RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

advies 77.117/16
van 21 oktober 2024

avis 77.117/16
du 21 octobre 2024

over

sur

een ontwerp van ministerieel besluit 'tot vaststelling van de correctiefactor toe te passen op de elektriciteitsreferentieprijs ter compensatie van de onbalanskosten en dat in […] functie van de bepaling van het compensatiebedrag bedoeld in artikel 41 en overeenkomstig artikel 44 van het koninklijk besluit van 3 juni 2024 tot vaststelling van de concurrerende inschrijvingsprocedure, de voorwaarden en de procedure tot toekenning van de domeinconcessies en de algemene voorwaarden voor het gebruik van de kavels voor de bouw en exploitatie van een installatie voor de productie van elektriciteit uit hernieuwbare energiebronnen in de zeegebieden onder de rechtsbevoegdheid van België'

un projet d'arrêté ministériel fixant 'le facteur de correction à appliquer au prix de référence de l'électricité pour compenser les coûts de déséquilibre et ce en fonction de la détermination du montant de compensation visé à l'article 41 et en vertu de l'article 44 de l'arrêté royal du 3 juin 2024 établissant la procédure de mise en concurrence, les conditions et la procédure d'octroi des concessions domaniales et les conditions générales pour l'utilisation des parcelles pour la construction et l'exploitation d'une installation pour la production d'électricité à partir de sources d'énergie renouvelables dans les espaces marins sous la juridiction de la Belgique'

‡LW-CEKYMCACH-HHBBHUQ‡

Op 14 oktober 2024 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Minister van Energie verzocht binnen een termijn van vijf werkdagen een advies te verstrekken over een ontwerp van ministerieel besluit 'tot vaststelling van de correctiefactor toe te passen op de elektriciteitsreferentieprijs ter compensatie van de onbalanskosten en dat in […] functie van de bepaling van het compensatiebedrag bedoeld in artikel 41 en overeenkomstig artikel 44 van het koninklijk besluit van 3 juni 2024 tot vaststelling van de concurrerende inschrijvingsprocedure, de voorwaarden en de procedure tot toekenning van de domeinconcessies en de algemene voorwaarden voor het gebruik van de kavels voor de bouw en exploitatie van een installatie voor de productie van elektriciteit uit hernieuwbare energiebronnen in de zeegebieden onder de rechtsbevoegdheid van België'.

Het ontwerp is door de zestiende kamer onderzocht op 17 oktober 2024. De kamer was samengesteld uit Pierre LEFRANC, wnd. kamervoorzitter, Toon MOONEN en Tim CORTHAUT, staatsraden, en Wim GEURTS, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Lennart NIJS, 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 oktober 2024.

*

Le 14 octobre 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 cinq jours ouvrables, sur un projet d'arrêté ministériel 'fixant le facteur de correction à appliquer au prix de référence de l'électricité pour compenser les coûts de déséquilibre et ce en fonction de la détermination du montant de compensation visé à l'article 41 et en vertu de l'article 44 de l'arrêté royal du 3 juin 2024 établissant la procédure de mise en concurrence, les conditions et la procédure d'octroi des concessions domaniales et les conditions générales pour l'utilisation des parcelles pour la construction et l'exploitation d'une installation pour la production d'électricité à partir de sources d'énergie renouvelables dans les espaces marins sous la juridiction de la Belgique'.

Le projet a été examiné par la seizième chambre le 17 octobre 2024. La chambre était composée de Pierre LEFRANC, président de chambre f.f., Toon MOONEN et Tim CORTHAUT, conseillers d'État, et Wim GEURTS, greffier.

Le rapport a été présenté par Lennart NIJS, 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 octobre 2024.

*

‡LW-CEKYMCACH-HHBBHUQ‡

1. Volgens artikel 84, § 1, eerste lid, 3°, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, moeten in de adviesaanvraag de redenen worden opgegeven tot staving van het spoedeisende karakter ervan.

In het onderhavige geval wordt het verzoek om spoedbehandeling in de adviesaanvraag gemotiveerd:

> "door (1) de naderende lanceerdatum voor de tendering van Lot 1 van de Prinses Elisabethzone (28 oktober 2024), door (2) het feit dat de gunning van het eerste lot moet plaatsvinden vóór 31 december 2025 in het licht van de goedkeuring van het steunmechanisme in het kader van het Temporary Crisis Framework, en door (3) de noodzaak van het ter beschikking hebben van het eerste windpark om de bevoorradingszekerheid te garanderen vanaf 2029. Deze motivatie wordt hieronder verder toegelicht.
>
> Op 13 september 2024 verklaarde de Europese Commissie het steunmechanisme voorzien voor de Prinses Elisabethzone goed. Op 26 september 2024 ontvingen we van de CREG het voorstel van MB Correctiefactor, in lijn met de beslissing van de Europese Commissie. Op 28 september 2024 ontvingen we het advies van IF en spoedig daarop het akkoord begroting.
>
> 2.1. Timing van de tendering van Lot 1 van de Prinses Elisabethzone
>
> Het voorliggend ontwerp van ministerieel besluit kadert in het ruimer geheel van de lancering van een concurrerende inschrijvingsprocedure tot toekenning van de domeinconcessies voor de bouw en exploitatie van een installatie voor de productie van elektriciteit uit hernieuwbare energiebronnen in de zeegebieden onder de rechtsbevoegdheid van België. De geplande lanceerdatum is 28 oktober 2024 en het MB Correctiefactor maakt een belangrijk deel uit van de documenten die tijdig ter beschikking moeten zijn voor de kandidaat-ontwikkelaars om hun bieding voor te bereiden. De periode om deze bieding voor te bereiden moet minimum 9 maanden bedragen, gevolgd door een evaluatie van minimum drie maanden en een standstill periode van 2 weken alvorens de domeinconcessie te kunnen gunnen.
>
> 2.2. Staatssteunbeslissing onder TCTF met voorwaarde van steunverlening uiterlijk eind 2025
>
> Het tijdelijke crisiskader voor staatssteun (Tijdelijk Kader voor Crisis en Overgang – Temporary Crisis and Transition Framework – TCTF), dat op 23 maart 2022 is goedgekeurd, stelt sinds de beginperiode van de oorlog van Rusland tegen Oekraïne en in de context van de directe en indirecte effecten daarvan op de economie van de EU, lidstaten in staat tijdige, gerichte en evenredige steun te verlenen aan bedrijven in nood. De Europese Commissie heeft op 9 maart 2023 een nieuw Tijdelijk Kader voor Crisis en Overgang goedgekeurd ter bevordering van steunmaatregelen in sectoren die cruciaal zijn voor de overgang naar een netto-nuleconomie, in lijn met de Green Deal Industrieel Plan. Het verlengt de mogelijkheid voor lidstaten om maatregelen die nodig zijn voor de overgang naar een net-nul industrie verder te ondersteunen. Dit betreft met name regelingen voor de versnelde uitrol van hernieuwbare energie en energieopslag, en regelingen voor het koolstofvrij maken van industriële productieprocessen, die de lidstaten nu tot 31 december 2025 mogen opzetten.

‡LW-CEKYMCACH-HHBBHUQ‡

Op 13 september 2024 verklaarde de Europese Commissie het steunmechanisme voorzien voor de private bouw en exploitatie van een installatie voor de productie van elektriciteit op basis van hernieuwbare energiebronnen in kavel 1 in de Prinses Elisabethzone zoals bepaald in het KB Tender verenigbaar met de interne markt en zodoende keurde ze dit steunmechanisme goed in overeenstemming met de artikelen 107 en 108 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie. Deze positieve beslissing werd genomen op grond van bovenvermeld TCTF (Temporary Crisis and Transition Framework). Derhalve dient de steun te worden verleend, met name de domeinconcessie gegund, ten laatste op 31 december 2025.

De twee voorgaande punten leid[en] tot de volgende, strikte timing die wordt vooropgesteld voor de tenderprocedure voor het eerste lot van de Prinses Elisabethzone:

28/10/'24	Eind juli '25 (9 maand te rekenen vanaf lancering tender)	Eind oktober '25 (3 maand evaluatie)	Eind november '25 (1 maand na evaluatie-verslag AD Energie)	Eind december '25	Eind 2029 (tenzij verlenging bouwtermijn zoals voorzien in KB tender)
Lancering tender	Uiterlijke indienings-datum	Einde evaluatie	toekenning domein-concessie	Sluiten van domein-concessie	Indienst-stelling (einde bouwtermijn)

2.3. Bevoorradingszekerheid van België

De ontwikkeling van het eerste lot van de Prinses Elisabethzone speelt bovendien een belangrijke rol in het garanderen van de bevoorradingszekerheid van België voor de periode vanaf 2029. Immers, de *Adequacy and Flexibility* studie van Elia, gericht op de periode 2024-2034, bekijkt de verwachte elektriciteitsvraag, beschikbare capaciteit, en de nood aan flexibiliteitsopties, inclusief de rol van hernieuwbare energiebronnen zoals offshore wind. De juridische basis van dit adequacy-instrument is verankerd in EU-verordening (EU) 2019/943 betreffende de interne markt voor elektriciteit, vooral artikel 20, alsook artikel 7bis§4bis van de Elektriciteitswet. Het rapport houdt rekening met de bijkomende offshore windcapaciteit vanaf 2029 en benadrukt dat deze bijkomende capaciteit cruciaal is om het Belgische elektriciteitsnet stabiel te houden en de energietransitie mogelijk te maken.

2.4. Conclusie

Het wachten op een standaard termijn van 30 dagen voor het advies van de Raad van State zou de reeds strakke planning voor de tender van het eerste lot van de Prinses Elisabethzone in gevaar brengen, waardoor het risico ontstaat dat de absolute deadline van 31 december 2025 voor de gunning van de domeinconcessie niet gehaald kan worden."

2. De motivering van de spoedeisendheid die in de aanhef van het ontwerp is opgenomen, stemt niet helemaal overeen met de hoger aangehaalde verantwoording in de adviesaanvraag. Om te voldoen aan het voorschrift van artikel 84, § 1, tweede lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, luidens hetwelk "de motivering van het spoedeisend karakter, die in de aanvraag wordt opgegeven, in de aanhef van het besluit [wordt] overgenomen", dient dit te worden verholpen.

‡LW-CEKYMCACH-HHBBHUQ‡

3. Overeenkomstig artikel 84, § 3, eerste lid, van de wetten op de Raad van State, heeft de afdeling Wetgeving zich moeten beperken tot 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.

*

VOORAFGAANDE OPMERKING

4. Rekening houdend met het ogenblik waarop dit advies wordt gegeven, vestigt de Raad van State de aandacht van de adviesaanvrager erop dat de ontbinding van de Wetgevende Kamers tot gevolg heeft dat de regering sedert die datum en totdat, na de verkiezing van de Kamer van volksvertegenwoordigers, een nieuwe regering is benoemd door de Koning, niet meer over de volheid van haar bevoegdheid beschikt. Dit advies wordt evenwel gegeven zonder dat wordt nagegaan of dit ontwerp in die beperkte bevoegdheid kan worden ingepast, aangezien de afdeling Wetgeving geen kennis heeft van het geheel van de feitelijke gegevens die de minister in aanmerking kan nemen als zij te oordelen heeft of het vaststellen of het wijzigen van verordeningen noodzakelijk is.

STREKKING VAN HET ONTWERP

5. Het om advies voorgelegde ontwerp van besluit van de federale minister van Energie strekt tot vaststelling van de formule van de correctiefactor in de zin van artikel 44 van het koninklijk besluit van 3 juni 2024 'tot vaststelling van de concurrerende inschrijvingsprocedure, de voorwaarden en de procedure tot toekenning van de domeinconcessies en de algemene voorwaarden voor het gebruik van de kavels voor de bouw en exploitatie van een installatie voor de productie van elektriciteit uit hernieuwbare energiebronnen in de zeegebieden onder de rechtsbevoegdheid van België' (artikel 1, § 1, van het ontwerp). Deze maandelijks te berekenen correctiefactor wordt gehanteerd voor de berekening van de (maandelijkse) variabele premie, die mede de basis vormt voor het vaststellen van het compensatiebedrag ter verrekening van verschillen in het kader van het tweerichtingscontract (artikelen 40 en 41 van het koninklijk besluit van 3 juni 2024). Daarbij staat de netbeheerder overeenkomstig artikel 1, § 2, van het ontwerp in voor de bekendmaking van de in het kader van die formule gehanteerde "day ahead forecast" en "latest forecast" op zijn website, onder toezicht van de commissie voor de regulering van de elektriciteit en het gas (hierna: CREG).

De inwerkingtreding van het te nemen besluit is voorzien "op dezelfde dag als [de inwerkingtreding van] het koninklijk besluit van 3 juni 2024" (artikel 2).[1]

[1] Het koninklijk besluit van 3 juni 2024 is in het Belgisch Staatsblad bekendgemaakt op 1 juli 2024 en trad in werking op 11 juli 2024.

‡LW-CEKYMCACH-HHBBHUQ‡

RECHTSGROND VAN HET ONTWERP

6.1. Voor artikel 1, § 1, van het ontwerp kan rechtsgrond worden gevonden in artikel 44 van het koninklijk besluit van 3 juni 2024, dat de minister machtigt om de formule voor het bepalen van de correctiefactor vast te stellen op voorstel van de CREG.

6.2. Artikel 1, § 2, van het ontwerp, luidens hetwelk de netbeheerder de "day ahead forecast" en de "latest forecast" op zijn website publiceert en instaat voor de datakwaliteit, en de Commissie de datakwaliteit controleert op basis waarvan de "day ahead forecast" en de "latest forecast" worden opgemaakt, is moeilijker inpasbaar binnen deze machtiging, die beperkt is tot het vaststellen van een formule voor het bepalen van de correctiefactor.

De minister beschikt immers enkel over de haar uitdrukkelijk toegewezen bevoegdheden, en niet over een algemene uitvoeringsbevoegdheid zoals de Koning die wel ontleent aan artikel 108 van de Grondwet.

Waar nog aanvaard kan worden dat in het kader van het omschrijven van de parameters die deel uitmaken van de formules zou worden bepaald dat sommige van die parameters kunnen worden teruggevonden op de website van de netbeheerder, ontbreekt in elk geval een delegatie om de CREG te belasten met het toezicht op de datakwaliteit.

Het komt de Raad van State echter voor dat die taak al minstens impliciet op de CREG rust gelet op haar opdrachten in het kader van het steunmechanisme, zoals vermeld in de artikelen 6/3, § 12, en 23, § 2, eerste lid, 12°*bis*, van de wet van 29 april 1999 'betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt' (hierna: Elektriciteitswet).

Bijgevolg dient artikel 1, § 2, uit het ontwerp te worden weggelaten.[2]

6.3. Artikel 44 van het koninklijk besluit van 3 juni 2024 vindt op zijn beurt rechtsgrond in artikel 7, § 1*quater* (en niet: artikel 7, § 1, zoals abusievelijk vermeld in de Nederlandse tekst van de aanhef), van de Elektriciteitswet. Deze bepaling machtigt de Koning om, bij een besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad, op voorstel van de CREG, een steunregime vast te stellen ter bevordering van de productie van elektriciteit geproduceerd overeenkomstig artikel 6/3 en gerelateerde maatregelen van marktorganisatie vast te stellen.

[2] Indien de stellers van het ontwerp de taak van de CREG toch zouden willen expliciteren, zal daartoe het koninklijk besluit van 3 juni 2024 moeten worden aangevuld, steunend op de artikelen 6/3, § 12, en 23, § 2, eerste lid, 12°*bis*, van de Elektriciteitswet, samen gelezen met de algemene uitvoeringsbevoegdheid die de Koning ontleent aan artikel 108 van de Grondwet.

‡LW-CEKYMCACH-HHBBHUQ‡

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Aanhef

7.1. In de Nederlandse tekst dient in het eerste lid van de aanhef de verwijzing naar "artikel 7, § 1," van de Elektriciteitswet te worden verbeterd naar "artikel 7, § 1*quater*," van die wet.

7.2. De motivering van de spoedeisendheid in de aanhef moet worden verbeterd, gelet op opmerking 2 van dit advies.

Artikel 1

8. In artikel 1 van het ontwerp worden een aantal technische termen gehanteerd die niet worden gedefinieerd of verduidelijkt.

8.1. Verschillende van deze termen worden gedefinieerd in enerzijds de Elektriciteitswet ("netbeheerder" (artikel 2, 8°), "Commissie" (artikel 2, 26°) en "NEMO" (artikel 2, 40°*bis*)) en anderzijds het koninklijk besluit van 3 juni 2024 ("elektriciteitsreferentieprijs" (artikel 1, § 2, 25°), "Prinses Elisabethzone" (artikel 1, § 2, 31°), AAP (artikel 1, § 2, 32°) en "correctiefactor" (artikel 1, § 2, 34°)). De begrippen "day ahead forecast" en "latest forecast" worden daarentegen noch in de Elektriciteitswet, noch in het koninklijk besluit van 3 juni 2024 gebruikt (en bijgevolg ook niet gedefinieerd). Hetzelfde lijkt te gelden voor het begrip "markttijdseenheid". Die begrippen worden evenmin gedefinieerd in het ontwerp.

In beginsel moet worden aangenomen dat definities uit de hogere rechtsnormen doorwerken in de lagere rechtsnormen, zodat er geen nood is om de definities te herhalen in de lagere rechtsnorm.[3] Waar – zoals hier het geval is – die hogere normen echter uitdrukkelijk bepalen dat de daarin gebruikte definities gelden voor "deze wet"[4] respectievelijk "dit besluit"[5] en dus de indruk wordt gewekt dat die definities enkel voor die instrumenten gelden, kan het omwille van de rechtszekerheid zinvol zijn om expliciet te bepalen dat de definities van respectievelijk de wet en het koninklijk besluit ook op het te nemen ministerieel besluit van toepassing zijn.[6]

Wat de niet-gedefinieerde begrippen betreft, verdient het in elk geval aanbeveling om alsnog de nodige definities aan het te nemen besluit toe te voegen.

[3] Adv.RvS 76.970/1-V van 29 augustus 2024 over een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering 'over het flankerend beleid ter uitvoering van de programmatische aanpak stikstof', opmerking 11.2.

[4] Artikel 2 van de Elektriciteitswet.

[5] Artikel 1, § 2, van het koninklijk besluit van 3 juni 2024.

[6] Zie bij analogie artikel 1, § 1, van het koninklijk besluit van 3 juni 2024.

‡LW-CEKYMCACH-HHBBHUQ‡

8.2. In het laatste streepje van artikel 1, § 1, moet de term "$N_{MTU, m}$" zoals in de formule zelf met een kleine letter n worden geschreven als "$n_{MTU, m}$" (tenzij andersom de formule wordt gewijzigd), en net zoals de andere gedefinieerde parameters tussen aanhalingstekens worden geplaatst.

8.3. In de Nederlandse tekst moet in de wiskundige formule van de "Correctiefactor$_m$" het tweede gelijkheidsteken worden weggelaten.

Artikel 2

9. De inwerkingtreding van het te nemen besluit is voorzien "op dezelfde dag als het koninklijk besluit van 3 juni 2024 tot vaststelling van de concurrerende inschrijvingsprocedure, de voorwaarden en de procedure tot toekenning van de domeinconcessies en de algemene voorwaarden voor het gebruik van de kavels voor de bouw en exploitatie van een installatie voor de productie van elektriciteit uit hernieuwbare energiebronnen in de zeegebieden onder de rechtsbevoegdheid van België".

Het koninklijk besluit van 3 juni 2024 is reeds in werking getreden op 11 juli 2024.[7]

Bevraagd over die inwerkingtredingsbepaling, die aan het te nemen besluit terugwerkende kracht zou verlenen, stelde de gemachtigde:

> "Zoals toegelicht in de adviesaanvraag wordt de Belgische regering momenteel geconfronteerd met een zeker urgentie die noopt dat voorliggende ontwerp besluit zo snel mogelijk in werking kan treden. Hierbij de bevestiging dat er geen retroactieve werking wenselijk is van dit besluit.
>
> In dat opzicht wordt voorgesteld het artikel 2 te vervangen als volgt:
>
> 'Art. 2. Dit besluit treedt in werking de dag waarop het in het Belgisch Staatsblad wordt bekendgemaakt.'"

Hiermee kan worden ingestemd.

*

[7] Bij gebrek aan afwijkende regeling op de tiende dag na de bekendmaking ervan in het Belgisch Staatsblad op 1 juli 2024 (artikel 6, eerste lid, van de wet van 31 mei 1961 'betreffende het gebruik der talen in wetgevingszaken, het opmaken, bekendmaken en in werking treden van wetten en verordeningen').

‡LW-CEKYMCACH-HHBBHUQ‡

1. Conformément à l'article 84, § 1er, alinéa 1er, 3°, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, la demande d'avis doit indiquer les motifs qui en justifient le caractère urgent.

En l'occurrence, l'urgence est motivée dans la demande d'avis :

« door (1) de naderende lanceerdatum voor de tendering van Lot 1 van de Prinses Elisabethzone (28 oktober 2024), door (2) het feit dat de gunning van het eerste lot moet plaatsvinden vóór 31 december 2025 in het licht van de goedkeuring van het steunmechanisme in het kader van het Temporary Crisis Framework, en door (3) de noodzaak van het ter beschikking hebben van het eerste windpark om de bevoorradingszekerheid te garanderen vanaf 2029. Deze motivatie wordt hieronder verder toegelicht.

Op 13 september 2024 verklaarde de Europese Commissie het steunmechanisme voorzien voor de Prinses Elisabethzone goed. Op 26 september 2024 ontvingen we van de CREG het voorstel van MB Correctiefactor, in lijn met de beslissing van de Europese Commissie. Op 28 september 2024 ontvingen we het advies van IF en spoedig daarop het akkoord begroting.

2.1. Timing van de tendering van Lot 1 van de Prinses Elisabethzone

Het voorliggend ontwerp van ministerieel besluit kadert in het ruimer geheel van de lancering van een concurrerende inschrijvingsprocedure tot toekenning van de domeinconcessies voor de bouw en exploitatie van een installatie voor de productie van elektriciteit uit hernieuwbare energiebronnen in de zeegebieden onder de rechtsbevoegdheid van België. De geplande lanceerdatum is 28 oktober 2024 en het MB Correctiefactor maakt een belangrijk deel uit van de documenten die tijdig ter beschikking moeten zijn voor de kandidaat-ontwikkelaars om hun bieding voor te bereiden. De periode om deze bieding voor te bereiden moet minimum 9 maanden bedragen, gevolgd door een evaluatie van minimum drie maanden en een standstill periode van 2 weken alvorens de domeinconcessie te kunnen gunnen.

2.2. Staatssteunbeslissing onder TCTF met voorwaarde van steunverlening uiterlijk eind 2025

Het tijdelijke crisiskader voor staatssteun (Tijdelijk Kader voor Crisis en Overgang – Temporary Crisis and Transition Framework – TCTF), dat op 23 maart 2022 is goedgekeurd, stelt sinds de beginperiode van de oorlog van Rusland tegen Oekraïne en in de context van de directe en indirecte effecten daarvan op de economie van de EU, lidstaten in staat tijdige, gerichte en evenredige steun te verlenen aan bedrijven in nood. De Europese Commissie heeft op 9 maart 2023 een nieuw Tijdelijk Kader voor Crisis en Overgang goedgekeurd ter bevordering van steunmaatregelen in sectoren die cruciaal zijn voor de overgang naar een netto-nuleconomie, in lijn met de Green Deal Industrieel Plan. Het verlengt de mogelijkheid voor lidstaten om maatregelen die nodig zijn voor de overgang naar een net-nul industrie verder te ondersteunen. Dit betreft met name regelingen voor de versnelde uitrol van hernieuwbare energie en energieopslag, en regelingen voor het koolstofvrij maken van industriële productieprocessen, die de lidstaten nu tot 31 december 2025 mogen opzetten.

‡LW-CEKYMCACH-HHBBHUQ‡

Op 13 september 2024 verklaarde de Europese Commissie het steunmechanisme voorzien voor de private bouw en exploitatie van een installatie voor de productie van elektriciteit op basis van hernieuwbare energiebronnen in kavel 1 in de Prinses Elisabethzone zoals bepaald in het KB Tender verenigbaar met de interne markt en zodoende keurde ze dit steunmechanisme goed in overeenstemming met de artikelen 107 en 108 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie. Deze positieve beslissing werd genomen op grond van bovenvermeld TCTF (Temporary Crisis and Transition Framework). Derhalve dient de steun te worden verleend, met name de domeinconcessie gegund, ten laatste op 31 december 2025.

De twee voorgaande punten leid[en] tot de volgende, strikte timing die wordt vooropgesteld voor de tenderprocedure voor het eerste lot van de Prinses Elisabethzone:

28/10/'24	Eind juli '25 (9 maand te rekenen vanaf lancering tender)	Eind oktober '25 (3 maand evaluatie)	Eind november '25 (1 maand na evaluatie-verslag AD Energie)	Eind december '25	Eind 2029 (tenzij verlenging bouwtermijn zoals voorzien in KB tender)
Lancering tender	Uiterlijke indienings-datum	Einde evaluatie	toekenning domein-concessie	Sluiten van domein-concessie	Indienst-stelling (einde bouwtermijn)

2.3. Bevoorradingszekerheid van België

De ontwikkeling van het eerste lot van de Prinses Elisabethzone speelt bovendien een belangrijke rol in het garanderen van de bevoorradingszekerheid van België voor de periode vanaf 2029. Immers, de *Adequacy and Flexibility* studie van Elia, gericht op de periode 2024-2034, bekijkt de verwachte elektriciteitsvraag, beschikbare capaciteit, en de nood aan flexibiliteitsopties, inclusief de rol van hernieuwbare energiebronnen zoals offshore wind. De juridische basis van dit adequacy-instrument is verankerd in EU-verordening (EU) 2019/943 betreffende de interne markt voor elektriciteit, vooral artikel 20, alsook artikel 7bis§4bis van de Elektriciteitswet. Het rapport houdt rekening met de bijkomende offshore windcapaciteit vanaf 2029 en benadrukt dat deze bijkomende capaciteit cruciaal is om het Belgische elektriciteitsnet stabiel te houden en de energietransitie mogelijk te maken.

2.4. Conclusie

Het wachten op een standaard termijn van 30 dagen voor het advies van de Raad van State zou de reeds strakke planning voor de tender van het eerste lot van de Prinses Elisabethzone in gevaar brengen, waardoor het risico ontstaat dat de absolute deadline van 31 december 2025 voor de gunning van de domeinconcessie niet gehaald kan worden ».

2. La motivation de l'urgence reproduite dans le préambule du projet n'est pas tout à fait conforme à la justification précitée de la demande d'avis. Il convient d'y remédier pour se conformer à la prescription de l'article 84, § 1er, alinéa 2, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, selon lequel « la motivation de l'urgence figurant dans la demande est reproduite dans le préambule de l'arrêté ».

‡LW-CEKYMCACH-HHBBHUQ‡

3. Conformément à l'article 84, § 3, alinéa 1er, des lois sur le Conseil d'État, la section de législation a dû se limiter à l'examen de la compétence de l'auteur de l'acte, du fondement juridique ainsi que de l'accomplissement des formalités prescrites.

*

OBSERVATION PRÉLIMINAIRE

4. Compte tenu du moment où le présent avis est donné, le Conseil d'État attire l'attention du demandeur de l'avis sur le fait que la dissolution des Chambres législatives emporte que, depuis cette date et jusqu'à ce que, à la suite de l'élection de la Chambre des représentants, le Roi nomme un nouveau gouvernement, le gouvernement ne dispose plus de la plénitude de ses compétences. Le présent avis est toutefois donné sans qu'il soit examiné si le projet relève bien des compétences ainsi limitées, la section de législation n'ayant pas connaissance de l'ensemble des éléments de fait que la Ministre peut prendre en considération lorsqu'elle doit apprécier la nécessité d'arrêter ou de modifier des dispositions réglementaires.

PORTÉE DU PROJET

5. Le projet d'arrêté de la Ministre fédérale de l'Énergie, soumis pour avis, a pour objet de déterminer la formule du facteur de correction au sens de l'article 44 de l'arrêté royal du 3 juin 2024 'établissant la procédure de mise en concurrence, les conditions et la procédure d'octroi des concessions domaniales et les conditions générales pour l'utilisation des parcelles pour la construction et l'exploitation d'une installation pour la production d'électricité à partir de sources d'énergie renouvelables dans les espaces marins sous la juridiction de la Belgique' (article 1er, § 1er, du projet). Ce facteur de correction calculé chaque mois est utilisé pour établir la prime variable (mensuelle), qui contribue à former la base pour la détermination du montant de compensation dans le cadre du contrat d'écart compensatoire bidirectionnel (articles 40 et 41 de l'arrêté royal du 3 juin 2024). À cet égard, et conformément à l'article 1er, § 2, du projet, le gestionnaire du réseau est responsable de la publication sur son site Internet du « day ahead forecast » et du « latest forecast » utilisés dans le cadre de cette formule, sous le contrôle de la Commission de Régulation de l'Électricité et du Gaz (ci-après la « CREG »).

L'entrée en vigueur de l'arrêté envisagé est prévue « le même jour que [l'entrée en vigueur de] l'arrêté royal du 3 juin 2024 » (article 2) [1].

[1] L'arrêté royal du 3 juin 2024 a été publié au Moniteur belge le 1er juillet 2024 et est entré en vigueur le 11 juillet 2024.

‡LW-CEKYMCACH-HHBBHUQ‡

FONDEMENT JURIDIQUE DU PROJET

6.1. L'article 1er, § 1er, du projet peut trouver un fondement juridique dans l'article 44 de l'arrêté royal du 3 juin 2024, lequel habilite le ministre à arrêter la formule permettant de déterminer le facteur de correction sur proposition de la CREG.

6.2. L'article 1er, § 2, du projet, selon lequel le gestionnaire du réseau publie sur son site Internet la prévision journalière et le tarif de déséquilibre et est responsable de la qualité des données publiées, et selon lequel la Commission peut contrôler la qualité des données sur la base desquelles sont établis la prévision journalière et le tarif de déséquilibre, s'inscrit plus difficilement dans le cadre de cette habilitation qui se limite à l'établissement d'une formule pour la détermination du facteur de correction.

En effet, un ministre dispose uniquement des pouvoirs qui lui ont été expressément attribués et non d'un pouvoir général d'exécution comme celui que le Roi tire effectivement de l'article 108 de la Constitution.

Si l'on peut encore admettre qu'il soit prévu, dans le cadre de la définition des paramètres faisant partie des formules, que certains de ces paramètres puissent être trouvés sur le site Internet du gestionnaire du réseau, une délégation pour charger la CREG du contrôle de la qualité des données fait défaut en tout état de cause.

Il apparaît cependant au Conseil d'État que cette tâche incombe au moins de manière implicite à la CREG compte tenu de ses missions dans le cadre du mécanisme de soutien, au sens des articles 6/3, § 12, et 23, § 2, alinéa 1er, 12°*bis*, de la loi du 29 avril 1999 'relative à l'organisation du marché de l'électricité' (ci-après la « loi électricité »).

En conséquence, il y a lieu d'omettre du projet l'article 1er, § 2 [2].

6.3. L'article 44 de l'arrêté royal du 3 juin 2024 trouve pour sa part son fondement juridique dans l'article 7, § 1*quater* (et non dans l'article 7, § 1er, comme l'indique à tort le texte néerlandais du préambule), de la loi électricité. Cette disposition habilite le Roi à établir, par arrêté délibéré en Conseil des ministres, sur proposition de la CREG, un régime de soutien pour promouvoir la production d'électricité produite conformément à l'article 6/3 et adopter les mesures d'organisation du marché y relatives.

[2] Si les auteurs du projet souhaitent néanmoins préciser la mission de la CREG, l'arrêté royal du 3 juin 2024 devra être complété à cet effet sur la base des articles 6/3, § 12, et 23, § 2, alinéa 1er, 12°*bis*, de la loi électricité, lus en combinaison avec le pouvoir général d'exécution que le Roi tire de l'article 108 de la Constitution.

‡LW-CEKYMCACH-HHBBHUQ‡

EXAMEN DU TEXTE

Préambule

7.1. Dans le texte néerlandais du premier alinéa du préambule, il y a lieu de corriger la référence à l'« artikel 7, § 1, » de la loi électricité pour faire référence à l'« artikel 7, § 1quater » de cette loi.

7.2. La motivation de l'urgence dans le préambule doit être corrigée en tenant compte de l'observation 2 du présent avis.

Article 1er

8. L'article 1er du projet contient un certain nombre de termes techniques qui ne sont pas définis ou précisés.

8.1. Plusieurs de ces termes sont définis soit dans la loi électricité (« gestionnaire du réseau » (article 2, 8°), « Commission » (article 2, 26°) et « NEMO » (article 2, 40°*bis*)), soit dans l'arrêté royal du 3 juin 2024 (« prix de référence de l'électricité » (article 1er, § 2, 25°), « zone Princesse Elisabeth » (article 1er, § 2, 31°), « AAP » (article 1er, § 2, 32°) et « facteur de correction » (article 1er, § 2, 34°)). Les notions de « prévision journalière » et de « tarif de déséquilibre » ne figurent par contre ni dans la loi électricité, ni dans l'arrêté royal du 3 juin 2024 (et ne sont par conséquent pas non plus définies). La même observation peut être formulée, semble-t-il, à l'égard de la notion d'« unité de temps de marché ». Ces notions ne sont pas non plus définies dans le projet.

Il convient d'admettre en principe que les définitions dans les normes juridiques supérieures se répercutent dans les normes juridiques inférieures, de sorte qu'il n'est pas nécessaire de les répéter dans la norme juridique inférieure [3]. Si, toutefois, ces normes supérieures prévoient expressément que les définitions qui y sont utilisées s'appliquent respectivement à « la présente loi » [4] et au « présent arrêté » [5], comme en l'espèce, et donnent ainsi l'impression que ces définitions ne s'appliquent qu'à ces instruments, il peut être judicieux, dans un souci de sécurité juridique, de prévoir explicitement que les définitions de la loi et de l'arrêté royal s'appliquent, respectivement, aussi à l'arrêté ministériel envisagé [6].

Concernant les notions qui ne sont pas définies, il est en tout état de cause recommandé d'ajouter également les définitions nécessaires dans l'arrêté envisagé.

[3] Avis C.E. 76.970/1-V du 29 août 2024 sur un projet d'arrêté du Gouvernement flamand 'over het flankerend beleid ter uitvoering van de programmatische aanpak stikstof', observation 11.2.

[4] Article 2 de la loi électricité.

[5] Article 1er, § 2, de l'arrêté royal du 3 juin 2024.

[6] Voir, par analogie, l'article 1er, § 1er, de l'arrêté royal du 3 juin 2024.

‡LW-CEKYMCACH-HHBBHUQ‡

8.2 Au dernier tiret de l'article 1er, § 1er, le terme « $N_{MTU,m}$ » doit s'écrire « $n_{MTU,m}$ » avec un « n » minuscule comme dans la formule (sauf si, à l'inverse, on modifie la formule) et doit être placé entre guillemets au même titre que les autres paramètres définis.

8.3. Dans le texte néerlandais, on omettra le deuxième signe « = » de la formule mathématique du « Facteur de correction ».

Article 2

9. L'entrée en vigueur de l'arrêté envisagé est prévue « le même jour que [l'entrée en vigueur de] l'arrêté royal du 3 juin 2024 établissant la procédure de mise en concurrence, les conditions et la procédure d'octroi des concessions domaniales et les conditions générales pour l'utilisation des parcelles pour la construction et l'exploitation d'une installation pour la production d'électricité à partir de sources d'énergie renouvelables dans les espaces marins sous la juridiction de la Belgique ».

L'arrêté royal du 3 juin 2024 est déjà entré en vigueur le 11 juillet 2024 [7].

Interrogé sur la disposition d'entrée en vigueur qui conférerait un effet rétroactif à l'arrêté envisagé, le délégué a déclaré :

> « Zoals toegelicht in de adviesaanvraag wordt de Belgische regering momenteel geconfronteerd met een zeker urgentie die noopt dat voorliggende ontwerp besluit zo snel mogelijk in werking kan treden. Hierbij de bevestiging dat er geen retroactieve werking wenselijk is van dit besluit.
>
> In dat opzicht wordt voorgesteld het artikel 2 te vervangen als volgt:
>
> 'Art. 2. Dit besluit treedt in werking de dag waarop het in het Belgisch Staatsblad wordt bekendgemaakt' ».

On peut se rallier à ce point de vue.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER DE VOORZITTER - LE PRÉSIDENT

Wim GEURTS Pierre LEFRANC

[7] À défaut de dispositif dérogatoire, le dixième jour après celui de sa publication au Moniteur belge le 1er juillet 2024 (article 6, alinéa 1er, de la loi du 31 mai 1961 'relative à l'emploi des langues en matière législative, à la présentation, à la publication et à l'entrée en vigueur des textes légaux et réglementaire').

‡LW-CEKYMCACH-HHBBHUQ‡