatie op te vragen aan alle betrokken natuurlijke of rechtspersonen, de bevoegdheid om een bezoek ter plaatse te brengen, waarbij zij alle informatie en documenten kan raadplegen die nodig zijn voor de uitvoering van de taken die haar op grond van bovengenoemde bepalingen zijn toevertrouwd, en deze in voorkomend geval kan kopiëren, alsook over de

[11] Aangezien het ontworpen artikel 22, § 17, van het koninklijk besluit van 28 april 2021 de derogatie betreft en niet de regels inzake de klassering in een capaciteitscategorie zoals bedoeld in artikel 7*undecies*, § 9, vierde lid, van de Elektriciteitswet, biedt die (in de voormelde memorie van toelichting aangehaalde) wettelijke bepaling voorts geen rechtsgrond voor het ontwerp.

[12] Artikel 26, § 1*ter*, van de Elektriciteitswet luidt:

"In het kader van de artikelen 3, 4 en 5 van de Verordening (EU) nr. 1227/2011, en van artikel 7*undecies*, § 13, desgevallend van artikel 7*duodecies*, artikel 22*ter* en artikel 22*quater* van deze wet, beschikt de commissie over de bevoegdheid om binnen een redelijke termijn informatie op te vragen aan alle betrokken natuurlijke of rechtspersonen, de bevoegdheid om een bezoek ter plaatse te brengen, waarbij zij alle informatie en documenten kan raadplegen die nodig zijn voor de uitvoering van de taken die haar op grond van bovengenoemde bepalingen zijn toevertrouwd, en deze in voorkomend geval kan kopiëren, alsook over de bevoegdheid hen op te roepen en te horen, op voorwaarde dat zij haar verzoek motiveert en dat dit verzoek aansluit op het kader en het doel van haar onderzoek.

De natuurlijke en rechtspersonen die overeenkomstig het eerste lid worden opgeroepen en gehoord, worden op hun verzoek bijgestaan door een raadsman."

‡LW-AFGYOBFBI-HGCCFMW‡

bevoegdheid hen op te roepen en te horen, op voorwaarde dat zij haar verzoek motiveert en dat dit verzoek aansluit op het kader en het doel van haar onderzoek.

De natuurlijke en rechtspersonen die overeenkomstig het eerste lid worden opgeroepen en gehoord, worden op hun verzoek bijgestaan door een raadsman.'

De MvT bij de wet van 15 maart 2021 (Parl.St. 55.1779/001, p. 31-32) stelt het volgende:

'Art. 10 Middels deze bepaling kunnen de controlebevoegdheden van de CREG vervat in artikel 26, § 1ter, van de elektriciteitswet, worden aangewend in functie van de controleopdracht bedoeld in artikel 7undecies, § 13, en worden voornoemde bevoegdheden uitgebreid tot de bevoegdheid om een bezoek ter plaatse te brengen, waarbij zij alle informatie en documenten kan raadplegen die nodig zijn voor de uitvoering van de taken die haar op grond van bovengenoemde bepalingen zijn toevertrouwd, en deze in voorkomend geval kan kopiëren.'

Art. 7undecies, §13 van de Elektriciteitswet betreft de algemene controle bevoegdheid van de CREG in het kader van het CRM. Zie art. 7undecies, §13, eerste lid van de Elektriciteitswet, luidende als volgt:

'Met uitzondering van het toezicht op de naleving van de verplichtingen bedoeld in paragraaf 14, wordt het toezicht op de goede werking van het capaciteitsvergoedingsmechanisme bedoeld in deze afdeling, en in voorkomend geval bedoeld in afdeling 3, toevertrouwd aan de commissie, die daartoe over de bevoegdheden beschikt die haar bij deze wet zijn toegekend. In dit verband gaat de commissie met name na of de prekwalificatieprocedures, de veilingen [6, desgevallend de preveilingen voor de deelname van onrechtstreekse buitenlandse capaciteit] 6 en de transacties op de secundaire markt regelmatig zijn en of er geen sprake is van concurrentieverstorend gedrag of oneerlijke handelspraktijken. Onverminderd de leden 2 tot en met 5, kan de Koning, na advies van de commissie, de nadere regels van deze controle bepalen, in het bijzonder de nadere regels die de commissie in staat stellen een persoon aan te wijzen die in zijn naam en voor zijn rekening taken op het gebied van toezicht en rapportering uitvoert.'

Indien het volgens uw hoge Raad meer aangewezen is kan voorgesteld worden in de aanhef te verduidelijken dat bijkomend rechtsgrond gevonden moet worden in artikel 108 van de Grondwet en artikel 7undecies, §13 van de Elektriciteitswet of indien het volgens uw hoge Raad meer aangewezen is het ontworpen artikel 22, §17, tweede lid van het Koninklijk besluit van 28 april 2021 te wijzigen teneinde te verduidelijken dat deze controle ook verband houdt met de bevoegdheid van de CREG overeenkomstig artikel 7undecies, §13 van de Elektriciteitswet kan volgende wijziging voorgesteld worden:

'Daarbij maakt zij gebruik van de haar bij artikel 7undecies, §13 en artikel 26, §1ter van de wet van 29 april 1999 toegekende bevoegdheden.'"

Met de toelichting van de gemachtigde kan niet worden ingestemd.

‡LW-AFGYOBFBI-HGCCFMW‡

In advies 73.576/3 heeft de afdeling Wetgeving reeds de mogelijkheid onderzocht om voor de onderzoeksmogelijkheden van de CREG bij het intrekken van een derogatie te steunen op de vermelding van artikel 7*undecies*, § 13, in artikel 26, § 1*ter*, van de Elektriciteitswet. Artikel 7*undecies*, § 13, van de Elektriciteitswet is sindsdien weliswaar gewijzigd, maar niet voor wat betreft de controle op de derogaties.[13]

Bovendien kan nog worden opgemerkt dat uit de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens blijkt dat het begrip "woning" in de zin van artikel 8 van het Europees Verdrag over de rechten van de mens ruim moet worden opgevat en dat het onder bepaalde omstandigheden mede kan slaan op beroeps- en bedrijfslokalen,[14] zelfs wanneer het gaat om rechtspersonen.[15] Een uitbreiding van de mogelijkheden van de CREG om een bezoek ter plaatse te brengen en daarbij alle informatie en documenten te kunnen raadplegen kan bijgevolg niet zonder een afdoende wettelijke basis worden geregeld.[16]

Het besluit is dan ook dat voor het ontworpen artikel 22, § 17, tweede lid, van het koninklijk besluit van 28 april 2021 geen afdoende wettelijke basis bestaat en dit lid moet worden weggelaten uit het ontwerp.

---

[13] De wijzigingen aangebracht in artikel 7*undecies*, § 13, van de Elektriciteitswet door artikel 4, 3°, van de wet van 21 mei 2023 'houdende diverse bepalingen inzake energie' hebben geen impact op de eerder gemaakte rechtsgrondanalyse. De toevoeging van de zinsnede dat de controle de goede werking van het capaciteitsvergoedingsmechanisme "bedoeld in deze afdeling, en in voorkomend geval bedoeld in afdeling 3" betreft, kadert louter in een uitbreiding van de bestaande regeling naar die van de gerichte veiling ("Tot slot wordt beoogd paragraaf 13 te wijzigen teneinde de CREG te machtigen om voor de gerichte veiling een identieke controle te verrichten als deze voorzien voor het CRM", *Parl.St.* Kamer 2022-23, 55-3238/001, 16). Evenmin leidt de invoeging van de zinsnede "desgevallend de preveilingen voor de deelname van onrechtstreekse buitenlandse capaciteit" door de voormelde wet *in casu* tot het besluit dat er afdoende rechtsgrond is. Ook de invoeging van een nieuw laatste lid door de wet van 7 mei 2024 inzake de nietigverklaring van transacties wanneer deze onregelmatig zijn, het gevolg zijn van marktmanipulatie, concurrentieverstorend gedrag of een oneerlijke handelspraktijk, leidt *in casu* niet tot de conclusie dat er voldoende rechtsgrond is.

[14] EHRM 16 december 1992, *Niemietz v. Duitsland*, *Publ.Cour*, reeks A, vol. 251-B; EHRM 25 februari 1993, *Funke, Crémieux en Miailhe v. Frankrijk*, *Publ.Cour*, reeks A, vol. 256-A, -B en -C; EHRM 9 december 2004, *Van Rossem v. België*; EHRM 28 april 2005, *Buck v. Duitsland*, CEDH, 2005-IV, § 32; EHRM 14 maart 2013, *Bernh Larsen Holding AS et al. v. Noorwegen*, § 104. Zie ook D. YERNAULT, "Les pouvoirs d'investigation de l'administration face à la délinquance économique: les locaux professionnels et l'article 8 de la Convention européenne", *Rev.Trim.Dr.H.* 1994, 117-135; S. DE RAEDT, "De draagwijdte van het recht op privacy en het fiscaal visitatierecht – Het belang van het arrest *Bernh Larsen* genuanceerd", *TFR* 2014, afl. 453-454, 47-75; T. JANSEN, "Kijken mag, aankomen ook", *Fisc.Act.* 2017, afl. 36, 1-6.

[15] EHRM 16 april 2002, *Societé Colas Est e.a. v. Frankrijk*; EHRM 11 oktober 2005, *Kent Pharmaceuticals Limites e.a. v. Verenigd Koninkrijk*; EHRM 21 december 2010, *Societé Canal Plus e.a. v. Frankrijk*; EHRM 14 maart 2013, *Bernh Larsen Holding AS et al. v. Noorwegen*, § 104.

[16] Vgl. adv.RvS 52.323/3 van 20 november 2012 over een ontwerp dat heeft geleid tot het koninklijk besluit van 17 juli 2013 'tot uitvoering van de wet van 22 maart 1999 betreffende de identificatieprocedure via DNA-onderzoek in strafzaken en tot bepaling van de datum van inwerkingtreding van de wet van 7 november 2011 houdende wijziging van het Wetboek van strafvordering en van de wet van 22 maart 1999 betreffende de identificatieprocedure via DNA-onderzoek in strafzaken', opmerking 3.6.

‡LW-AFGYOBFBI-HGCFMW‡

VOORAFGAANDE VORMVEREISTEN

4. Het ontwerp wijzigt een regeling inzake staatssteun, zodat het in principe moet 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 ontwerp al werd aangemeld, verklaarde de gemachtigde wat volgt:

> "DG COMP is in kennis gesteld van ons voornemen om enkele wijzigingen/verbeteringen aan de CRM aan te brengen. Dankzij de voorbereidingsbesprekingen met de Europese autoriteiten kunnen wij het officiële kennisgevingsdossier voorbereiden indien wij de bevestiging krijgen dat een officiële kennisgeving noodzakelijk is. Zo ja, dan wordt tegen september 2024 een besluit verwacht, hoewel wordt verwacht dat een eenvoudige kennisgeving aan de Commissie voldoende zal zijn."

Ook uit de tekst van het ontwerp blijkt dat de stellers ervan zich bewust zijn van de verplichting tot aanmelding, gelet op de formulering van artikel 23, § 2, dat inhoudt dat bepaalde artikelen van het aan te nemen besluit pas in werking treden na de bekendmaking van een bericht waarin wordt bevestigd dat de Europese Commissie de ontworpen regeling verenigbaar heeft verklaard met de staatssteunregels of nadat de termijnen voor het onderzoek door de Europese Commissie zijn verstreken. Zoals wordt uiteengezet in opmerking 19, moet evenwel rekening worden gehouden met de mogelijkheid dat de beslissing van de Europese Commissie aanleiding geeft tot een aanpassing van het aan te nemen ontwerp.[17]

Indien de aan de Raad van State voorgelegde tekst ten gevolge van het voornoemde vormvoorschrift nog wijzigingen zou ondergaan,[18] moeten de gewijzigde of toegevoegde bepalingen, ter inachtneming van het voorschrift van artikel 3, § 1, eerste lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, alsnog aan de afdeling Wetgeving worden voorgelegd.

ALGEMENE OPMERKINGEN

5. Het ontwerp is zeer technisch van aard, zodat alle finesses ervan moeilijk te doorgronden zijn. De toetsing van deze technische bepalingen van het ontwerp aan hogere rechtsnormen is dan ook niet evident.

Uit de vaststelling dat over een bepaling in dit advies niets wordt gezegd, mag daarom niet zonder meer worden afgeleid dat er niets over gezegd kan worden en, indien er wel iets over wordt gezegd, dat er niet méér over te zeggen valt.

[17] Vgl. adv.RvS 73.304/3 van 28 april 2023 over een voorontwerp dat heeft geleid tot de wet van 7 mei 2024 'tot wijziging van de wet van 29 april 1999 betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt', opmerking 3.

[18] 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-AFGYOBFBI-HGCCFMW‡

6. In het ontwerp wordt meermaals verwezen naar het (vooralsnog onbestaande) artikel 19/1 het koninklijk besluit van 4 juni 2021 'tot vaststelling van de investeringsdrempels, de criteria voor het in aanmerking komen van investeringskosten, en de procedure van klassering van de capaciteiten in het kader van het capaciteitsvergoedingsmechanisme' (zie bijvoorbeeld het ontworpen artikel 15, 2°, van het koninklijk besluit van 28 april 2021, zoals ingevoegd door artikel 12 van het ontwerp).

Het ontwerp van koninklijk besluit dat het nieuwe artikel 19/1 van invoegt in het koninklijk besluit van 4 juni 2021 maakt het voorwerp uit van adviesaanvraag 76.330/16 over een ontwerp van koninklijk besluit 'tot wijziging van het koninklijk besluit van 4 juni 2021 tot vaststelling van de investeringsdrempels, de criteria voor het in aanmerking komen van investeringskosten, en de procedure van klassering van de capaciteiten in het kader van het capaciteitsvergoedingsmechanisme'. De stellers van het ontwerp zullen er uiteraard over moeten waken dat de bekendmaking en inwerkingtreding van beide besluiten op elkaar worden afgestemd, zodat niet wordt verwezen naar onbestaande bepalingen.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Aanhef

7. Gelet op hetgeen hoger is gesteld bij het rechtsgrondonderzoek, moet in de aanhef bijkomend worden verwezen naar artikel 108 van de Grondwet, artikel 7*undecies*, §§ 3 en 6, eerste lid, van de Elektriciteitswet en artikel 11, tweede lid, van de wet van 7 mei 2024.

Voorts zal bij het rechtsgrondbiedende artikel 7*undecies*, § 2, van de Elektriciteitswet nog een verwijzing moeten worden ingevoegd naar de laatste wijziging van die bepaling bij de wet van 7 mei 2024.

De verwijzing naar artikel 7*undecies*, § 11, derde lid, van de Elektriciteitswet moet worden weggelaten.

Artikel 8

8. In artikel 8, 1°, van het ontwerp dient te worden verduidelijkt dat de daarin vermelde wijziging wordt aangebracht in *paragraaf 1* van artikel 9.

‡LW-AFGYOBFBI-HGCCFMW‡

Artikelen 13 en 14

9. De in het ontworpen artikel 17, § 2, 2°, g), en 3°, van het koninklijk besluit van 28 april 2021 gehanteerde begrippen geven soms aanleiding tot rechtsonzekerheid. Zo rijst de vraag of het begrip "personeelskosten ter plaatse" ("coûts de personnel sur site") vermeld in het ontworpen artikel 17, § 2, 2°, g), van het koninklijk besluit van 28 april 2021 samenvalt met het begrip "lokale personeelskosten onder punt 2°, g)" ("frais de personnel local du point 2") in het ontworpen artikel 17, § 2, 3°. Hierover bestaat onzekerheid omdat het ontworpen artikel 17, § 2, 2°, g), ook een aantal uitzonderingen vermeldt. De tekst dient op dit punt te worden verduidelijkt.

De gemachtigde deelde voorts mee dat voor de kosten vermeld in het ontworpen artikel 17, § 2, 2°, verwacht wordt dat de onafhankelijke deskundige een individuele inschatting maakt van elk element, terwijl voor de "jaarlijkse algemene kosten" bedoeld in het ontworpen artikel 17, § 2, 3°, wordt uitgegaan van een forfaitair mechanisme. De woorden "geschat op" vermeld in het ontworpen artikel 17, § 2, 3°, dienen dan ook te worden vervangen door de woorden "forfaitair bepaald op".

Eenzelfde opmerking geldt voor gelijkaardige bepalingen die worden ingevoegd door artikel 14 van het ontwerp.

Artikelen 15 en 18

10. Verzocht om te verduidelijken wat wordt bedoeld met "inkomsten op termijn" (ontworpen artikelen 19, § 1, 1°, en 22, § 2, tweede lid, 5°, van het koninklijk besluit van 28 april 2021) antwoordde de gemachtigde:

> "Inkomsten op termijn zijn inkomsten uit contracten die zijn afgesloten voor de toekomstige verkoop van de geproduceerde elektriciteit. Deze overeenkomsten stellen de centrale in staat om een prijs vast te stellen voor de levering van elektriciteit op een toekomstige datum, vaak over een langere periode variërend van enkele maanden tot meerdere jaren. In de context van een gasgestookte elektriciteitscentrale stelt de centrale zowel een contract op voor de toekomstige aankoop van elektriciteit als een contract voor de toekomstige verkoop van elektriciteit. Deze strategie stelt de centrale in staat om toekomstige inkomsten te genereren en tegelijkertijd de mogelijkheid te behouden om het gas te verkopen en elektriciteit te kopen, hetzij opnieuw op de *forward* market, hetzij op de spot-market als de aankoop van elektriciteit voordeliger blijkt dan de productie ervan. Rekening houden met inkomsten op termijn naast de spotinkomsten is gelijk aan het in rekening nemen van de inkomsten die worden gegenereerd, in het geval ze gegenereerd worden, door deze optionele mogelijkheid waarover de eenheid beschikt."

Het verdient aanbeveling om in artikel 1, § 2, van het koninklijk besluit van 28 april 2021 een definitie in te voegen van het begrip "inkomsten op termijn".

‡LW-AFGYOBFBI-HGCCFMW‡

Artikel 18

11. Artikel 18, 7°, a), van het ontwerp wijzigt artikel 22, § 7, van het koninklijk besluit van 28 april 2021 en luidt: "in de bepaling onder 1° worden de woorden 'het aantal bedrijfsuren, het aantal overeenkomstige starts en de overeenkomstige geproduceerde MWh' opgeheven".

Vooreerst dient te worden verduidelijkt dat het gaat om *het eerste lid* van paragraaf 7.

In de huidige Nederlandse tekst van de door artikel 18, 7°, a), van het ontwerp gewijzigde bepaling is daarnaast geen sprake van "bedrijfsuren" maar van "draaiuren". De tekst van artikel 18, 7°, a), van het ontwerp dient ook wat dit betreft te worden aangepast.

12. In artikel 18, 7°, b), van het ontwerp dient te worden verduidelijkt dat de beoogde wijziging van "de bepaling onder 3°" een wijziging van dit punt in *het tweede lid* van paragraaf 7 betreft.

13. Het huidige artikel 22, § 7/1, eerste lid, van het koninklijk besluit van 28 april 2021 luidt:

> "De commissie beoordeelt de economische levensduur van elke investering op basis van:
>
> 1° het verband tussen de technische levensduur van de investering en het aantal starts of activaties enerzijds en het aantal draaiuren anderzijds;
>
> 2° het geschatte aantal draaiuren en het aantal starts of activaties over de leveringsperiode, zoals verstrekt door de netbeheerder;
>
> 3° elk ander door de aanvrager aangevoerd element dat de economische levensduur van de investering zou beperken."

Bij de wijziging van de voormelde bepaling die wordt voorzien door artikel 18, 8°, a), van het ontwerp is bepaald dat de economische levensduur van een investering in beginsel op acht jaar wordt vastgelegd en de CREG deze duur naar beneden kan bijstellen op basis van elk door de aanvrager aangevoerde en naar behoren gestaafde element. De vraag rijst in dit verband waarom er geen bijstelling naar boven mogelijk is, in geval van een langere economische levensduur dan acht jaar.

Om toelichting verzocht, stelde de gemachtigde:

> "Gelet op dat de economische levensduur de duur van het capaciteitscontract bepaalt en dat de beoogde wijziging van het Koninklijk besluit van 4 juni 2021 tot vaststelling van de investeringsdrempels, de criteria voor het in aanmerking komen van investeringskosten, en de procedure van klassering van de capaciteiten in het kader van het capaciteitsvergoedingsmechanisme, zoals ook aan uw hoge Raad voorgelegd, zal voorzien dat voor bestaande capaciteit slechts een capaciteitscontract voor 1 periode van capaciteitslevering of voor maximaal 8 perioden van capaciteitslevering toegekend kan worden, is het niet mogelijk dat de economische levensduur langer is dan 8 jaar in het kader van deze bepaling.

‡LW-AFGYOBFBI-HGCCFMW‡

Bovendien zou het toestaan van een afschrijvingstermijn van meer dan 8 jaar, de looptijd van het meerjarencontract, betekenen dat de aanvrager de, voor zijn investering in aanmerking genomen jaarperiodiciteit, verlaagt en dus minder missing money; de inkomsten die ontbreken om tot de waarde van de capaciteit te komen; heeft. Dit zou ongunstig zijn voor de toekenning van een uitzondering op het toepassen van het intermediaire prijsplafond op het bod (IPC-derogatie)."

In het licht van die toelichting lijken geen bezwaren te rijzen tegen de keuze voor een "vereenvoudigende" bepaling van de economische levensduur.

14. Het ontworpen artikel 22, § 17, eerste lid, van het koninklijk besluit van 28 april 2021 is door een gebrek aan overeenstemming tussen de taalversies onduidelijk.

Over een gelijkaardige regeling stelde de afdeling Wetgeving in het hoger vermelde advies 73.576/3 onder meer (opmerking 4):

"(…) Het tijdstip waarop de CREG kan overgaan tot de intrekking is onduidelijk. Overeenkomstig de Franse tekst van het eerste lid van de ontworpen paragraaf 17 kan de controle die kan leiden tot de intrekking gebeuren 'à la conclusion du contrat de capacité pour cette transaction', terwijl in de Nederlandse tekst in een grammaticaal gebrekkige zin wordt gesteld dat dit gebeurt 'de sluiting van het capaciteitscontract' (zonder voorzetsel). In dit verband om verdere toelichting verzocht, verklaarde de gemachtigde het volgende:

'Er wordt beoogd om de CREG te machtigen om na de sluiting van een capaciteitscontract de voorwaarden voor de toegekende uitzondering op de intermediaire prijslimieten te controleren. In die optiek zou de tekst kunnen worden aangepast als volgt:

'§ 17. Na de selectie van een bod voor een eenheid van de capaciteitsmarkt, of biedingen voor eenheden van de capaciteitsmarkt indien het gekoppelde capaciteiten betreft, op een veiling die vier jaar vóór de periode van capaciteitslevering wordt georganiseerd en waarvoor de derogatieaanvraag geldt, en na de sluiting van het capaciteitscontract voor deze transactie, heeft de commissie tot taak de relevantie te controleren van de elementen die bij de toekenning van de derogatie als doorslaggevend zijn aangemerkt.

§ 17. Postérieurement à la sélection d'une offre pour une unité du marché de capacité, ou des offres pour des unités du marché de capacité s'il s'agit de capacités liées, lors d'une mise aux enchères organisée quatre ans avant la période de fourniture de capacité et pour laquelle la demande de dérogation s'applique, et postérieurement à la conclusion du contrat de capacité pour cette transaction, la commission est chargée de vérifier la pertinence des éléments identifiés comme déterminants lors de l'octroi de la dérogation'."

In het licht van het voorgaande dient in de Franse tekst van de ontworpen paragraaf 17, eerste lid, van artikel 22 van het koninklijk besluit van 28 april 2021 het woord "postérieurement" te worden ingevoegd voorafgaand aan de zinsnede "à la conclusion du contrat".

‡LW-AFGYOBFBI-HGCCFMW‡

15. De regeling waarbij een kennisgeving kan gebeuren "per aangetekende [of elektronische] schrijven met ontvangstbewijs" (ontworpen artikel 22, § 17, vierde lid, van het koninklijk besluit van 28 april 2021) geeft aanleiding tot rechtsonzekerheid. Er moet melding worden gemaakt van de mogelijkheid van het versturen van een "aangetekende zending" (in het Frans: "envoi recommandé"),[19] de vierkante haakjes moeten worden weggelaten en er moet, zoals de gemachtigde verduidelijkte, worden aangegeven dat de voorwaarde van de ontvangstbevestiging enkel betrekking heeft op de e-mail.

Artikel 19

16. Het begrip "MTU" wordt gedefinieerd als "de 'market time unit', ofwel de kortste tijdsinterval waarvoor de marktprijs wordt vastgesteld, die minstens even kort is als de periode voor de onbalansverrekening" (artikel 1, 2°, van het ontwerp). Bijgevolg moet deze niet worden uitgedrukt in een bedrag in euro per uur ("€/u"), maar in euro per MTU ("€/MTU"). De door artikel 19, 1°, van het ontwerp ingevoegde tekst dient in het licht hiervan te worden aangepast.

Artikel 22

17. Artikel 22 van het ontwerp legt verplichtingen op waarvan sommige reeds zullen moeten zijn nagekomen tegen uiterlijk 1 juni 2024 (zie het eerste en derde lid). Hierbij doet zich het risico voor dat de betrokken entiteiten pas zeer laat (mogelijk slechts enkele dagen voor de uiterste datum van 1 juni 2024) zullen geïnformeerd worden over de nieuwe regels. Deelnemers aan het rechtsverkeer dienen echter over voldoende tijd te beschikken om kennis te nemen van nieuwe bepalingen. De stellers van het ontwerp zullen erover moeten waken dat het te nemen besluit zo spoedig mogelijk en in elk geval voor 1 juni 2024 wordt bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad.[20]

18. In artikel 22, vijfde lid, van het ontwerp dient te worden verwezen naar *het eerste lid* van artikel 22, § 7.

Artikel 23

19. Overeenkomstig artikel 23, §§ 1 en 2, van het ontwerp treden – in afwijking van het beginsel dat de meeste bepalingen in werking treden op de dag van de bekendmaking – de artikelen 7, 3°, 8, 1° en 3°, 10, 2°, a), en 5°, 12, 18, 1°, 8°, a), en 9°, en 19, 2°, van het te nemen besluit pas in werking na de bekendmaking van een bericht waarin wordt bevestigd dat de Europese Commissie de ontworpen regeling verenigbaar heeft verklaard met de staatssteunregels of nadat de termijnen voor het onderzoek door de Europese Commissie zijn verstreken.

[19] Zie artikel 27 van de wet van 26 januari 2018 'betreffende de postdiensten'.

[20] Zie daarover ook opmerking 3.

‡LW-AFGYOBFBI-HGCCFMW‡

Er kan begrip worden opgebracht voor het streven van de stellers van het ontwerp om het te nemen besluit zo snel mogelijk in werking te laten treden, maar die werkwijze is niet zonder gevaren. In dit verband moet worden opgemerkt dat de in artikel 23, § 2, van het ontwerp opgenomen lijst van artikelen onvolledig is. Zo wordt geen melding gemaakt van artikel 13 van het ontwerp, hoewel die bepaling bepaalde kosten vermeldt die de intermediaire maximumprijs bepalen.[21] Evenmin wordt artikel 18, 11°, van het ontwerp vermeld, hoewel de toepassing van deze bepaling een impact kan hebben op de omvang van de verschuldigde capaciteitsvergoeding.[22] Rekening houdend met de sterke onderlinge verwevenheid van de bepalingen van het ontwerp rijst overigens de vraag of niet beter kan worden voorzien in een regeling waarbij het volledige ontwerp afhankelijk wordt gemaakt van de mededeling van de Europese Commissie of het verstrijken van de voormelde termijnen, behoudens wat betreft de in artikel 22 van het ontwerp opgenomen verplichtingen waaraan tegen juni 2024 moet worden voldaan. Minstens zal de lijst van bepalingen in artikel 23, § 2, van het ontwerp nog moeten worden uitgebreid.

Voorts kan de beoogde werkwijze enkel worden gevolgd indien de beslissing van de Europese Commissie geen aanleiding geeft tot een aanpassing van het aan te nemen ontwerp. Indien die beslissing voorwaardelijk is geformuleerd en die voorwaarden nopen tot een aanpassing van het aan te nemen ontwerp, zal een aangepast ontwerp (opnieuw) om advies moeten worden voorgelegd aan de Raad van State. Indien eventuele voorwaarden in de beslissing van de Europese Commissie nopen tot een aanpassing van het te nemen besluit middels een later besluit, zal ook deze inwerkingtredingsbepaling in het te nemen besluit moeten worden vervangen opdat de aanpassingen alsnog in werking kunnen treden.[23]

Artikel 23, §§ 1 en 2, van het ontwerp dient in het licht van het voorgaande aan een nieuw onderzoek te worden onderworpen en herwerkt tot een regeling waarbij slechts een veel beperkter deel van het ontwerp, dat de bestaande staatssteunregeling niet inhoudelijk wijzigt, op de datum van bekendmaking in werking treedt.

20. De paragrafen 1 en 3 van artikel 23 moeten op elkaar afgestemd worden. Er moet telkens worden verwezen naar artikel 18, 8°, b) en c), (niet: artikel 18, 5°, b) en c)).

[21] De intermediaire maximumprijs is de maximumprijs die van toepassing is op biedingen voor een eenheid in de capaciteitsmarkt, of eenheden indien het gekoppelde capaciteiten betreft (zie artikel 12 van het ontwerp, dat het bestaande artikel 15 van het koninklijk besluit van 28 april 2021 vervangt).

[22] De CREG kan de netbeheerder immers onder de in die bepaling vermelde voorwaarden bevelen om het capaciteitscontract aan te passen door de capaciteitsvergoeding voor de betrokken transactie te verminderen tot het niveau van de intermediaire maximumprijs die gekoppeld is aan de veiling waarop de derogatieaanvraag betrekking heeft.

[23] Vgl. adv.RvS 73.304/3 van 28 april 2023, opmerking 5.

‡LW-AFGYOBFBI-HGCCFMW‡

Slotopmerking

21. Het ontwerp moet nog grondig worden nagelezen op het vlak van overeenstemming tussen de taalversies, correcte verwijzingen, het hanteren van een eenvormig begrippenkader en andere slordigheden. Het ontwerp verdient voorts nog een taalkundig nazicht. Hierna worden slechts enkele voorbeelden gegeven.

In de Nederlandse tekst van het ontworpen artikel 4, § 1, 3°, van het koninklijk besluit van 28 april 2021 (zoals ingevoegd door artikel 3, 1°, van het ontwerp) moet de zinsnede "het eerste lid," (die niet wordt vermeld in de Franse tekst) worden weggelaten. In de voornoemde bepaling moet voorts in beide taalversies worden verwezen naar artikel 22, § 7/1, tweede lid, 3°, van het koninklijk besluit van 28 april 2021 (niet: artikel 22, § 7/1, 3°). In de Nederlandse tekst van het ontworpen artikel 22, § 7/1, eerste lid, van hetzelfde koninklijk besluit (zoals ingevoegd door artikel 18, 8°, a), van het ontwerp) moet – zoals in de Franse tekst – worden verwezen naar artikel 1, § 2, 5° (niet: artikel 1, § 1, 5°). In de Nederlandse tekst van artikel 23, § 1, van het ontwerp moeten de woorden "bepalingen in" worden weggelaten.

Rekening houdend met het huidige begrippenkader in het koninklijk besluit van 28 april 2021, dienen in de Nederlandse tekst de woorden "gewogen gemiddelde kapitaalskost" (ontworpen artikelen 17, § 2, 1°, en 22, § 2, tweede lid, 2°, f)) telkens te worden vervangen door de woorden "gewogen gemiddelde kost van het kapitaal", dient het woord "waardes" dat onder meer wordt ingevoegd in artikel 19*bis*, § 1, te worden vervangen door het woord "waarden" en moet in het ontworpen artikel 22, § 7, 3°, het begrip "round-trip efficiency" worden vervangen door het begrip "round trip efficiëntie".

In de Nederlandse tekst van het ontwerp staan ook tal van storende (en soms herhaalde) taalfouten. Zo wordt in de wijzigingen die worden aangebracht door de artikelen 13 en 14 van het ontwerp melding gemaakt van "overeenstemming (…) op het vlak van gezondheids en veiligheid", wordt in artikel 18, 5°, melding gemaakt van de "nederlandse" tekst, maakt artikel 18, 9°, melding van "d volgend wijzigingen" en in artikel 22, vierde lid, van "deroggatieaanvragen" en wordt daarnaast in artikel 22 meermaals verwezen naar "artikel 7undecies, §6, eerst lid".

Ten slotte moet er ook over worden gewaakt dat de nieuwe bepalingen op coherente wijze worden ingevoegd. Zo leidt artikel 4, 3°, van het ontwerp ertoe dat er in de Nederlandse tekst van het ontworpen artikel 6, § 2, derde lid, 3°, van het koninklijk besluit van 28 april 2021 sprake zal zijn van "de de referentieprijs", wat moet worden vermeden.

*

‡LW-AFGYOBFBI-HGCCFMW‡

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

*

PORTÉE DU PROJET

2. Le projet d'arrêté royal soumis pour avis apporte diverses modifications à l'arrêté royal du 28 avril 2021 'fixant les paramètres avec lesquels le volume de la capacité à prévoir est déterminé, y compris leurs méthodes de calcul, et les autres paramètres nécessaires pour l'organisation des mises aux enchères, ainsi que la méthode pour et les conditions à l'octroi d'une dérogation individuelle à l'application du ou des plafond(s) de prix intermédiaire(s) dans le cadre du mécanisme de rémunération de capacité' (articles 1er à 20 du projet) [1].

L'arrêté précité entend notamment fixer les paramètres permettant de déterminer le volume de la capacité à prévoir, et les autres paramètres nécessaires aux mises aux enchères organisées dans le cadre du mécanisme de rémunération de capacité, prévu par l'article 7*undecies* de la loi du 29 avril 1999 'relative à l'organisation du marché de l'électricité' (ci-après : la loi sur l'électricité).

Par ailleurs, le projet remplace l'annexe 1 de l'arrêté royal du 28 avril 2021 (article 21) et comprend un régime transitoire (article 22) ainsi qu'un régime d'entrée en vigueur complexe (article 23).

FONDEMENT JURIDIQUE

3. Ainsi qu'il ressort du préambule, un fondement juridique pour le projet est recherché dans l'article 7*undecies*, §§ 2 et 11, alinéa 3, de la loi sur l'électricité.

L'article 7*undecies* précité de la loi sur l'électricité a été modifié récemment par la loi du 7 mai 2024 'modifiant la loi du 29 avril 1999 relative à l'organisation du marché de l'électricité' [2] et par la loi du 26 avril 2024 'portant modification de l'article 7*undecies* de la loi du 29 avril 1999 relative à l'organisation du marché de l'électricité concernant le traitement des données à caractère personnel dans le cadre du mécanisme de rémunération de capacité' [3].

[1] Le texte néerlandais de l'intitulé de l'arrêté royal du 28 avril 2021 fait mention du mot « paramaters » au lieu de « parameters ». Les auteurs du projet pourraient y apporter une correction en insérant un nouvel article dans le projet à l'examen.

[2] *MB*, 15 mai 2024.

[3] *MB*, 14 mai 2024.

‡LW-AFGYOBFBI-HGCCFMW‡

L'examen du fondement juridique a été effectué en tenant compte des dispositions modificatives de l'articles 7*undecies* de la loi sur l'électricité, inscrites dans les lois précitées. Le Conseil d'État, section de législation, considère à cet égard que l'arrêté royal dont le projet est actuellement à l'examen, ne sera pas publié au Moniteur belge avant l'entrée en vigueur des deux lois.

L'entrée en vigueur de la loi du 7 mai 2024 a en principe été fixée au 31 mai 2024 (article 11, alinéa 1er, de cette loi). Étant donné qu'une partie du dispositif à l'examen impose des obligations qui devront être respectées d'ici le 1er juin 2024, cette partie devra de préférence entrer en vigueur quelques jours avant le 1er juin 2024 [4]. Compte tenu de cette observation, il est recommandé de recourir à l'habilitation au Roi prévue à l'article 11, alinéa 2, de la loi précitée, visant à prévoir une date d'entrée en vigueur antérieure, à tout le moins pour les dispositions modificatives de l'article 7*undecies* de la loi sur l'électricité, qui modifient les dispositions procurant un fondement juridique au projet. À cet effet, un nouvel article devra être inséré dans le projet, pour lequel un fondement juridique peut être trouvé dans cette habilitation.

Selon son article 3, la loi du 26 avril 2024 entre en vigueur le 1er juin 2024, mais les nouveaux paragraphes insérés par cette loi ne procurant pas de fondement juridique au projet, rien n'empêche de prévoir une date d'entrée en vigueur quelque peu antérieure pour l'arrêté envisagé, à l'instar de ce qui a été exposé ci-dessus.

3.1. Le dispositif en projet peut trouver, en premier lieu, un fondement juridique dans l'article 7*undecies*, § 2, de la loi sur l'électricité. Après l'entrée en vigueur de la loi précitée du 7 mai 2024, cet article sera libellé comme suit (le nouveau texte inséré est souligné et le texte abrogé est barré) :

> « Le Roi fixe par arrêté délibéré en Conseil des ministres, les paramètres avec lesquels le volume de la capacité à prévoir est déterminé, y compris leurs méthodes de calcul, ainsi que les modalités d'affectation d'une partie du volume à réserver, visées au paragraphe 4, aux mises aux enchères organisées quatre ans et/ou deux ans avant la période de fourniture de capacité, sur proposition de la commission, après consultation des acteurs du marché, et avis de la Direction générale de l'Energie.
>
> Le Roi fixe par arrêté délibéré en Conseil des ministres, les paramètres, autres que ceux visés à l'alinéa 1er, nécessaires pour l'organisation des mises aux enchères, c'est-à-dire les facteurs de réduction, le prix de référence, le ou les plafond(s) de prix intermédiaire(s) applicables à certaines capacités répondant à des critères spécifiques et le prix d'exercice, y compris leurs méthodes de calcul, sur proposition du gestionnaire du réseau, formulée après consultation des acteurs du marché, et après avis de la commission.
>
> Le Roi fixe par arrêté délibéré en Conseil des ministres, ~~la méthode pour et les conditions à l'octroi d'une dérogation individuelle à l'application du ou des plafond(s) de prix intermédiaire(s)~~, après consultation des acteurs du marché, la méthode pour et les conditions d'octroi des dérogations individuelles au(x) plafond(s) de prix intermédiaire(s), ainsi que, en cas d'octroi, les modalités de contrôle du respect des conditions et les conséquences éventuelles du non-respect des conditions d'octroi d'une dérogation

[4] Voir, à cet égard, également plus loin, l'examen de l'article 22 du projet, observation 17.

‡LW-AFGYOBFBI-HGCCFMW‡

> individuelle sur le contrat de capacité. ~~Une dérogation individuelle est octroyée par la commission.~~ Les dérogations individuelles sont octroyées par la commission. »

Il faut en outre invoquer le pouvoir général d'exécution que le Roi tire de l'article 108 de la Constitution, combiné avec l'article 7*undecies*, §§ 3 et 6, alinéa 1er, de la loi sur l'électricité [5]. Le préambule sera complété en ce sens.

3.2. L'article 7*undecies*, § 11, alinéa 3, de la loi sur l'électricité habilite le Roi à déterminer que la participation active de la demande n'est pas soumise à l'obligation de remboursement du mécanisme de rémunération de capacité ainsi que les conditions dans lesquelles cette exception s'applique. Comme l'a confirmé le délégué, le projet ne met pas en œuvre cette habilitation, de sorte que cette disposition doit être omise du préambule.

3.3. L'article 18, 11°, du projet vise à remplacer le paragraphe 17 existant de l'article 22 de l'arrêté royal du 28 avril 2021. La disposition en projet complète la mission actuelle de la Commission de régulation de l'électricité et du gaz (ci-après : la CREG), qui consiste à statuer sur la demande de dérogation, par celle de dorénavant retirer cette dérogation, dans certains cas, après vérification des éléments identifiés comme déterminants lors de l'octroi de la dérogation. À cet effet, la CREG est en outre investie de certains pouvoirs d'enquête.

Dans son avis 73.576/3 du 2 juin 2023, la section de législation a soulevé des objections relatives au fondement juridique d'une disposition similaire en projet (qui n'a en définitive pas été adoptée consécutivement à l'avis précité) [6]. Après avoir visé l'article 7*undecies*, § 11, dernier alinéa, de la loi sur l'électricité, le Conseil a notamment considéré à cet égard ce qui suit : [7]

> « […] Il ressort de la disposition légale citée que la CREG peut légalement accorder et refuser une dérogation, mais aucune délégation expresse n'est prévue lui permettant de régler également le retrait de cette dérogation. On pourrait encore admettre que le Roi, se prévalant le cas échéant du pouvoir général d'exécution inscrit à l'article 108 de la Constitution, puisse prévoir que la CREG *supprime* une dérogation déjà accordée pour l'avenir, s'il s'avérait que les conditions d'octroi de cette dérogation ne sont pas (plus) réunies. Toutefois, on ne saurait déduire de la disposition légale citée qu'une telle mesure aussi radicale que le *retrait* de cette dérogation pourrait être prise (et confiée à la CREG), indépendamment de la question de savoir si le retrait, tel que rendu possible par la disposition en projet, serait admissible au regard des principes généraux applicables au retrait d'actes administratifs individuels. Il ressort en effet des explications du délégué que l'objectif est de permettre à la CREG d'intervenir rétroactivement dans des accords

[5] Comp. avec l'avis C.E. 69.020/3 du 13 avril 2021 sur un projet devenu l'arrêté royal du 28 avril 2021, observation 4.1. Voir, en ce qui concerne ces fondements juridiques, par exemple l'article 6 du projet (pouvoir général d'exécution combiné avec l'article 7*undecies*, § 3, de la loi sur l'électricité).

[6] Avis C.E. 73.576/3 du 2 juin 2023 sur un projet devenu l'arrêté royal du 4 juillet 2023 'modifiant l'arrêté royal du 28 avril 2021 fixant les paramètres avec lesquels le volume de la capacité à prévoir est déterminé, y compris leurs méthodes de calcul, et les autres paramètres nécessaires pour l'organisation des mises aux enchères, ainsi que la méthode pour et les conditions à l'octroi d'une dérogation individuelle à l'application du ou des plafond(s) de prix intermédiaire(s) dans le cadre du mécanisme de rémunération de capacité', observation 4.

[7] Cette disposition qui, consécutivement à la loi du 7 mai 2024, deviendra l'article 7*undecies*, § 11, avant-dernier alinéa, de la loi sur l'électricité, s'énonce comme suit : « En cas de décision de la commission rejetant une demande de dérogation individuelle au plafond de prix intermédiaire visée à l'article 7*undecies*, § 2, alinéa 3, la rémunération de capacité est de plein droit adaptée. Cette décision ne porte pas préjudice au résultat de la mise aux enchères. »

‡LW-AFGYOBFBI-HGCCFMW‡

contractuels [8], ce qui implique une limitation relativement radicale du droit de propriété au sens de l'article 1er du Premier Protocole additionnel à la CEDH. Le pouvoir général d'exécution ne peut pas non plus être invoqué à cet effet, rien ne permettant de déduire que le législateur envisageait une telle mesure lorsqu'il a élaboré le régime dérogatoire, ou qu'une telle mesure soit nécessaire pour l'application effective de ce régime, compte tenu de l'économie générale de la loi, qui doit se dégager de l'esprit qui a présidé à sa conception et des fins qu'elle poursuit [9].

Les auteurs du projet entendent en outre permettre à la CREG de faire usage des pouvoirs d'enquête mentionnés à l'article 26, § 1er*ter*, de la loi sur l'électricité dans le cadre du contrôle susceptible de donner lieu au retrait de la dérogation. Selon cette disposition légale, ces pouvoirs d'enquête se limitent toutefois à l'application des articles 3, 4 et 5 du règlement (UE) n° 1227/2011 du Parlement européen et du Conseil du 25 octobre 2011 'concernant l'intégrité et la transparence du marché de gros de l'énergie' (essentiellement l'interdiction des opérations d'initiés, l'obligation de publier les informations privilégiées et l'interdiction des manipulations de marché) ainsi que des articles 7*undecies*, § 13, 7*duodecies*, 22*ter* et 22*quater* de la loi sur l'électricité. L'article 7*undecies*, § 13, de la loi sur l'électricité fait à son tour mention du « contrôle du bon fonctionnement du mécanisme de rémunération de capacité » et confère à la CREG la compétence de vérifier notamment « la régularité des procédures de préqualification, des mises aux enchères, des pré-enchères pour la participation des capacités étrangères indirectes et des transactions dans le marché secondaire, ainsi que l'absence de manipulation du marché, de comportement anti-concurrentiel ou de pratique commerciale déloyale ». Toutefois, on ne peut pas déduire de cette disposition légale que la CREG peut être habilitée, ainsi qu'il ressort de la disposition en projet, à « vérifier la pertinence des éléments identifiés comme déterminants lors de l'octroi de la dérogation » en vue du retrait de cette dérogation.

Il en résulte qu'il n'existe aucun fondement juridique pour l'article 22, § 17, en projet, de l'arrêté royal du 28 avril 2021 et que cette disposition doit être omise du projet. »

La loi du 7 mai 2024 vise à créer le fondement juridique requis. À cet égard, l'exposé des motifs relatif à cette loi énonce ce qui suit : [10]

« Faisant suite au marginal 4 de l'avis 73.576/3 du 2 juin 2023 du Conseil d'État, il est envisagé de fournir une base légale explicite pour stipuler que la CREG peut effectuer des contrôles ex post concernant les dérogations individuelles accordées à l'application du plafond de prix intermédiaire ainsi qu'en ce qui concerne le classement en catégories de capacité.

À cette fin, il est prévu de modifier respectivement l'article 7*undecies*, § 2, alinéa 3, et l'article 7*undecies*, § 9, alinéa 4, de la Loi Électricité. »

L'article 7*undecies*, § 2, alinéa 3, de la loi sur l'électricité habilite dorénavant le Roi à fixer « les modalités de contrôle du respect des conditions et les conséquences éventuelles du non-respect des conditions d'octroi d'une dérogation individuelle sur le contrat de capacité » et dispose que les dérogations individuelles sont octroyées par la CREG. Le pouvoir général d'exécution que le Roi tire de l'article 108 de la Constitution, combiné avec l'habilitation à fixer « les conséquences éventuelles du non-respect » des conditions, paraît procurer un fondement

[8] *Note de bas de page 2 de l'avis cité :* D'ailleurs, le projet ne limite pas cette faculté dans le temps et celle-ci pourrait donc en principe être exercée pendant toute la durée du contrat.

[9] Note de bas de page 3 de l'avis cité: Cass. 18 novembre 1924, Mertz.

[10] Voir *Doc. parl.*, Chambre, 2023-24, n° 55-3884/001, 14.

‡LW-AFGYOBFBI-HGCCFMW‡

juridique suffisant à un dispositif permettant à la CREG de retirer une dérogation et au gestionnaire du réseau de modifier unilatéralement le contrat, ce qui résout le problème de fondement juridique, mentionné dans l'avis 73.576/3 [11].

L'article 22, § 17, alinéa 2, en projet, de l'arrêté royal du 28 avril 2021 prévoit néanmoins toujours que la CREG utilise dans ce cadre des « pouvoirs qui lui sont reconnus par l'article 26, § 1[er]*ter*, de la loi du 29 avril 1999 ». L'article 26, § 1er*ter*, de la loi sur l'électricité étant resté tel quel [12], la question se pose de savoir si cet autre problème de fondement juridique, mentionné dans l'avis 73.576/3 ne fait pas encore obstacle au projet à l'examen. Invité à fournir des précisions complémentaires à ce propos, le délégué a déclaré ce qui suit :

> « Ons inziens niet gezien artikel 26, §1ter van de Elektriciteitswet ook expliciet verwijst naar artikel 7undecies, §13 van de Elektriciteitswet en dit de algemene controle bevoegdheid van de CREG betreft aangaande het CRM. De controle bedoeld in het ontworpen artikel 22, §17 van het koninklijk besluit van 28 april 2021 maakt onmiskenbaar een onderdeel uit van deze controle bevoegdheid. Indien aangeraden kunnen enkele verduidelijkingen aan de aanhef of de tekst voorgesteld worden. Hieronder wordt dit verder toegelicht.
>
> Artikel 26, §1ter van de Elektriciteitswet stelt het volgende (eigen nadruk):
>
> '§ 1ter. In het kader van de artikelen 3, 4 en 5 van de Verordening (EU) nr. 1227/2011, en van artikel 7undecies, § 13, desgevallend van artikel 7duodecies, artikel 22ter en artikel 22quater van deze wet, beschikt de commissie over de bevoegdheid om binnen een redelijke termijn informatie op te vragen aan alle betrokken natuurlijke of rechtspersonen, de bevoegdheid om een bezoek ter plaatse te brengen, waarbij zij alle informatie en documenten kan raadplegen die nodig zijn voor de uitvoering van de taken die haar op grond van bovengenoemde bepalingen zijn toevertrouwd, en deze in voorkomend geval kan kopiëren, alsook over de bevoegdheid hen op te roepen en te horen, op voorwaarde dat zij haar verzoek motiveert en dat dit verzoek aansluit op het kader en het doel van haar onderzoek.
>
> De natuurlijke en rechtspersonen die overeenkomstig het eerste lid worden opgeroepen en gehoord, worden op hun verzoek bijgestaan door een raadsman.'

[11] L'article 22, § 17, en projet, de l'arrêté royal du 28 avril 2021 concernant la dérogation et non les règles relatives au classement dans une catégorie de capacité, au sens de l'article 7*undecies*, § 9, alinéa 4, de la loi sur l'électricité, cette disposition légale (citée dans l'exposé des motifs susmentionné) ne procure par ailleurs pas de fondement juridique au projet.

[12] L'article 26, § 1er*ter*, de la loi sur l'électricité s'énonce comme suit :

« Dans le cadre des articles 3, 4 et 5 du Règlement (UE) n° 1227/2011, et de l'article 7*undecies*, § 13, le cas échéant de l'article 7*duodecies*, de l'article 22*ter* et de l'article 22*quater* de la présente loi, la commission dispose du pouvoir de demander des informations à toutes les personnes physiques ou morales concernées dans un délai raisonnable, du pouvoir de procéder à une visite sur place au cours de laquelle elle peut consulter tous renseignements et documents nécessaires à l'accomplissement des missions qui lui sont dévolues par les dispositions précitées et, le cas échéant, les copier, ainsi que du pouvoir de les convoquer et de les entendre, pour autant qu'elle motive sa demande et que celle-ci s'inscrive dans le cadre et le but de son enquête.

Les personnes physiques ou morales convoquées et entendues conformément au premier alinéa sont assistées d'un conseil à leur demande. »

‡LW-AFGYOBFBI-HGCCFMW‡

De MvT bij de wet van 15 maart 2021 (Parl.St. 55.1779/001, p. 31-32) stelt het volgende:

> 'Art. 10 Middels deze bepaling kunnen de controlebevoegdheden van de CREG vervat in artikel 26, § 1ter, van de elektriciteitswet, worden aangewend in functie van de controleopdracht bedoeld in artikel 7undecies, § 13, en worden voornoemde bevoegdheden uitgebreid tot de bevoegdheid om een bezoek ter plaatse te brengen, waarbij zij alle informatie en documenten kan raadplegen die nodig zijn voor de uitvoering van de taken die haar op grond van bovengenoemde bepalingen zijn toevertrouwd, en deze in voorkomend geval kan kopiëren.'

Art. 7undecies, §13 van de Elektriciteitswet betreft de algemene controle bevoegdheid van de CREG in het kader van het CRM. Zie art. 7undecies, §13, eerste lid van de Elektriciteitswet, luidende als volgt:

> 'Met uitzondering van het toezicht op de naleving van de verplichtingen bedoeld in paragraaf 14, wordt het toezicht op de goede werking van het capaciteitsvergoedingsmechanisme bedoeld in deze afdeling, en in voorkomend geval bedoeld in afdeling 3, toevertrouwd aan de commissie, die daartoe over de bevoegdheden beschikt die haar bij deze wet zijn toegekend. In dit verband gaat de commissie met name na of de prekwalificatieprocedures, de veilingen [6, desgevallend de preveilingen voor de deelname van onrechtstreekse buitenlandse capaciteit] 6 en de transacties op de secundaire markt regelmatig zijn en of er geen sprake is van concurrentieverstorend gedrag of oneerlijke handelspraktijken. Onverminderd de leden 2 tot en met 5, kan de Koning, na advies van de commissie, de nadere regels van deze controle bepalen, in het bijzonder de nadere regels die de commissie in staat stellen een persoon aan te wijzen die in zijn naam en voor zijn rekening taken op het gebied van toezicht en rapportering uitvoert.'

Indien het volgens uw hoge Raad meer aangewezen is kan voorgesteld worden in de aanhef te verduidelijken dat bijkomend rechtsgrond gevonden moet worden in artikel 108 van de Grondwet en artikel 7undecies, §13 van de Elektriciteitswet of indien het volgens uw hoge Raad meer aangewezen is het ontworpen artikel 22, §17, tweede lid van het Koninklijk besluit van 28 april 2021 te wijzigen teneinde te verduidelijken dat deze controle ook verband houdt met de bevoegdheid van de CREG overeenkomstig artikel 7undecies, §13 van de Elektriciteitswet kan volgende wijziging voorgesteld worden:

> 'Daarbij maakt zij gebruik van de haar bij artikel 7undecies, §13 en artikel 26, §1ter van de wet van 29 april 1999 toegekende bevoegdheden.' »

On ne peut pas se rallier à l'explication fournie par le délégué.

Dans l'avis 73.576/3, le section de législation a déjà examiné la possibilité de s'appuyer sur la mention de l'article 7*undecies*, § 13 dans l'article 26, § 1er*ter*, de la loi sur l'électricité en ce qui concerne les possibilités d'enquête de la CREG dans le cadre du retrait d'une dérogation. L'article 7*undecies*, § 13, de la loi sur l'électricité a certes été modifié depuis mais la modification ne portait pas sur le contrôle des dérogations [13].

[13] Les modifications apportées à l'article 7*undecies*, § 13, de la loi sur l'électricité par l'article 4, 3°, de la loi du 21 mai 2023 'portant des dispositions diverses en matière d'énergie' n'ont pas d'effet sur l'analyse du fondement juridique, réalisé précédemment. L'ajout du segment de phrase prévoyant que le contrôle porte sur le bon fonctionnement du mécanisme de rémunération de capacité « visé à la présente section et, le cas échéant, à la section 3 » s'inscrit simplement dans le cadre d'un élargissement du dispositif existant à celui de la mise aux enchères ponctuelle (« Enfin, il est envisagé de modifier le paragraphe 13 afin d'habiliter la CREG à exercer, pour l'enchère ponctuelle, un

‡LW-AFGYOBFBI-HGCCFMW‡

En outre, il peut être observé qu'il ressort de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme que la notion de « domicile » au sens de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme doit être interprétée au sens large et que, dans certaines circonstances, elle porte également sur les locaux professionnels et commerciaux [14], même lorsqu'il s'agit de personnes morales [15]. Un élargissement des possibilités pour la CREG d'effectuer une visite sur place avec accès à toutes les informations et à tous les documents ne peut dès lors pas être réglé sans une base légale adéquate [16].

Force est dès lors de conclure que l'article 22, § 17, alinéa 2, en projet, de l'arrêté royal du 28 avril 2021 est dépourvu de base légale adéquate et qu'il convient d'omettre cet alinéa du projet.

FORMALITÉS PRÉALABLES

4. Le projet modifie un régime concernant une aide d'État, de sorte qu'il doit en principe être notifié 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.

Invité à préciser si le projet a déjà été notifié, le délégué a déclaré ce qui suit :

> « DG COMP is in kennis gesteld van ons voornemen om enkele wijzigingen/verbeteringen aan de CRM aan te brengen. Dankzij de voorbereidingsbesprekingen met de Europese autoriteiten kunnen wij het officiële kennisgevingsdossier voorbereiden indien wij de bevestiging krijgen dat een officiële kennisgeving noodzakelijk is. Zo ja, dan wordt tegen september 2024 een besluit verwacht, hoewel wordt verwacht dat een eenvoudige kennisgeving aan de Commissie voldoende zal zijn. »

---

contrôle identique à celui prévu pour le CRM », *Doc. parl*. Chambre 2022-23, 55-3238/001, 16). L'ajout du segment de phrase « le cas échéant, des pré-enchères pour la participation des capacités étrangères directes » par la loi précitée ne conduit pas non plus en l'espèce à la conclusion qu'il existe un fondement juridique adéquat. En outre, l'ajout d'un dernier alinéa, nouveau, par la loi du 7 mai 2024 concernant l'annulation de transactions lorsqu'elles sont irrégulières, ou lorsqu'elles résultent d'une manipulation de marché, d'un comportement anticoncurrentiel ou d'une pratique commerciale déloyale, ne permet pas en l'espèce de conclure à un fondement juridique suffisant.

[14] Cour eur. D.H., 16 décembre 1992, *Niemietz c. Allemagne, Publ. Cour*, série A, vol. 251-B ; Cour eur. D.H., 25 février 1993, *Funke, Crémieux et Miailhe c. France, Publ. Cour*, série A, Vol. 256-A, -B et –C ; Cour eur. D.H., 9 décembre 2004, *Van Rossem c. Belgique* ; Cour eur.D.H., 28 avril 2005, *Buck c. Allemagne*, Cour eur.D.H., 2005-IV, § 32 ; Cour eur. D.H., 14 mars 2013, *Bernh Larsen Holding AS et al. c. Norvège*, § 104. Voir aussi D. YERNAULT, « Les pouvoirs d'investigation de l'administration face à la délinquance économique: les locaux professionnels et l'article 8 de la Convention européenne », *Rev.Trim.Dr.H.* 1994, 117-135; S. DE RAEDT, « De draagwijdte van het recht op privacy en het fiscaal visitatierecht – Het belang van het arrest *Bernh Larsen* genuanceerd », *TFR* 2014, liv. 453-454, 47-75; T. JANSEN, « Kijken mag, aankomen ook », *Fisc.Act.* 2017, liv. 36, 1-6.

[15] Cour eur. D.H. 16 avril 2002, *Societé Colas Est e.a. c. France*; Cour eur. D.H. 11 octobre 2005, *Kent Pharmaceuticals Limites e.a. c. Royaume-Uni*; Cour eur. D.H. 21 décembre 2010, *Societé Canal Plus e.a. c. France*; Cour eur. D.H. 14 mars 2013, *Bernh Larsen Holding AS et al. c. Norvège*, § 104.

[16] Comp. avec l'avis C.E. 52.323/3 du 20 novembre 2012 sur un projet devenu l'arrêté royal du 17 juillet 2013 'portant exécution de la loi du 22 mars 1999 relative à la procédure d'identification par analyse ADN en matière pénale et fixant la date d'entrée en vigueur de la loi du 7 novembre 2011 modifiant le Code d'instruction criminelle et la loi du 22 mars 1999 relative à la procédure d'identification par analyse ADN en matière pénale', observation 3.6.

‡LW-AFGYOBFBI-HGCCFMW‡

Il ressort aussi du texte du projet que les auteurs sont conscients de l'obligation de notification, vu la formulation de l'article 23, § 2 qui prévoit que certains articles de l'arrêté à adopter n'entreront en vigueur qu'après publication d'un avis confirmant que la Commission européenne a déclaré le dispositif en projet compatible avec la législation relative aux aides d'État ou qu'après l'expiration des délais impartis pour l'examen par la Commission européenne. Ainsi qu'il est exposé au point 19, il faut toutefois tenir compte du fait qu'il est possible que la décision de la Commission européenne donne lieu à une adaptation du projet à adopter [17].

Si la formalité susmentionnée devait encore donner lieu à des modifications du texte soumis au Conseil d'État [18] , les dispositions modifiées ou ajoutées devraient encore être soumises à la section de législation, conformément à la prescription de l'article 3, § 1er, alinéa 1er, des lois coordonnées sur le Conseil d'État.

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

5. Le projet est d'une nature très technique, si bien qu'il n'est pas aisé d'en cerner toutes les finesses. Le contrôle de ces dispositions techniques du projet par rapport aux normes juridiques supérieures n'est donc pas évident.

Dès lors, la circonstance qu'une disposition ne fasse l'objet d'aucune observation dans le présent avis ne peut nullement signifier qu'il n'y a rien à en dire et, si toutefois une observation est formulée, cela n'implique pas qu'elle soit exhaustive.

6. Le projet fait référence à plusieurs reprises à l'article 19/1 (pour l'heure inexistant) de l'arrêté royal du 4 juin 2021 'fixant les seuils d'investissements, les critères d'éligibilité des coûts d'investissement et la procédure de classement des capacités dans le cadre du mécanisme de rémunération de capacité' (voir par exemple l'article 15, 2°, en projet, de l'arrêté royal du 28 avril 2021, tel qu'il est inséré par l'article 12 du projet).

Le projet d'arrêté royal qui insère le nouvel article 19/1 dans l'arrêté royal du 4 juin 2021 fait l'objet de la demande d'avis 76.330/16 sur un projet d'arrêté royal 'modifiant l'arrêté royal du 4 juin 2021 fixant les seuils d'investissements, les critères d'éligibilité des couts d'investissement et la procédure de classement des capacités dans le cadre du mécanisme de rémunération de capacité'. Les auteurs du projet devront bien entendu veiller à coordonner la publication et l'entrée en vigueur des deux arrêtés, de manière à ne pas faire référence à des dispositions inexistantes.

[17] Comp. avec l'avis C.E. 73.304/3 du 28 avril 2023 sur un avant-projet devenu la loi du 7 mai 2024 'modifiant la loi du 29 avril 1999 relative à l'organisation du marché de l'électricité', observation 3.

[18] 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-AFGYOBFBI-HGCCFMW‡

EXAMEN DU TEXTE

Préambule

7. Compte tenu des observations formulées ci-dessus concernant l'examen du fondement juridique, le préambule doit également viser l'article 108 de la Constitution, l'article 7*undecies*, §§ 3 et 6, alinéa 1er, de la loi sur l'électricité, et l'article 11, alinéa 2, de la loi du 7 mai 2024.

En outre, en ce qui concerne l'article 7*undecies*, § 2, de la loi sur l'électricité, qui procure un fondement juridique, il faut encore insérer une référence à la dernière modification de cette disposition par la loi du 7 mai 2024.

Il convient d'omettre la référence à l'article 7*undecies*, § 11, alinéa 3, de la loi sur l'électricité.

Article 8

8. À l'article 8, 1°, du projet, il faut préciser que la modification qui y est mentionnée est apportée dans le *paragraphe 1er* de l'article 9.

Articles 13 et 14

9. Les notions utilisées à l'article 17, § 2, 2°, g) et 3°, en projet, de l'arrêté royal du 28 avril 2021 peuvent être source d'insécurité juridique. Ainsi, la question se pose de savoir si la notion de « coûts de personnel sur site » (« personeelskosten ter plaatse ») mentionnée à l'article 17, § 2, 2°, g), en projet, de l'arrêté royal du 28 avril 2021 coïncide avec la notion de « frais de personnel local du point 2, g) » (lokale personeelskosten onder punt 2°, g) ») figurant dans l'article 17, § 2, 3°, en projet. Il existe une incertitude à ce sujet car l'article 17, § 2, 2°, g), en projet, mentionne également un certain nombre d'exceptions. Le texte devra être précisé sur ce point.

Le délégué a déclaré par ailleurs que pour les coûts mentionnés à l'article 17, § 2, 2°, en projet, on attend de l'expert indépendant qu'il procède à une estimation individuelle pour chaque élément, tandis que pour les « coûts annuels généraux », visés à l'article 17, § 2, 3°, en projet, on se base sur un mécanisme forfaitaire. Les mots « estimés à » figurant à l'article 17, § 2, 3°, en projet, devront dès lors être remplacés par les mots « fixés forfaitairement à ».

Une même observation vaut pour des dispositions similaires insérées par l'article 14 du projet.

‡LW-AFGYOBFBI-HGCCFMW‡

Articles 15 et 18

10. Invité à préciser ce qu'il faut entendre par « revenus à terme » (articles 19, § 1er, 1°, et 22, § 2, alinéa 2, 5°, en projet, de l'arrêté royal du 28 avril 2021), le délégué a fourni la réponse suivante :

> « Inkomsten op termijn zijn inkomsten uit contracten die zijn afgesloten voor de toekomstige verkoop van de geproduceerde elektriciteit. Deze overeenkomsten stellen de centrale in staat om een prijs vast te stellen voor de levering van elektriciteit op een toekomstige datum, vaak over een langere periode variërend van enkele maanden tot meerdere jaren. In de context van een gasgestookte elektriciteitscentrale stelt de centrale zowel een contract op voor de toekomstige aankoop van elektriciteit als een contract voor de toekomstige verkoop van elektriciteit. Deze strategie stelt de centrale in staat om toekomstige inkomsten te genereren en tegelijkertijd de mogelijkheid te behouden om het gas te verkopen en elektriciteit te kopen, hetzij opnieuw op de *forward* market, hetzij op de spot-market als de aankoop van elektriciteit voordeliger blijkt dan de productie ervan. Rekening houden met inkomsten op termijn naast de spotinkomsten is gelijk aan het in rekening nemen van de inkomsten die worden gegenereerd, in het geval ze gegenereerd worden, door deze optionele mogelijkheid waarover de eenheid beschikt. »

Il est recommandé d'insérer dans l'article 1er, § 2, de l'arrêté royal du 28 avril 2021 une définition de la notion de « revenus à terme ».

Article 18

11. L'article 18, 7°, a), du projet modifie l'article 22, § 7, de l'arrêté royal du 28 avril 2021 et s'énonce comme suit : « dans le 1° les mots 'le nombre d'heures de fonctionnement, le nombre de démarrages correspondants et les MWh produits correspondants' sont abrogés ».

En premier lieu, il faut préciser qu'il s'agit de *l'alinéa 1er* du paragraphe 7.

Dans le texte néerlandais actuel de la disposition modifiée par l'article 18, 7°, a), du projet, il n'est en outre nullement question de « bedrijfsuren » mais de « draaiuren ». Le texte néerlandais de l'article 18, 7°, a), du projet devra également être adapté sur ce point.

12. À l'article 18, 7°, b), du projet, il faut préciser que la modification visée du « 3° » porte sur une modification de ce point dans *l'alinéa 2* du paragraphe 7.

13. L'actuel article 22, § 7/1, alinéa 1er, de l'arrêté royal du 28 avril 2021 s'énonce comme suit :

> « La commission évalue la durée de vie économique de chaque investissement sur la base :
>
> 1° de la relation entre la durée de vie technique de l'investissement et, d'une part, le nombre de démarrages ou d'activations et, d'autre part, le nombre d'heures de fonctionnement;

‡LW-AFGYOBFBI-HGCCFMW‡

2° de l'estimation du nombre d'heures de fonctionnement et du nombre de démarrages ou d'activations sur la période de fourniture, communiquée par le gestionnaire du réseau;

3° de tout autre élément invoqué par le demandeur qui limiterait la durée de vie économique de l'investissement. »

Aux termes de la modification de la disposition précitée, prévue par l'article 18, 8°, a), du projet, la durée de vie économique d'un investissement est fixée en principe à huit ans et la CREG a la possibilité de revoir à la baisse cette durée sur la base de tout élément dûment justifié par le demandeur. À ce propos, la question se pose de savoir pour quel motif une révision à la hausse n'est pas possible dans le cas d'une durée de vie économique supérieure à huit ans.

Invité à apporter des éclaircissements, le délégué a déclaré ce qui suit :

« Gelet op dat de economische levensduur de duur van het capaciteitscontract bepaalt en dat de beoogde wijziging van het Koninklijk besluit van 4 juni 2021 tot vaststelling van de investeringsdrempels, de criteria voor het in aanmerking komen van investeringskosten, en de procedure van klassering van de capaciteiten in het kader van het capaciteitsvergoedingsmechanisme, zoals ook aan uw hoge Raad voorgelegd, zal voorzien dat voor bestaande capaciteit slechts een capaciteitscontract voor 1 periode van capaciteitslevering of voor maximaal 8 perioden van capaciteitslevering toegekend kan worden, is het niet mogelijk dat de economische levensduur langer is dan 8 jaar in het kader van deze bepaling.

Bovendien zou het toestaan van een afschrijvingstermijn van meer dan 8 jaar, de looptijd van het meerjarencontract, betekenen dat de aanvrager de, voor zijn investering in aanmerking genomen jaarperiodiciteit, verlaagt en dus minder missing money; de inkomsten die ontbreken om tot de waarde van de capaciteit te komen; heeft. Dit zou ongunstig zijn voor de toekenning van een uitzondering op het toepassen van het intermediaire prijsplafond op het bod (IPC-derogatie). »

À la lumière de cette explication, il ne semble pas y avoir d'objections au choix d'une disposition « simplifiée » de la durée de vie économique.

14. En raison de discordances entre les versions linguistiques, l'article 22, § 17, alinéa 1er, en projet, de l'arrêté royal du 28 avril 2021 manque de clarté.

Concernant un dispositif similaire, la section de législation a indiqué dans l'avis 73.576/3 précité notamment ce qui suit (observation 4) :

« [...] On n'aperçoit pas à quel moment la CREG peut procéder au retrait. Conformément au texte français du paragraphe 17, alinéa 1er, en projet, le contrôle susceptible d'entraîner le retrait peut être réalisé « à la conclusion du contrat de capacité pour cette transaction », alors que le texte néerlandais indique dans une phrase incorrecte du point de vue grammatical que ce contrôle est effectué « de sluiting van het capaciteitscontract » (sans préposition). Invité à fournir des précisions à ce sujet, le délégué a déclaré ce qui suit :

‡LW-AFGYOBFBI-HGCCFMW‡

'Er wordt beoogd om de CREG te machtigen om na de sluiting van een capaciteitscontract de voorwaarden voor de toegekende uitzondering op de intermediaire prijslimieten te controleren. In die optiek zou de tekst kunnen worden aangepast als volgt:

'§ 17. Na de selectie van een bod voor een eenheid van de capaciteitsmarkt, of biedingen voor eenheden van de capaciteitsmarkt indien het gekoppelde capaciteiten betreft, op een veiling die vier jaar vóór de periode van capaciteitslevering wordt georganiseerd en waarvoor de derogatieaanvraag geldt, en na de sluiting van het capaciteitscontract voor deze transactie, heeft de commissie tot taak de relevantie te controleren van de elementen die bij de toekenning van de derogatie als doorslaggevend zijn aangemerkt.

§ 17. Postérieurement à la sélection d'une offre pour une unité du marché de capacité, ou des offres pour des unités du marché de capacité s'il s'agit de capacités liées, lors d'une mise aux enchères organisée quatre ans avant la période de fourniture de capacité et pour laquelle la demande de dérogation s'applique, et postérieurement à la conclusion du contrat de capacité pour cette transaction, la commission est chargée de vérifier la pertinence des éléments identifiés comme déterminants lors de l'octroi de la dérogation''. »

Au regard des observations qui précèdent, il y a lieu d'insérer dans le texte français du paragraphe 17, alinéa 1er, en projet, de l'article 22 de l'arrêté royal du 28 avril 2021 le mot « postérieurement » avant le segment de phrase « à la conclusion du contrat ».

15. La règle selon laquelle il peut être procédé à une notification « par courrier recommandé [ou électronique] avec accusé de réception » (article 22, § 17, alinéa 4, en projet, de l'arrêté royal du 28 avril 2021) est génératrice d'insécurité juridique. Il convient de faire mention de la possibilité d'un « envoi recommandé (en néerlandais : « aangetekende zending ») [19], d'omettre les crochets et d'indiquer, comme l'a précisé le délégué, que la condition de la confirmation de réception concerne uniquement le courrier électronique.

Article 19

16. La notion de « MTU » est définie comme étant « le 'market time unit' ou l'intervalle de temps le plus court pour lequel le prix du marché est fixé, qui est au moins aussi court que la période de compensation des déséquilibres » (article 1er, 2°, du projet). Par conséquent, il n'y a pas lieu de l'exprimer dans un montant en euros par heure (« €/h ») mais en euros par MTU (« €/MTU »). On adaptera en conséquence le texte inséré par l'article 19, 1°, du projet.

Article 22

17. L'article 22 du projet impose des obligations dont certaines devront déjà être respectées pour le 1er juin 2024 au plus tard (voir les alinéas 1er et 3). À cet égard le risque existe que les entités concernées ne soient informées des nouvelles règles que très tardivement (le cas échéant quelques jours seulement avant la date limite du 1er juin 2024). Or, les acteurs juridiques

[19] Voir l'article 27 de la loi du 26 janvier 2018 'relative aux services postaux'.

‡LW-AFGYOBFBI-HGCCFMW‡

doivent disposer de suffisamment de temps pour prendre connaissance de nouvelles dispositions. Les auteurs du projet devront veiller à ce que l'arrêté envisagé soit publié au Moniteur belge le plus rapidement possible et en tout cas avant le 1er juin 2024 [20].

18. À l'article 22, alinéa 5, du projet, il faut viser *l'alinéa 1er* de l'article 22, § 7.

Article 23

19. Conformément à l'article 23, §§ 1er et 2, du projet, les articles 7, 3°, 8, 1° et 3°, 10, 2°, a) et 5°, 12, 18, 1°, 8°, a), et 9°, et 19, 2°, de l'arrêté envisagé n'entrent en vigueur qu'après la publication d'un avis confirmant que la Commission européenne a déclaré le dispositif en projet compatible avec la législation relative aux aides d'État ou qu'après l'expiration des délais impartis pour l'examen par la Commission européenne.

On peut comprendre que les auteurs du projet s'efforcent de faire entrer en vigueur l'arrêté envisagé le plus rapidement possible mais ce procédé n'est pas sans danger. À cet égard, il faut noter que la liste d'articles, contenue à l'article 23, § 2, du projet, est incomplète. Ainsi, il n'y est pas fait mention de l'article 13 du projet, alors que cette disposition indique certains coûts qui déterminent le prix maximum intermédiaire [21]. L'article 18, 11°, du projet n'y figure pas non plus, alors que l'application de cette disposition peut avoir un effet sur l'importance de la rémunération de capacité [22]. Les dispositions du projet étant étroitement liées, la question se pose d'ailleurs de savoir s'il n'est pas préférable de prévoir un règlement subordonnant l'ensemble du projet à la communication de la Commission européenne ou à l'expiration des délais précités, sauf en ce qui concerne les obligations figurant à l'article 22 du projet, qui doivent être remplies pour juin 2024. La liste de dispositions figurant à l'article 23, § 2 du projet devra à tout le moins encore être étendue.

Par ailleurs, le procédé visé ne peut être suivi que si la décision de la Commission européenne ne donne lieu à aucune adaptation du projet à adopter. Si cette décision est formulée d'une manière conditionnelle et si ces conditions requièrent une adaptation de l'arrêté envisagé, un texte adapté devra (de nouveau) être soumis à l'avis du Conseil d'État. Si, dans la décision de la Commission européenne, des conditions éventuelles requièrent une adaptation de l'arrêté envisagé au moyen d'un arrêté ultérieur, cette disposition d'entrée en vigueur de l'arrêté envisagé devra également être remplacée pour que les adaptations puissent encore entrer en vigueur [23].

[20] Voir également à cet égard l'observation 3.

[21] Le prix maximum intermédiaire est le prix maximum qui s'applique aux offres pour une unité de marché de capacité, ou des unités s'il s'agit de capacités liées (voir l'article 12 du projet qui remplace l'article 15 existant de l'arrêté royal du 28 avril 2021).

[22] En effet, la CREG peut enjoindre le gestionnaire du réseau dans les conditions précisées dans cette disposition d'adapter le contrat de capacité en réduisant la rémunération de capacité pour la transaction concernée au niveau du prix maximum intermédiaire lié à la mise aux enchères à laquelle s'appliquait la demande de dérogation.

[23] Comp. avec l'avis C.E. 73.304/3 du 28 avril 2023, observation 5.

‡LW-AFGYOBFBI-HGCCFMW‡

Au regard des observations précédentes, l'article 23, §§ 1er et 2, du projet devra être soumis à un nouvel examen et être remanié pour devenir une disposition qui prévoit que seule une partie beaucoup plus restreinte du projet, qui ne modifie pas sur le fond le régime d'aides d'État existant, entrera en vigueur à la date de publication.

20. Les paragraphes 1er et 3 de l'article 23 doivent être mis en concordance. Il faut chaque fois y faire référence à l'article 18, 8°, b) et c), (non : l'article 18, 5°, b) et c)).

Observation finale

21. Le projet doit encore être réexaminé en profondeur en ce qui concerne la concordance entre les versions linguistiques, la correction des références, l'utilisation d'un cadre notionnel uniforme et d'autres imperfections. Le projet mériterait d'être réexaminé sur le plan de la linguistique. Seuls quelques exemples seront donnés ci-après.

Dans le texte néerlandais de l'article 4, § 1er, 3°, en projet, de l'arrêté royal du 28 avril 2021 (tel qu'il est inséré par l'article 3, 1°, du projet), le segment de phrase « het eerste lid, » (qui est sans équivalent dans le texte français) doit être omis. Dans la disposition précitée, il faut en outre viser dans les deux versions linguistiques l'article 22, § 7/1, alinéa 2, 3°, de l'arrêté royal du 28 avril 2021 (non : l'article 22, § 7/1, 3°). Dans le texte néerlandais de l'article 22, § 7/1, alinéa 1er, en projet, du même arrêté royal (tel qu'il est inséré par l'article 18, 8°, a), du projet), il convient de faire référence - comme dans le texte français – à l'article « 1, § 2, 5° » (et non : « 1, § 1, 5° »). Dans le texte néerlandais de l'article 23, § 1er, du projet, on omettra les mots « bepaling in ».

Compte tenu du cadre notionnel actuel figurant dans l'arrêté royal du 28 avril 2021, il faut remplacer, dans le texte néerlandais, chaque occurrence des mots « gewogen gemiddelde kapitaalskost » (articles 17, § 2, 1°, et 22, § 2, alinéa 2, 2°, f), en projet) par les mots « gewogen gemiddelde kost van het kapitaal », le mot « waardes », inséré notamment à l'article 19*bis*, § 1er, par le mot « waarden » et, à l'article 22, § 7, 3°, en projet, et la notion de « round-trip efficiency » par la notion de « round trip efficiëntie ».

Le texte néerlandais du projet comporte également de nombreuses et fâcheuses fautes de langage (qui se répètent parfois). Ainsi, il est fait état, dans les modifications apportées par les articles 13 et 14 du projet, de « overeenstemming (…) op het vlak van gezondheids en veiligheid », à l'article 18, 5°, de « nederlandse tekst », à l'article 18, 9°, de « d volgend wijzigingen » et à l'article 22, alinéa 4, de « deroggatieaanvragen » tandis que l'article 22 fait en outre plusieurs fois référence à l'article « 7undecies, §6, eerst lid ».

‡LW-AFGYOBFBI-HGCCFMW‡

Enfin, il convient aussi de veiller à ce que les nouvelles dispositions soient insérées d'une manière cohérente. Ainsi, il découle de l'article 4, 3°, du projet que le texte néerlandais de l'article 6, § 2, alinéa 3, 3°, en projet, de l'arrêté royal du 28 avril 2021 se lira « de de referentieprijs », ce qu'il convient d'éviter.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER DE VOORZITTER - LE PRÉSIDENT

Wim GEURTS Pierre LEFRANC

‡LW-AFGYOBFBI-HGCCFMW‡