Commissie voor de Regulering van de Elektriciteit en het Gas
Nijverheidsstraat 26-38
1040 Brussel
Tel. : 02/289.76.11
Fax : 02/289.76.09

COMMISSIE VOOR DE REGULERING VAN DE ELEKTRICITEIT EN HET GAS

ADVIES

(A)010906-CDC-29

over

'het voorontwerp van koninklijk besluit tot wijziging van het koninklijk besluit van 11 oktober 2000 betreffende de toekenning van individuele vergunningen voor de bouw van installaties voor de productie van elektriciteit'

gegeven met toepassing van artikel 4 van de wet van 29 april 1999 betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt

6 september 2001

ADVIES

De COMMISSIE VOOR DE REGULERING VAN DE ELEKTRICITEIT EN HET GAS (CREG) ontving van de Staatssecretaris voor Energie en Duurzame Ontwikkeling het verzoek bij brief, gedateerd op 29 maart 2001, om hem advies te geven over een voorontwerp van koninklijk besluit « tot wijziging van het koninklijk besluit van 11 oktober 2000 betreffende de toekenning van individuele vergunningen voor de bouw van installaties voor de productie van elektriciteit », genomen in uitvoering van artikel 4 van de wet van 29 april 1999 betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt.

Bij brief, gedateerd op 2 augustus 2001, diende de Staatssecretaris opnieuw zijn verzoek om advies in overeenkomstig artikel 23 van de wet van 29 april 1999 betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt, zoals gewijzigd door artikel 4, 2°, van de wet van 16 juli 2001, volgens hetwelk de CREG haar adviezen uitbrengt binnen veertig kalenderdagen nadat het verzoek werd ingediend.

Tijdens zijn vergadering van 6 september 2001 besliste het Directiecomité van de CREG tot het uitbrengen van het hierna volgend advies.

INLEIDING

1. Artikel 4, §1, van de wet van 29 april 1999 betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt (hierna: de elektriciteitswet) onderwerpt de bouw van nieuwe installaties voor elektriciteitsproductie aan de voorafgaande toekenning van een individuele vergunning afgeleverd door de minister bevoegd voor Energie (hierna genoemd : de Minister), waarbij het de Koning toestaat om, na advies van de CREG, de gevallen waarin deze vergunning vereist is uit te breiden of te beperken. Artikel 4, §2, van de wet machtigt de Koning om, na advies van de CREG, de criteria voor de toekenning van voornoemde vergunningen te bepalen. Deze criteria kunnen inzonderheid betrekking hebben op « de aard van de primaire energiebronnen » (artikel 4, §2, 3°, van de elektriciteitswet).

In uitvoering van artikel 4 van de elektriciteitswet werd het koninklijk besluit van 11 oktober 2000 betreffende de toekenning van individuele vergunningen voor de bouw van installaties voor de productie van elektriciteit aangenomen, waarvan artikel 2, §1, de vereiste van een individuele vergunning uitbreidt tot « verbouwingen of andere aanpassingen van bestaande installaties waarvoor geen door de wet bedoelde individuele vergunning bestaat, indien deze aanpassingen of verbouwingen aanleiding geven tot een elektriciteitstoename met meer dan tien percent van het netto ontwikkelbaar vermogen van de installatie of met meer dan 25 elektrische megawatt van het netto ontwikkelbaar vermogen van de installatie ». Verder bepaalt artikel 3 van het koninklijk besluit van 11 oktober 2000 de criteria voor de toekenning van deze vergunning.

Nog steeds in uitvoering van artikel 4 van de elektriciteitswet werd een voorontwerp van koninklijk besluit tot wijziging van voornoemd koninklijk besluit van 11 oktober 2000 (hierna : het voorontwerp) opgesteld. Dit voorontwerp heeft een dubbel oogmerk. Enerzijds beoogt zijn artikel 1 de inlassing in voornoemd koninklijk besluit van een artikel 2, §1bis dat, in afwijking van artikel 2, §1, van voornoemd koninklijk besluit van 11 oktober 2000, de vereiste van een vergunning zou uitbreiden tot « elke verbouwing of andere aanpassing van een bestaande installatie waarvoor geen door de wet bedoelde individuele vergunning bestaat en die gebruik maakt van kernsplijting als primaire energiebron, op voorwaarde dat de bedoelde verbouwing of aanpassing een investeringsbedrag van 100 miljoen frank overschrijdt ». Anderzijds beoogt artikel 2 van het voorontwerp de inlassing in voornoemd koninklijk besluit van 11 oktober 2000 van een artikel 3bis luidens hetwelk « onverminderd de andere criteria bedoeld in artikel 3, in geen geval een individuele vergunning kan worden verleend :

- 1° voor nieuwe installaties waarvan de uitbating gepaard gaat met de vorming van hoogradioactieve afvalstoffen;
- 2° in de gevallen bedoeld in artikel 2, §1bis, wanneer de geplande verbouwing of aanpassing tot gevolg heeft dat de exploitatieduur van de installatie wordt verlengd tot na een termijn van 40 jaar te rekenen vanaf haar inwerkingstelling, terwijl deze verbouwing of aanpassing niet noodzakelijk is om een exploitatieduur van 40 jaar te kunnen bereiken ».

ALGEMENE OPMERKINGEN

2. De vraag die het voorontwerp oproept is of de bevoegdheidsdelegatie die artikel 4, §2, 3°, van de elektriciteitswet aan de Koning toekent, een voldoende juridische basis is om bij koninklijk besluit te bepalen dat geen enkele vergunning nog zal verleend worden voor nieuwe kerninstallaties.

3. In de zin dat hij door de elektriciteitswet belast wordt met het bepalen van de criteria voor de toekenning van de vergunningen voor de bouw van installaties voor elektriciteitsproductie, is de Koning gemachtigd om de vrijheid van handel en nijverheid, bepaald in artikel 7 van het decreet d'Allarde en verheven tot de rang van grondrecht, te beperken. Deze vrijheid behelst inzonderheid « *la liberté d'entreprendre, à savoir d'une part, la liberté de créer et d'organiser librement son entreprise sans autorisation préalable, et d'autre part, le libre exercice d'une activité professionnelle, selon les moyens de son choix*[1] *»*;

4. De aan de Koning toegekende machtiging om een dergelijke vrijheid te beperken moet strikt geïnterpreteerd worden. Immers, « *consacrée par une norme à valeur législative, la liberté de commerce et d'industrie ne peut être limitée que par une norme de même rang, ou par un règlement pris en vertu de cette norme, étant entendu que le juge doit interpréter restrictivement les limitations légales à la liberté de commerce et d'industrie*[2] *»*. In dezelfde zin zijn inmengingen op het gebied van de grondrechten en de rechten van de mens voorbehouden aan de wetgever, die slechts binnen zeer strikte limieten opdrachten aan de Koning kan delegeren[3]. Bijgevolg dient elke bevoegdheidsdelegatie op dit gebied zeer strikt geïnterpreteerd te worden.

5. Dit betekent echter niet dat de Koning de vrijheid van handel en nijverheid geen enkele beperking kan opleggen want in die veronderstelling zou men ervan moeten uitgaan dat de Koning gehouden zou zijn om elke installatie voor elektriciteitsproductie toe te laten, wat hem ertoe zou dwingen de criteria voor de toekenning van de vergunningen zodanig te

---

[1] ERGEC, R.*, Introduction au droit public*, tome II, Les droits et libertés, Story Scientia, 1995, blz. 151 en 152.
[2] Ibidem.
[3] ANDERSEN, R. en NIHOUL, P. , "*Le Conseil d'Etat, Chronique de jurisprudence 1994 (première partie)*", Revue belge de droit constitutionnel, 1995/1, blz. 71 en v. inz. blz. 72 en blz. 77.

bepalen dat elke bestaande installatie eraan voldoet. Een dergelijke interpretatie zou het vergunningsstelsel voorzien in artikel 4 van de elektriciteitswet elk belang ontnemen.

6. Niettemin moeten de beperkingen die de Koning de vrijheid van handel en nijverheid kan opleggen in verhouding staan tot het beoogde doel. Dit principe werd in herinnering gebracht door de afdeling wetgeving van de Raad van State ter gelegenheid van het onderzoek van « *un règlement communal instaurant une interdiction, générale et permanente, pour tous les établissements qui sont accessibles au public et où l'on débite des boissons fermentées, d'être ouverts entre une heure et quatre heures du matin, à moins d'y être spécialement autorisé par le bourgmestre. Un tel règlement « apporte à la liberté du commerce et de l'industrie des restrictions hors de toute proportion avec les nécessités d'un maintien de l'ordre public, et partant, ne peut trouver un fondement juridique dans l'article 135 de la nouvelle loi communale », lequel « n'autorise pas l'autorité de police à supprimer toute liberté en matière d'ouverture des débits de boissons en ne laissant subsister que de simples tolérances révocables ad nutum » et ce, en vertu tant de la liberté de réunion garantie par l'article 26 de la Constitution que de la liberté de commerce et d'industrie consacrée par le décret d'Allarde du 2-17 mars 1791*[4] ».

7. Toetsen of de voorgenomen maatregel in verhouding staat tot het nagestreefde doel is vaak een moeilijke, delicate evenwichtsoefening waarover de bevoegde rechtscolleges het laatste woord hebben. Deze evenwichtsoefening is des te meer delicaat indien de betrokken wetgeving niet eenduidig is omtrent haar eigen doelstelling en omtrent de grenzen van de bevoegdheidsdelegatie aan de Koning. Dat de betrokken wetgeving op deze punten niet duidelijk is, blijkt uit de parlementaire voorbereiding ervan.

8. Uit de memorie van toelichting van de elektriciteitswet blijkt dat artikel 4 van de wet de omzetting beoogt van artikelen 4 en 6 van de richtlijn 96/92/EG betreffende gemeenschappelijke regels voor de interne markt voor elektriciteit (hierna : de elektriciteitsrichtlijn). Deze bepalingen hebben tot doel de bouw van nieuwe productie-installaties open te stellen voor de mededinging, waarbij de Lidstaten de keuze wordt gelaten tussen twee formules : een aanbestedingsprocedure en een vergunningsstelsel. Terwijl bij de aanbestedingsprocedure het initiatief aan de overheid toebehoort, wordt het in het vergunningsstelsel overgelaten aan de producenten. Beide formules moeten beantwoorden

[4] Ibidem, p. 79.

aan objectieve, transparante en niet-discriminerende criteria[5]. Artikel 4 van de elektriciteitswet kiest voor het vergunningsstelsel[6]. « Deze formule biedt het voordeel (…) dat ze het voor de producenten mogelijk maakt om hun vrijheid van vestiging uit te oefenen terwijl zij de marktrisico's volledig voor hun rekening nemen. De regering heeft nochtans gewenst, met eerbied voor de voorschriften van de richtlijn, een instrument voor opvolging van de markt te behouden, in de vorm van een indicatief programma van de middelen voor productie van elektriciteit »[7]. « In tegenstelling tot het bestaande nationale uitrustingsplan, houdt het indicatief programma geen dwingend karakter in. Dit is logisch : bij de keuze voor een vergunningssysteem wordt precies uitgegaan van het feit dat een liberale markt geen behoefte heeft aan duiding of centrale planning»[8].

9. Tijdens de parlementaire debatten werd voorgesteld de criteria voor de toekenning van de vergunningen voor installaties voor elektriciteitsproductie te bepalen « in het raam » van het indicatief programma van de productiemiddelen[9]. Zo werd een amendement ingediend dat beoogde de toekenningscriteria te bepalen « in samenhang met het indicatief programma »[10]. Dit amendement werd echter verworpen met als reden dat het bezwaren bij de Europese Commissie zou oproepen[11].

10. In de voorbereidende werken van de elektriciteitswet is er tevens sprake van de indiening van een amendement van artikel 4 van het wetsontwerp dat tot doel had de aflevering van een vergunning te verbieden « voor de bouw van nieuwe installaties die werken op kernenergie of voor verbouwingen of andere aanpassingen van bestaande kerncentrales, tenzij dit laatste noodzakelijk is om de veiligheid van de bevolking of de bescherming van het leefmilieu te waarborgen »[12]. Dit amendement dat ernaar streefde om « definitief te stoppen met kernenergie » werd gerechtvaardigd door de bekommernis om de '*stranded costs*' van deze energie te beperken[13]. De vice-eerste minister antwoordde aan de opstellers van dit amendement dat « de voornoemde 'Ampère-commissie juist werd

[5] *Parl. St*. Kamer, 1998-99, nr. 1933/1, blz. 5.
[6] Ibidem, blz. 13.
[7] *Parl. St.* Senaat, 1998-99, nr. 1308/4-I, blz. 5.
[8] Ibidem, blz. 13.
[9] *Parl. St.* Kamer, 1998-99, nr. 1933/10, blz. 21.
[10] *Parl. St.* Kamer, 1998-99, nr. 1933/6, blz. 2 (amendement nr. 30).
[11] *Parl. St.* Senaat, 1998-99, nr. 1308/4-I, blz. 61 en 62; zie ook *Parl. St*. Kamer, 1998-99, nr. 1933/10, blz. 64.

[12] *Parl. St.* Kamer, 1998-99, nr. 1933/2, blz. 1 (amendement van de heren Van Dienderen en Deleuze).
[13] *Parl. St*. Kamer, 1998-99, nr. 1933/10, blz. 63.

opgericht om op onafhankelijke wijze de toekomst van de elektriciteitsproductie te onderzoeken. Hij stelt dan ook voor om deze mensen in alle vertrouwen en sereniteit hun werk te laten doen[14] ». Zo ook heeft, bij de bespreking van het wetsontwerp in de Senaat, de minister geantwoord dat « de "Ampère-commissie", die zich achttien maanden lang over de toekomstige opties van de elektriciteitsproductie zal buigen, precies opgericht is met de bedoeling overhaaste beslissingen, zoals die welke hier wordt voorgesteld, te voorkomen[15] ». Bij de stemming werd het amendement verworpen met 10 tegen één stem[16].

11. Uit deze commentaren dient men twee dingen te onthouden.

Enerzijds dat artikel 4 van de elektriciteitswet tot doel heeft de elektriciteitsproductie open te stellen voor de mededinging door ze te onderwerpen aan de formule van vergunningen die, in tegenstelling tot de formule van aanbesteding, het marktinitiatief aan de producenten overlaat. Niettemin heeft de regering eraan gehouden om een instrument voor de opvolging van de markt te behouden, onder de vorm van een indicatief programma van de productiemiddelen dat zuiver indicatief en als zodanig geen criterium voor de toekenning van vergunningen voor productie-installaties kan vormen.

Anderzijds dat de wetgever uitdrukkelijk heeft geweigerd om zelf de bouw te verbieden van installaties voor de productie van elektriciteit die op kernenergie werken in de toekomst te verbieden, met als gevolg dat een commissie (de AMPÈRE-commissie[17]) belast werd met het onderzoek van de problematiek van de elektriciteitsproductie.

12. Sinds de voornoemde parlementaire debatten plaats hebben gevonden, heeft de Ampère-commissie een rapport opgesteld over « de toekomstige keuzen inzake elektriciteitsproductie (met bijzondere aandacht voor de geleidelijke uitstap uit de kernenergie en het scenario waarbij de desactivering van de kerncentrales zal worden aangevat zodra ze 40 jaar oud zijn) » met toepassing van artikel 2, eerste lid, van voornoemd koninklijk besluit van 19 april 1999, ingevoegd door het eveneens voornoemde koninklijk besluit van 25 november 1999. Anderzijds zou de wetgever tevens het rapport in

[14] Ibidem, blz. 63.
[15] *Parl. St*. Senaat, 1998-99, nr. 1308/4-1, blz. 62.
[16] Ibidem, blz. 105.
[17] Zie het koninklijk besluit van 19 april 1999 tot instelling van een Commissie voor de Analyse van de Middelen voor Productie van Elektriciteit en de Reoriëntatie van de Energievectoren (AMPERE), Belgisch Staatsblad, 29 januari 2000, gewijzigd door de koninklijke besluiten van 18 oktober 1999, 25 november 1999 en 12 augustus 2000.

overweging moeten nemen dat werd opgesteld door de commissie van internationale experten, opgericht met toepassing van artikel 2, derde en vierde lid, van datzelfde koninklijk besluit van 19 april 1999, ingevoegd door voornoemd koninklijk besluit van 12 augustus 2000. In haar rapport[18] verdedigt de AMPERE-commissie « het standpunt dat men de nucleaire optie moet openhouden omwille van de duurder wordende koolwaterstoffen (waaronder aardgas) en omdat er geen broeikasgassen uitgestoten worden bij gebruik van kernenergie ». Het voorliggende voorontwerp gaat dus in tegen de besluiten van de Ampère-commissie doordat het de nucleaire optie beoogt definitief af te sluiten. Hoewel het verslag van de Ampère-commissie geenszins de Koning in de uitoefening van zijn bevoegdheden bindt, rijst hierdoor de vraag of het voorontwerp wel de toetsing van de vereiste proportionaliteit tussen voorgenomen maatregel en beoogd doel kan doorstaan, namelijk of het niet op te absolute wijze ingrijpt in de primaire energiebronnen en aldus de vrijheid van handel en nijverheid.

13. Hoewel uit de parlementaire voorbereiding van de elektriciteitswet duidelijk blijkt dat het indicatief programma van de productiemiddelen voor elektriciteit geen criterium voor het afleveren van vergunningen voor de bouw van installaties voor de productie van elektriciteit mag uitmaken, is de CREG de mening toegedaan dat het voorliggend voorontwerp vooruitloopt op het indicatief programma. Het is immers wenselijk dat het vergunningenbeleid en het indicatief programma op elkaar afgestemd zijn. Dit zou niet het geval zijn indien het indicatief programma, naar het advies van de Ampère-Commissie, de nucleaire optie zou ophouden. In dit opzicht herinnert de CREG aan de brief van 13 maart 2001 die zij van de Staatssecretaris voor Energie ontvangen heeft en waarin hij de CREG verzoekt rekening te houden met het verslag van de Ampère-Commissie.

Overigens, gelet op artikel 3, 1°, van het koninklijk besluit van 11 oktober 2000 betreffende de toekenning van individuele vergunningen voor de bouw van installaties voor de productie van elektriciteit, is het zelfs juridisch noodzakelijk dat het vergunningenbeleid en het indicatief programma perfect op elkaar afgestemd worden. Dit artikel verwijst naar het indicatief programma wat betreft de keuze van de primaire energiebronnen als een criterium voor de toekenning van individuele vergunningen. De combinatie van dit artikel en het voorliggende voorontwerp houdt in dat het voormelde koninklijk besluit van 11 oktober 2000, na wijziging ervan overeenkomstig het voorliggende voorontwerp, een interne contradictie

[18] Zie het rapport van de Commissie voor de Analyse van de Middelen voor Productie van Elektriciteit en de Reoriëntatie van de Energievectoren (AMPERE) aan de Staatssecretaris voor Energie en Duurzame Ontwikkeling, besluiten en aanbevelingen, uitvoerende samenvatting, oktober 2000, p. 80-81, punt 5.9.

zou kunnen inhouden indien het indicatief programma nucleaire energie als primaire energiebron voor de productie van elektriciteit niet zou uitsluiten.

FORMELE OPMERKING

14. Het voorontwerp telt vier artikelen : artikel 1, 2, 5 en 6. Het is aangewezen de twee laatste artikelen van het voorontwerp correct te nummeren.

Voor de Commissie voor de Regulering van de Elektriciteit en het Gas :

Thomas LEKANE
Directeur

Christine VANDERVEEREN
Voorzitter