

COMMISSIE VOOR DE REGULERING VAN DE ELEKTRICITEIT EN HET GAS

ADVIES

A 2000/008-D

over

‘het ontwerp van koninklijk besluit betreffende de voorwaarden en de procedure voor de toekenning van domeinconcessies, in uitvoering van het artikel 6 van de wet van 29 april 1999 betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt’

gegeven met toepassing van artikel 6, § 2, van de wet van 29 april 1999 betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt

25 mei 2000

ADVIES

Op 7 april 2000 ontving de COMMISSIE VOOR DE REGULERING VAN DE ELEKTRICITEIT EN HET GAS (CREG) vanwege de Staatssecretaris van Energie en Duurzame Ontwikkeling een brief de dato 4 april 2000, met het verzoek om – gezien het dringende karakter - binnen een termijn van ten hoogste één maand, een advies uit te brengen over een ontwerp van koninklijk besluit *betreffende de voorwaarden en de procedure voor de toekenning van domeinconcessies, in uitvoering van het artikel 6 van de wet van 29 april 1999 betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt.*

Het Directiecomité van de CREG herhaalt dat artikel 6, § 2, eerste lid, van de wet van 29 april 1999 betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt stipuleert dat het ontwerp van koninklijk besluit betreffende de voorwaarden en de procedure voor de toekenning van domeinconcessies – zoals voorgesteld – aan het voorafgaande advies van de CREG moet worden voorgelegd, maar niet bepaalt binnen welke termijn dit advies moet worden uitgebracht. De termijn waarin de Staatssecretaris van Energie en Duurzame Ontwikkeling het advies vraagt, is bijgevolg niet bindend.

Op haar vergadering van 13 april 2000 besloot het Directiecomité van de CREG evenwel om alles in het werk te stellen om zijn advies binnen de kortst mogelijke termijn aan de Staatssecretaris van Energie en Duurzame Ontwikkeling te overhandigen.

Om de kwaliteit van het ontwerp van koninklijk besluit, indien mogelijk, te verbeteren, raadpleegde de CREG de actoren van de markt die interesse hebben of interesse toonden voor de productie van elektriciteit in zeegebieden en in het beheer van de netten.

Op 25 mei 2000 bracht het Directiecomité van de CREG volgend advies uit.

I. ALGEMENE OPMERKINGEN

Inleiding

1. Het ontwerp van koninklijk besluit betreffende de voorwaarden en de procedure voor de toekenning van domeinconcessies (hierna : 'het ontwerp') geeft uitvoering aan artikel 6, en meer bepaald van artikel 6, § 2, van de wet van 29 april 1999 betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt. Dit artikel staat de minister toe om, op voorstel van de CREG, domeinconcessies met een hernieuwbare duur van ten hoogste dertig jaar toe te kennen met het oog op de bouw en de exploitatie van installaties voor de productie van elektriciteit uit water, stromingen of winden in de zeegebieden waar België rechtsmacht mag uitoefenen conform het internationaal zeerecht. Het belast de Koning, na advies van de CREG, met het vastleggen van de voorwaarden en de procedure voor de toekenning van concessies.

Na de definitie van bepaalde begrippen (art. 1) bepaalt het ontwerp in hoofdstuk II in de eerste plaats een zeker aantal algemene voorwaarden waaraan moet worden voldaan bij het gebruik van concessies (art. 2 tot 5). Daarna somt het ontwerp van besluit, in hoofdstuk III, de criteria op die op de toekenning van concessies worden toegepast (art. 6). Hoofdstuk IV (art. 7) beschrijft de indieningsprocedure van de aanvragen van domeinconcessies. Deze aanvraag wordt ingediend samen met een volledig dossier waarin de aanvrager wordt voorgesteld en waarin het project wordt beschreven waarvoor een concessie wordt gevraagd. Het dossier wordt aan de minister of zijn afgevaardigde overhandigd. Hoofdstuk V (art. 8 tot 13) vermeldt hoe de aanvragen worden behandeld en hoe de beslissing betreffende de toekenning van een concessie wordt genomen. De domeinconcessies worden toegekend door de minister. Na advies van de administratie (art. 9 en 10) en vervolgens van de CREG (art. 11) wordt de concessie toegekend bij ministerieel besluit dat in het Belgisch Staatsblad moet verschijnen (art. 12). De concessie kan slechts worden toegekend voor een maximum duur van 20 jaar, maar is hernieuwbaar (art. 13). Hoofdstuk VI (art. 14) definieert de plichten die de titularissen van een domeinconcessie moeten naleven. Hoofdstuk VII (art. 15 tot 20) beschrijft de procedure voor verlenging, uitbreiding en overdracht van de concessie. Hoofdstuk VIII (art. 21 tot 24) zet de modaliteiten uiteen bij het vervallen van de concessie, alsook bij intrekking van en verzaking aan de concessie. Hoofdstuk IX (art. 25 en 26) stelt de strafbepalingen voor die worden toegepast bij overtreding van een zeker aantal bepalingen van het koninklijk besluit. Hoofdstuk

X (art. 27 en 28) meldt tenslotte welke ambtenaren en administraties bevoegd zullen zijn voor de uitvoering van en het toezicht op de toepassing van het koninklijk besluit.

A. WAT DE TOEKENNING VAN EEN DOMEINCONCESSIE BETREFT

2. Eerst dient eraan herinnerd te worden dat de Richtlijn 96/92/EG van het Europees Parlement en de Europese Raad van 19 december 1996 betreffende de gemeenschappelijke regels voor de interne elektriciteitsmarkt (verder "de Richtlijn") twee systemen voorziet voor de bouw van nieuwe productie-installaties: het systeem van vergunningen en het systeem van offerteaanvragen. Het verschil tussen beide systemen bestaat erin dat de bouw van nieuwe productie-installaties bij toepassing van een *systeem van vergunningen* aan het initiatief van de markt wordt overgelaten met controle door de openbare administraties via een voorafgaandelijke vergunning. In principe is het systeem van vergunningen niet gekoppeld aan het bestaan van een nieuwe behoefte aan productievermogen. Daarentegen, bij toepassing van het *systeem van offerteaanvragen* houdt de procedure rechtstreeks verband met de vaststelling door de Lidstaat van een nieuwe behoefte qua productievermogen. De toekenning van nieuwe productiemiddelen vormt dan het onderwerp van een offerteaanvraag (*Parl. St*, Kamer, 1998-1999, nr. 1933/1, p. 6-7). Krachtens artikel 4 van de Richtlijn kunnen de Lidstaten voor de bouw van nieuwe productie-installaties, vrij kiezen tussen een systeem van vergunningen en/of een systeem van offerteaanvragen. De Richtlijn voorziet geen andere systemen. Dat betekent dat een Lidstaat die kiest om één van de twee systemen die voorzien zijn door artikel 4 van de Richtlijn niet toe te passen, al was het maar gedeeltelijk voor duidelijk bepaalde productie-installaties, zoals bv. installaties voor de productie van elektriciteit uit water, stromingen of winden die in de zeegebieden gevestigd zijn, verplicht is om het andere systeem toe te passen.

Wanneer een Lidstaat besluit om een systeem van offerteaanvragen te kiezen, bepaalt art. 6 van de Richtlijn dat ze een marktraadpleging moet organiseren zodat alle potentiële kandidaten voor de vestiging van een nieuwe productie-installatie een offerte kunnen indienen. Daarom eist artikel 6.3 van de Richtlijn dat de procedure van offerteaanvragen het voorwerp vormt van een publicatie in het Publicatieblad van de Europese Gemeenschappen en dit, ten minste zes maanden vóór de afsluitingsdatum van de offerteaanvraag. Verder moet een lastenboek ter

beschikking gesteld worden van elke geïnteresseerde onderneming, gevestigd op het grondgebied van een Lidstaat, zodat deze over een afdoende termijn beschikt om een offerte in te dienen. Het lastenboek moet een gedetailleerde beschrijving van de specificaties van de opdracht vermelden, de procedure die de inschrijvers moeten volgen en de uitputtende lijst van criteria die de *selectie van inschrijvers* en de *toekenning van de opdracht* vermelden (art. 6.3, derde lid, van de Richtlijn). Verder voorziet de Richtlijn in zijn artikel 6.5 dat de Lidstaten een openbaar of privé-administratie of organisme moeten aanduiden, los van de productie, het vervoer en de distributie van elektriciteit, verantwoordelijk voor de organisatie, de opvolging en de controle van de procedure van offerteaanvragen. Deze administratie of dit organisme neemt alle maatregelen die vereist zijn om de vertrouwelijkheid van de informatie van de offertes te verzekeren.

3. Bij privé-gebruik van het openbaar domein, zoals dat hier het geval is vermits het om zeegebieden gaat, oordelen de Belgische doctrine en jurisprudentie dat de openbare administratie de keuze heeft tussen twee juridische technieken. Enerzijds kan ze het *systeem van vergunningen* kiezen, dat wil zeggen beroep doen op een unilaterale rechtshandeling waarmee de openbare administraties het privé-gebruik van een deel van het openbaar domein toelaten. Anderzijds kan ze kiezen voor de toekenning van een *domeinconcessie*. Bij gebruik van een domeinconcessie is het belangrijk dat dit onder de vorm van een contract gebeurt. In de ogen van de rechtspraak en rechtsleer dient het contractuele karakter immers als onderscheidend criterium tussen de *domeinconcessie* en de *vergunning* (die uit een zuiver eenzijdige handeling bestaat)¹. Bij toekenning van een domeinconcessie wordt trouwens geëist dat elke begunstigde een gelijke kans krijgt om de domeinconcessie te bekomen, wat veronderstelt dat de potentiële kandidaten met elkaar kunnen wedijveren².

4. Bij de omzetting van de Richtlijn 96/92/EG gaf de Belgische wetgever, zoals hij verduidelijkte in zijn memorie van toelichting (*Parl. St.*, Kamer, 1998-1999, nr. 1933/1, p. 19) de

¹ Zie P. ORIANNE, *La loi et le contrat dans les concessions de service public*, Brussel, Larcier, 1961, 44-48; E. VAN HOOYDONK, *Beginnelsen van havenbestuursrecht*, Brugge, Die Keure, 1996, 277-278; F. WASTIELS, *Administratief goederenrecht*, Gent, Story-Scientia, 1983, 204-205. Het contractuele karakter van de domeinconcessies wordt eveneens benadrukt in de jurisprudentie van de Raad van State en het Hof van Cassatie (Zie O.R., n.v. Seaport Terminals, 2 februari 1993, nr. 41.878, *Entr. Dr.*, 1993, 146 en Cass., 31 mei 1978, *R.W.*, 1978-79, 1229).

² Zie O.R., Seaport Terminals, 2 februari 1993, nr. 41.878, *Entr. Dr.*, 1993, 146; we moeten trouwens opmerken dat deze plicht eveneens voortvloeit uit het Verdrag van Rome en de

voorkeur aan de procedure van vergunningen voorzien in artikel 5 van deze Richtlijn boven de procedure van offerteaanvragen en dit, om volgende redenen: "*Terwijl de procedure van offerteaanvragen een zware en complexe formule is die volledig moet worden beheerd door de openbare macht (inventaris van de nieuwe productiemiddelen, redactie van een lastenboek, publicatie in het Officieel Bulletin van de Europese Gemeenschap), is de procedure van vergunningen een relatief lichte formule die de producenten toelaat om hun vrijheid van vestiging uit te oefenen en de risico's van de markt volledig te dragen*".

Voor de installaties voor de productie van elektriciteit uit water, stromingen of winden in de zeegebieden koos de wetgever voor het systeem van domeinconcessies (art. 6 van de wet). De memorie van toelichting verduidelijkt ter zake dat het gaat "*om de creatie van een juridisch kader voor de toekenning van domeinconcessies met het oog op de bouw en de exploitatie van installaties voor de productie van elektriciteit uit water, stromingen of winden in de zeegebieden waarin België rechtsmacht kan uitoefenen. We denken hier meer bepaald aan de offshore eolische windmolenparken in de territoriale zee (dus in de zone van 12 zeemijl vanaf de laagwaterlijn van de kust)*". De memorie van toelichting vermeldt verder dat de voorwaarden en procedure voor de toekenning door de Koning (p. 21) worden bepaald, wat tot de redactie van onderhavig ontwerp van koninklijk besluit heeft geleid (*Parl.St*, Kamer, 1998-1999, nr. 1933/10, p. 6).

Er moet evenwel gewezen worden op het feit dat art. 6, § 3, van de wet verduidelijkt dat "*artikel 4 geen betrekking heeft op de installaties bedoeld in paragraaf 1*". In de huidige staat van de wettekst is de procedure van vergunningen voorzien in artikel 4 van de wet dus niet van toepassing voor de toekenning van domeinconcessies met het oog op de bouw van de productie-installatie van elektriciteit uit water, stromingen of winden in de zeegebieden. In de voorbereidende werken blijken geen bijzondere gevolgen van de uitsluiting van dit systeem van vergunningen te zijn vastgesteld (*Parl.St*, Kamer, 1998-1999, nr. 1933/10, p. 6 en p. 66: "*art. 6. Dit artikel geeft geen aanleiding tot opmerkingen*"). Door dergelijke installaties uitdrukkelijk uit het toepassingsdomein van de procedure van vergunningen te sluiten, had de wetgever moeten voorzien dat de domeinconcessies zouden worden toegekend in het kader van een systeem van offerteaanvragen vermits een Lidstaat, krachtens artikel 4 van de Richtlijn, die niet kiest voor een systeem van vergunningen, beroep moet doen op het systeem van offerteaanvragen.

jurisprudentie van het Europees Gerechtshof; zie ter zake de interpretatieve mededeling van de Commissie over de concessies in gemeenschapsrecht, C 121/2, *Pb.E.G.*, 29 april 2000.

5. Het ontwerp van koninklijk besluit lijkt in zijn huidige vorm moeilijk te verzoenen met de gevolgen die zowel betreffende de Richtlijn (paragraaf 2 supra) als het Belgisch recht (paragraaf 3 supra) uit deze uitsluiting (art. 6 § 3 van de wet) voortvloeien.

Het ontwerp van koninklijk besluit overweegt de toekenning van een domeinconcessie trouwens zonder publiciteit of beroep op de mededinging. Dit ontwerp vertoont enkele gelijkenissen met het koninklijk besluit van 7 oktober 1974 betreffende de toekenning van concessies voor onderzoek en exploitatie van minerale bronnen en andere niet-levende bronnen op het continentaal plat (B.S. 1 januari 1975). Naast maatregelen betreffende de modaliteiten voor de indiening van de aanvragen voor concessies (art. 1 tot 3) voorziet dit koninklijk besluit van 7 oktober 1974 evenwel maatregelen die niet enkel de bekendmaking van de aanvragen organiseren (art. 4, bekendmaking in het Staatsblad), maar ook de effectieve mededinging via de formalisering van de "aanvragen" in mededinging of oppositie (art. 5 tot 8).

Onderhavig ontwerp neemt de bepalingen van het koninklijk besluit van 1974 betreffende de *publiciteit en de effectieve mededinging* niet over.

Artikel 6 § 2, 4°, van de wet voorziet uitdrukkelijk dat de Koning de voorwaarden en procedure voor de toekenning van concessies vastlegt en meer bepaald: (...) "*4° de procedure voor de toekenning van de bedoelde concessies, met zorg voor een gepaste publiciteit van het voornemen tot toekenning van een concessie alsook, in voorkomend geval, voor een effectieve mededinging tussen de kandidaten*". Er moet evenwel vastgesteld worden dat onderhavig ontwerp van koninklijk besluit geen mechanisme van publiciteit en mededinging voorziet.

Om zich te schikken naar de Richtlijn en naar het Belgisch recht betreffende domeinconcessies in het algemeen, dient het ontwerp van koninklijk besluit te worden aangepast zodat:

- de procedure een gepaste vorm van publiciteit – zoals voorzien door de wet (art. 6, § 2, 4°) – en de Richtlijn respecteert (bekendmaking in het Publicatieblad van de Europese Gemeenschappen ten minste zes maanden vóór de afsluitingsdatum van de offerteaanvraag);
- in voorkomend geval, een lastenboek of elk ander document wordt opgesteld dat de publiciteit en de effectieve mededinging toelaat.

De CREG vindt dat de initiatieven van de markt op dit domein moeten worden gesteund en niet ontmoedigd.

De creatie van grote windmolenparken in de Noordzee vormt inderdaad één van de productiemiddelen voor elektriciteit op basis van hernieuwbare energiebronnen die België in staat moet stellen om de doelstellingen te bereiken die in het protocol van Kyoto en door de Europese Commissie werden vastgelegd.

6. Vanuit het Belgische recht betreffende de domeinconcessies gezien, houdt het ontwerp van koninklijk besluit trouwens onvoldoende rekening met hun contractueel karakter omdat het de redactie van een concessiecontract niet voorziet.

Verder moet het ontwerp van koninklijk besluit worden aangepast om de modaliteiten van een concessiecontract beter te verduidelijken.

In dit raam is het nuttig eraan te herinneren dat de rechten en plichten die uit een domeinconcessie ontstaan, niet voortvloeien uit de beslissing om de concessie toe te kennen – hoewel deze door de minister (via koninklijk besluit en op voorstel van de CREG) wordt genomen - maar wel degelijk uit het concessiecontract dat naar aanleiding van het besluit van de minister wordt gesloten.

B. WAT BETREFT DE PROCEDURE VAN TOEKENNING VAN EEN DOMEINCONCESSIE

7. Onderhavig ontwerp voorziet een gedetailleerde procedure voor de verwerking van de aanvragen voor een domeinconcessie, ingediend bij de minister die bevoegd is voor energie of bij zijn afgevaardigde (art. 7). Er wordt bepaald dat het dossier, na controle van het volledige karakter van het dossier door de gemachtigde ambtenaar (art. 8) aan de verschillende administraties wordt overhandigd voor de evaluatie van het technische dossier. Deze administraties kunnen de gemachtigde ambtenaar om bijkomende informatie vragen (art. 9). De administraties brengen hun advies uit binnen de 60 dagen (art. 10). De gemachtigde

ambtenaar overhandigt het dossier vervolgens aan de CREG die binnen de 30 werkdagen, na raadpleging van de netbeheerder, het dossier en haar gemotiveerd voorstel aan de minister moet overmaken. De minister moet de beslissing aan de aanvrager meedelen, ongeacht de inhoud ervan.

8. Er dient aan herinnerd te worden dat de wet de CREG niet enkel algemene taken oplegt, zoals voorzien in artikel 23, § 2, van de wet, maar ook specifieke taken zoals deze voorzien in artikel 6, § 1, van diezelfde wet.

Deze bepaling preciseert dat de minister domeinconcessies kan toekennen "*op voorstel van de commissie*". Dat betekent dat de wetgever de CREG in deze materie een "voorstellende" en niet langer een gewone "adviserende" bevoegdheid toekent.

In een procedure "na advies" komt het initiatiefrecht toe aan de persoon die het advies moet ontvangen en neemt deze laatste in alle gevallen een beslissing ongeacht het advies dat hij krijgt; hij kan het advies volgen of verwerpen; bovendien moet het advies steeds worden uitgebracht, ongeacht de draagwijdte. Indien men hem aanraadt om de concessie niet toe te kennen, kan hij er toch één toekennen. In een procedure "op voorstel" daarentegen kan hij geen concessie toekennen zolang men hem niet voorstelt om dit te doen. Een voorstel om een concessie toe te kennen, verplicht hem evenwel niet tot de effectieve afgifte ervan vermits hij deze kan weigeren.

Zoals de CREG in haar adviezen A2000/002-D (paragraaf 2) en A2000/003-D (paragraaf 2) van 23 maart 2000 opmerkte, kan de minister geen concessie toekennen indien de CREG geen gunstig voorstel doet. Het initiatief inzake toekenning van een domeinconcessie valt onder de exclusieve bevoegdheid van de CREG. De bevoegdheid van de minister heeft enkel betrekking op het recht om het voorstel van de CREG al dan niet te volgen. Dus, indien *de CREG de toekenning van een domeinconcessie voorstelt*, heeft de minister het recht om dit voorstel van de CREG niet te volgen en geen domeinconcessie toe te kennen. Indien *de CREG daarentegen beslist om de toekenning van een domeinconcessie niet voor te stellen*, is de procedure afgelopen en kan de minister de concessie niet toekennen.

9. In zijn huidige formulering hindert het ontwerp van koninklijk besluit de CREG de bevoegdheid die de wet haar toekent, ten volle uit te oefenen.

De toekenningsprocedure vereist terecht de interventie van de gemachtigde ambtenaar in de mate waarin de CREG niet bevoegd is inzake domaniale kwesties ; de CREG is enkel bevoegd inzake de regulering van de elektriciteitsmarkt. Wat daarentegen aanvechtbaar is, is dat de CREG pas verondersteld wordt tussen te komen in de procedure voor toekenning van een domeinconcessie nadat de gemachtigde ambtenaar verklaard heeft dat het dossier volledig is, dat hij het dossier aan de betrokken administraties heeft overgedragen en dat deze administraties hun advies hebben uitgebracht, in voorkomend geval nadat, via de gemachtigde ambtenaar, bijkomende informatie werd verkregen. Na raadpleging van de netbeheerder moet de CREG het dossier en een gemotiveerd voorstel voor de toekenning van de concessie aan de minister overhandigen en dit, binnen de dertig werkdagen. Na afloop van deze termijn, vermeerderd met twintig werkdagen kan de minister bij gebrek aan voorstel van de CREG het dossier evoceren en een beslissing ter zake nemen.

Dit alles betekent dat de CREG enerzijds binnen een heel korte termijn uitspraak moet doen en zich anderzijds moet uitspreken over een dossier dat praktisch "afgerond is". In de huidige staat van de tekst is de CREG trouwens niet gemachtigd om vragen te stellen aan de kandidaten, of om bijkomende stukken of documenten te vragen. De uiterst beperkte rol die het ontwerp van koninklijk besluit aan de CREG toekent, wordt trouwens benadrukt door het feit dat de CREG slechts op beperkte manier tussenkomt wanneer de minister besluit om de concessie te verlengen, uit te breiden of over te dragen en niet wordt geraadpleegd wanneer de minister beslist om de concessie in te trekken of zich over een verzoek tot stopzetting van de concessie uitspreekt.

Het probleem van onderhavig ontwerp is dat het twee aspecten moet regelen, een domaniaal (aspecten van stedenbouw en leefmilieu) en een ander betreffende de regulering van de elektriciteitsmarkt, wat in feite een dubbele controle inhoudt: enerzijds door de betrokken administraties voor de domaniale aspecten en anderzijds door de CREG voor de aspecten betreffende de regulering van de elektriciteitsmarkt.

10. Het ontwerp moet worden aangepast zodat de CREG zijn specifieke (voorstellen van domeinconcessie, art. 6 § 1) en algemene taken (algemene taak van toezicht en controle op de elektriciteitsmarkt, art. 23) die de wet haar toekent, goed zou kunnen uitvoeren.

Zo zou moeten worden voorzien dat de CREG vanaf het begin van de procedure optreedt. Hiervoor zouden de aanvragen bij de CREG en niet bij de minister of zijn afgevaardigde moeten worden ingediend, zoals momenteel wordt voorzien in artikel 7. Om de wettelijke verdeling van de bevoegdheden tussen de commissie en de betrokken administraties te regelen, overhandigt de CREG onmiddellijk (bijvoorbeeld binnen de 2 werkdagen) de rest van de exemplaren van de aanvraag (10 exemplaren) aan de minister of zijn afgevaardigde, nadat hij de vereiste exemplaren voor de uitvoering van zijn taak heeft bijgehouden (8 exemplaren). Er wordt daarom voorgesteld om het aantal exemplaren te verhogen van 10 tot 18 (art. 7, § 1, derde lid). Deze formule stelt zowel de CREG als de betrokken administraties in staat om de studie van de aanvraag zo snel mogelijk op te starten rekening houdend met hun respectieve bevoegdheden.

Onder dit voorbehoud analyseren de betrokken administraties de aanvraag conform de artikelen 9 en 10 en overhandigen hun advies en het aangevulde dossier vervolgens aan de CREG, zoals aangeduid in artikel 11.

Verder moet worden voorzien dat de CREG over *een recht beschikt om vragen te stellen en eventueel te eisen dat de dossiers worden aangevuld*, meer bepaald, om de impact van het project op de werking van de netten te evalueren. Bovendien moet worden voorzien dat de CREG geraadpleegd wordt bij het verlengen, uitbreiden, overdragen of intrekken van een concessie of bij de uitspraak over de aanvraag om de concessie stop te zetten.

Tenslotte zou de CREG een recht van initiatief kunnen krijgen om een intrekkingprocedure op te starten (zie eveneens in deze zin advies A 2000/002-D, paragraaf 44). Als regulerende overheid is ze perfect geplaatst om eventuele overtredingen van bepaalde wettelijke en reglementaire maatregelen door de concessiehouder vast te stellen.

Het evocatierecht dat door het ontwerp wordt toegekend aan de minister wanneer de CREG binnen de vijftig dagen geen voorstel deed, vindt geen basis in de wet en zou bijgevolg moeten worden geschrapt. Het is zelfs tegenstrijdig met artikel 6 van de wet dat een "voorstel" van de CREG voorziet.

Bij onstentenis van enige machtiging daartoe door de wet aan de Koning, mag het koninklijk besluit evenmin de afwezigheid van voorstel van de CREG binnen de termijn die haar wordt toegekend, gelijkstellen aan enig positief of negatief voorstel betreffende de aanvraag van concessie. Elke termijn die eventueel aan de CREG wordt opgelegd voor het meedelen van haar voorstel, kan bijgevolg enkel een termijn van orde zijn en geen verval termijn.

C. WAT BETREFT DE UITVOERING VAN ARTIKEL 6, § 2, VAN DE WET

11. Artikel 6, § 2, van de wet voorziet dat de Koning de voorwaarden en procedure voor de toekenning van concessies bepaalt die in vijf paragrafen zijn opgesomd (1° tot 5°).

Artikel 6, § 2, 1°, van de wet bepaalt eerst en vooral dat het ontwerp van koninklijk besluit beperkingen moet voorzien om te vermijden dat de bouw of de exploitatie van bedoelde installaties het gebruik van de reguliere scheepvaartroutes, de zeevisserij of het wetenschappelijk zeeonderzoek in overdreven mate zou hinderen. Het ontwerp van koninklijk besluit bevat dergelijke beperkingen niet. De aanbevelingen vervat in de artikelen 3 en 4 van het ontwerp van koninklijk besluit volstaan niet om te worden gezien als een uitvoering van artikel 6, § 2, 1°, van de wet. Het is wenselijk deze twee artikelen van het ontwerp van koninklijk besluit verder uit te werken, zoniet is het wenselijk ze te schrappen. Inderdaad, zonder verdere preciseringen voegen zij niets toe. Zij herinneren alleen aan het principe van de rechtstaat. Dergelijke verwijzing naar één van de basisprincipes waarop ons rechtstelsel steunt, is niet gebruikelijk in wetteksten. Het getuigt trouwens niet van goede legistiek aangezien het de wettekst alleen maar langer maakt zonder dat het een nieuw element toevoegt.

12. Volgens artikel 6, § 2, 2°, moet het ontwerp van koninklijk besluit de maatregelen opsommen die moeten worden genomen ter bescherming en behoud van het mariene milieu, conform de maatregelen van artikel 25 van de wet van 20 januari 1999. Het ontwerp blijkt zich te beperken (art. 5) tot de verduidelijking dat de concessiehouders de maatregelen ter bescherming en behoud van het mariene milieu moeten nemen die worden vastgelegd in de vergunning of de toelating die werd toegekend krachtens artikel 25 van de wet van 20 januari

1999. De auteurs van het ontwerp van koninklijk besluit houden onvoldoende rekening met de wil van de wetgever zoals die kan worden afgeleid uit artikel 6, § 2, 2°, van de wet. Uit dit artikel blijkt dat de wetgever niet wenste dat er beschermingsmaatregelen getroffen werden bij elke toekenning van een domeinconcessie, maar, integendeel wou dat het uitvoeringsbesluit een algemeen en dwingend kader zou creëren dat geldig zou zijn voor alle procedures van toekenning van een concessie. Er dient dat ook te worden vastgesteld dat het ontwerp van besluit dit kader niet creëert en op dit punt tekortschiet in de uitvoering van artikel 6, § 2, 2°, van de wet.

In dit verband dient ook herinnerd te worden aan het feit dat de bouw en exploitatie van installaties voor de productie van elektriciteit, bedoeld in artikel 6 van de wet, niet noodzakelijk alleen onderworpen zullen zijn aan de wet van 20 januari 1999 ter bescherming van het mariene milieu in de zeegebieden. Ook de andere Belgische wetten zullen op de bouw en de exploitatie van deze installaties van toepassing zijn, voor zover althans dat deze wetten ook van toepassing zijn op de zeegebieden waarin België rechtsmacht kan uitoefenen. Dit is duidelijk zo voor alle geldende federale wetgeving waarvoor de federale overheid momenteel bevoegd is, zoals bv. de maatregelen van interne politie die betrekking hebben op het arbeidsreglement ten aanzien van gevaarlijke, ongezonde en hinderlijke bedrijven. Dit is echter evenzeer zo voor de aangelegenheden die, althans op het Belgische vasteland, sinds de staatshervorming van 1980 gedefederaliseerd werden, zoals bv. ruimtelijke ordening en leefmilieu wat ruimer is dan de bescherming van het mariene milieu en ook de ruimte boven de waterspiegel betreft (men denke bv. aan de bescherming van de vogels).

Inderdaad, de territoriale bevoegdheid van de gewesten³ is immers beperkt tot (een deel van) het Belgische vasteland. Geen enkel gewest heeft enige rechtsmacht in de Belgische territoriale zee, het Belgische continentaal plat, noch in de Belgische exclusief economische zone. Voor deze zeegebieden komen de bevoegdheden die België daar internationaalrechtelijk mag uitoefenen, exclusief toe aan de federale overheid. Het betreft hier alle bevoegdheden, inclusief deze die op het Belgische vasteland gedefederaliseerd werden.

³ Er wordt hier enkel over de gewesten gehandeld omdat de hier behandelde problematiek exclusief de gewestelijke bevoegdheden aanbelangt. De hier behandelde problematiek geldt evenwel evenzeer voor de gemeenschappen.

De vraag die zich vervolgens stelt, is welke wetgeving er voor de bedoelde zeegebieden van toepassing is in de aangelegenheden die op het vasteland onder de bevoegdheden van de gewesten vallen. Het antwoord hierop dient gezocht te worden in de rechtsopvolging die heeft plaatsgehad met de staatshervorming van 1980 en de daaropvolgende staatshervormingen. Bij elke staatshervorming werden bevoegdheden gedefederaliseerd en ging de toen van kracht zijnde nationale wetgeving in deze domeinen over naar de gewesten. Elk gewest nam als het ware voor zijn grondgebied deze bestaande nationale wetgeving over en heeft deze ondertussen eventueel gewijzigd, aangevuld of opgeheven. Voor de ruimte waarvoor de gewesten niet bevoegd zijn, met name de zeegebieden waarin België internationaalrechtelijk bevoegdheden mag uitoefenen, ging deze nationale wetgeving niet over naar de gewesten, maar bleef zij nationaal (lees: federaal). In deze zeegebieden verdween deze 'nationale' wetgeving dus niet, maar is zij steeds blijven gelden. Het is dan ook deze 'nationale' wetgeving die op de hier bedoelde installaties in de betrokken zeegebieden zal moeten worden toegepast rekening houdend met eventuele wijzigingen die de federale overheid (en dus niet de gewesten) aan deze wetgeving sindsdien heeft aangebracht en rekening houdend met eventuele wijzigingen in het internationaal recht (nieuwe verdragen e.d.) .

Opdat de bouw en exploitatie van installaties in de hier bedoelde zeegebieden rechtsgeldig zouden kunnen gebeuren en niet met succes voor een of andere rechtscollege zouden kunnen worden aangevochten, is het dan ook cruciaal deze 'nationale' wetgeving integraal toe te passen, uiteraard op voorwaarde dat hun toepassing op deze installaties relevant is. Aangezien de CREG niet bevoegd is voor de hier bedoelde gedefederaliseerde aangelegenheden zoals ruimtelijke ordening en leefmilieu, kan zij enkel aanraden dat de bevoegde instanties nagaan welke 'nationale' wetgeving (die waarschijnlijk van vóór 1980 dateert) van toepassing is in de betrokken zeegebieden en voor de toepassing ervan de gepaste procedures voorzien. Uiteraard staat het de federale overheid vrij om de nodige wetgevende initiatieven te nemen die de toepassing van deze 'nationale' wetgeving op de bedoelde installaties voor de productie van elektriciteit beperken of opheffen.

13. Artikel 6, § 2, 3°, van de wet stipuleert dat de technische voorschriften waaraan de betrokken kunstmatige eilanden, installaties en werken moeten voldoen in het koninklijk besluit moeten worden voorzien. Naast het weinig duidelijke, eerder inhoudsloze voorschrift van artikel

2 dat stelt "de installaties worden zodanig ingeplant ...", bevat het ontwerp geen verduidelijkingen ter zake.

14. Het ontwerp van koninklijk besluit vat de toekenning van een domeinconcessie op als een eenzijdige beslissing van de minister, naar aanleiding van een aanvraag van een elektriciteitsproducent, zonder publiciteit, noch mededinging. Zoals reeds werd aangetoond (paragrafen 3 tot 5) is deze aanpak niet enkel moeilijk te verzoenen met artikel 6 van de Richtlijn maar ook met artikel 6, § 2, 4°, van de wet. Deze bepaling stelt immers dat het ontwerp van koninklijk besluit een procedure voor de toekenning van concessies moet voorzien die enerzijds zorgt voor *een gepaste publiciteit van het voornemen tot toekenning van een concessie* alsook, in voorkomend geval voor *een effectieve mededinging tussen de kandidaten*. Het voorgestelde ontwerp van koninklijk besluit voorziet echter enkel de publicatie van de beslissing van de toekenning van de concessie in het Belgisch Staatsblad (artikel 12, § 1). Het is duidelijk dat de publicatie van deze beslissing niet kan worden beschouwd als de publicatie van het voornemen tot toekenning van een concessie vermits het niet langer gaat om de publicatie van het voornemen om een besluit te nemen, maar om de publicatie van een reeds genomen besluit. Verder blijkt dat geen enkele bepaling van het ontwerp van koninklijk besluit rekening houdt met de wil van de wetgever om, bij verschillende kandidaten, een effectieve mededinging tussen de kandidaten te verzekeren.

15. De Nederlandstalige versie van het ontwerp moet eveneens volledig herzien worden waarbij inzonderheid de specifieke opmerkingen, vervat in punt IV hierna, in het ontwerp dienen te worden opgenomen.

II. BIJKOMENDE OPMERKINGEN BETREFFENDE DE ARTIKELEN VAN HET ONTWERP

Naast de algemene opmerkingen die tot diverse aanpassingen van het ontwerp moeten leiden, maakt de CREG de volgende opmerkingen.

HOOFDSTUK I – DEFINITIES

Artikel 1

16. Artikel 1 moet worden aangevuld met een bijkomend punt dat de definitie van het woord "ontwerp" introduceert om te bepalen welke betekenis het dient te hebben in artikel 6, § 1, 3°, en in artikel 7, § 2, 3°. Het toekenningscriterium van artikel 6, § 1, 3°, en de beschrijving van het ontwerp dat wordt geëist door artikel 7, § 2, 3°, hebben betrekking op het geheel van infrastructuren van burgerlijke engineering, de installaties voor de productie van elektriciteit, de uitrusting voor de aansluiting op het elektriciteitsnet, alsook de uitrusting voor de transmissie. Om elke ambiguïteit over de draagwijdte van het woord "ontwerp" weg te werken, wordt voorgesteld om volgende definitie van het woord "ontwerp" in te voeren: "*realisatie die de infrastructuur van burgerlijke engineering, de installaties en de vermogens - en transportkabels, alsook de economische en financiële aspecten omvat*". Het woord "installatie" verwijst naar de definitie in artikel 1, 3°.

HOOFDSTUK II – ALGEMENE CRITERIA

17. In het opschrift van Hoofdstuk II zou "*Algemene criteria*" moeten worden vervangen door "*Algemene voorwaarden van de concessie*" aangezien de artikelen 2 tot 5 eerder betrekking hebben op de wijze waarop de concessie zal worden gebruikt, dan op de toekenningscriteria zelf van de concessie. Bovendien kunnen de artikelen 2 tot 5 worden opgenomen in Hoofdstuk VI van het ontwerp dat reeds diverse modaliteiten voor het gebruik van de concessie opsomt. Dergelijke wijziging vermijdt overbodige herhalingen en verwijzingen (zoals bijvoorbeeld art. 14.8 dat naar art. 5 verwijst) en zou de tekst coherenter maken.

Wat betreft de onvolledige uitvoering in de artikelen van artikel 6, § 2, van de wet, verwijzen we naar de paragrafen 11 tot 13 hoger.

Artikel 2

18. Hier moet worden verduidelijkt wat wordt verstaan onder "zo *intens mogelijk*" voor het gebruik van de toegestane ruimte.

Het woord "*intens*" moet worden vervangen door "*intensief*". Dit begrip moet worden verduidelijkt aan de hand van duidelijke en objectieve criteria.

HOOFDSTUK III –TOEKENNINGSCRITERIA

Artikel 6

19. Het ontwerp van besluit maakt onvoldoende onderscheid tussen de selectiecriteria enerzijds en de toekenningscriteria anderzijds, zoals voorzien in art. 6.3. derde lid, van de Richtlijn (... "*de uitputtende lijst van criteria die de selectie van de inschrijvers en de toekenning van de opdracht bepalen*"). In voorkomend geval zou het gebruikelijke onderscheid bij aanbestedingen (zie wet van 24 december 1993) moeten worden gemaakt tussen de drie categorieën selectiecriteria die algemeen worden aanvaard, namelijk :

- 1/ de uitsluitingscriteria;
- 2/ de kwalitatieve selectiecriteria betreffende de financiële en economische capaciteit;
- 3/ de kwalitatieve selectiecriteria betreffende de technische geschiktheid.

Voor de helderheid van de tekst wordt aldus voorgesteld om artikel 6 van het ontwerp als volgt te herschikken:

A. *Selectiecriteria*

Uitsluitingscriteria

(artikel 6, § 1, 6°, 7°, 8°, 9°, 10°, 13°, 14°, van het ontwerp)

Criteria betreffende de financiële en economische capaciteit en de risicodekking
(artikel 6, § 1, 12° en 15°, van het ontwerp)

Criteria van technische geschiktheid
(artikel 6, § 1, 11°, van het ontwerp)

B. Toekenningscriteria
(artikel 6, § 1, 1°, 2°, 3°, 4°, 5°, van het ontwerp)

Verder moet de aanpassing van het opschrift van hoofdstuk III worden overwogen en dit, als volgt : "selectie- en toekenningscriteria".

20. Artikel 6, § 1, 1°, van het ontwerp verwijst impliciet naar het technisch reglement voor het beheer van het transportnet, bedoeld in artikel 11 van de elektriciteitswet.

Het leidt geen twijfel dat de naleving van de voorschriften van het technisch reglement een voorwaarde sine qua non vormt om de aansluiting van installaties voor de productie van elektriciteit op het net toe te laten.

De verwijzing naar "*de regelmaat van elektriciteitsleveringen*" behoort tot de openbare dienstverplichtingen die moeten worden verduidelijkt in een koninklijk besluit ter uitvoering van artikel 21 van de elektriciteitswet ter verzekering van de transparantie die de Europese Commissie eist.

In deze omstandigheden is het overbodig om hier melding te maken van de voorwaarden die elders worden opgelegd. Om de tekst van artikel 6, § 1, 1°, van het ontwerp te vereenvoudigen, wordt voorgesteld om gewoon te verwijzen naar het technisch reglement en om de originele tekst te vervangen door de volgende:

«1° de overeenstemming tussen het ontwerp en het meest recente technisch reglement, genomen in uitvoering van artikel 11 van de wet».

Het is de vraag of de installaties voor de productie van elektriciteit in de zeegebieden waarop onderhavig ontwerp betrekking heeft en die niet op het transmissienet, maar wel op het

distributienet zijn aangesloten, het technisch reglement voor het beheer van het transportnet en de toegang tot deze laatste, bedoeld in artikel 11 van de wet betreffende de elektriciteit, moeten naleven.

Het probleem dat zich stelt is dat de federale overheid bevoegd is voor de installaties voor elektriciteitsproductie zonder enig onderscheid (artikel 6, § 1, VII, tweede lid, c), van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, zoals gewijzigd door de bijzondere wet van 8 augustus 1988), terwijl de gewesten bevoegd zijn voor de distributie en het plaatselijk vervoer van elektriciteit door middel van netten waarvan de nominale spanning lager is dan of gelijk is aan 70.000 volt (artikel 6, § 1, VII, eerste lid, a), van dezelfde bijzondere wet). M.a.w. alleen de federale overheid is bevoegd om een systeem van domeinsconcessies in te stellen, uit te voeren en toe te passen, zonder bevoegd te zijn voor het garanderen van de goede werking van het distributienet en van het plaatselijk transmissienet met een spanning van ten hoogste 70 kV.

Het lijkt weinig zinvol aan installaties die zullen aangesloten worden op het distributienet (of het plaatselijk transmissienet), de verplichting op te leggen aan het technisch reglement van het transmissienet te voldoen. Zinvoller zou het zijn om hen te verplichten te voldoen aan het technisch reglement van het distributienet (respectievelijk het plaatselijk transmissienet). De vraag is evenwel of deze enige zinvolle constructie mogelijk is zonder dat de federale overheid en de gewesten daartoe een samenwerkingsakkoord gesloten hebben overeenkomstig artikel 92*bis*, § 1, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, gewijzigd door de bijzondere wet van 16 juli 1993). Door middel van een dergelijk samenwerkingsakkoord zou ook de vanuit technisch-elektrisch standpunt onmogelijk uit te voeren scheiding tussen enerzijds plaatselijk transmissienet met een spanning van ten hoogste 70 kV en anderzijds federaal transmissienet met een spanning van meer dan 70 kV kunnen worden opgelost.

Tenslotte, zolang het technisch reglement bedoeld in artikel 11 van de wet niet werd opgesteld (lees verder, punt III, paragraaf 52), moet een overgangsbepaling worden voorzien.

21. Er wordt voorgesteld om de uitdrukking "*op technisch, economisch gebied, inzonderheid*" van artikel 6, § 1, 3°, te vervangen door "*op technisch en economisch gebied, inzonderheid*".

22. Artikel 6, § 1, 7°, zou kunnen worden aangevuld omdat het de hypothesen van vennootschappen *in oprichting*, verenigingsovereenkomsten (joint ventures), of tijdelijke verenigingen of verenigingen in participatie niet voorziet. Het is niet zeker dat het de wil is van de auteurs van het ontwerp om dergelijke gevallen waarop de markt beroep doet voor dergelijke projecten, uit te sluiten. Het zou verstandig zijn om dergelijke gevallen op te nemen of de mogelijkheid ervan ten minste niet uit te sluiten. In de Nederlandse versie van het artikel moet het woord "hoofdvestiging" trouwens vervangen worden door de juridische term die gebruikelijker is, namelijk "voornaamste inrichting", die trouwens het Nederlands equivalent is van de Franse term '*principal établissement*' (zie bijvoorbeeld artikel 45, § 1, eerste lid., WPB 1992).

23. In tegenstelling tot het standpunt dat ze in haar advies nr. A.2000/002-D (punt 20) en A.2000/003-D (punten 12 en 13) uitdrukte, stelt de CREG voor om de punten 8° tot 11° van artikel 6, § 1, te behouden, in die zin dat de specificiteit van de betrokken projecten, de plichten inzake bescherming en preventie van het mariene milieu, alsook inzake preventie van aanvaringen, het opleggen van dergelijke selectiecriteria aan de kandidaten van dergelijke projecten vereist. Het is belangrijk zich ervan te vergewissen dat de kandidaten in staat zijn om de projecten waarvoor hen een concessie wordt toegekend, tot een goed einde te brengen, vermits het aantal zeesites in het kader van de huidige technologieën beperkt is.

24. Om de financiële en economische capaciteit van de aanvrager te beoordelen, vereist artikel 6 § 1, 12°, van het ontwerp dat deze verschillende inlichtingen over de drie jongste jaren geeft.

Wat de informatie over het verleden betreft, zou het verstandiger zijn om te vragen naar de jaarrekening zoals deze werd neergelegd bij de griffie van de handelsrechtbank en de balanscentrale van de Nationale Bank of elk ander equivalent organisme in het buitenland, indien er één is.

De vraag die zich stelt is of het opvragen van informatie over het verleden wel de beste manier is om de financiële en economische capaciteit te controleren van een aanvrager die de ontwikkeling van een nieuw project overweegt, vooral in het kader van een vrijgemaakte elektriciteitsmarkt. Het zou pertinentier zijn om vragen te stellen over de acties die hij denkt te ondernemen en een gedetailleerd financieringsplan van het project te vragen.

Er wordt voorgesteld om het tweede lid, van artikel 6 § 1,12°, van het ontwerp als volgt te wijzigen:

«om de financiële en economische capaciteit van de aanvrager te beoordelen, bezorgt deze laatste:

- een eensluidende kopie van de gecertificeerde jaarrekeningen, neergelegd bij de griffie van de handelsrechtbank en de balanscentrale van de Nationale Bank of elk ander equivalent organisme in het buitenland, alsook een kopie van de jaarverslagen van de jongste drie jaren, indien deze beschikbaar zijn;*
- de prognostische balansen en resultatenrekeningen voor de vijf volgende jaren, waarin de geplande investering is opgenomen;*
- de interne en / of externe financieringsmiddelen, alsook de verdeling van hun gebruik over vijf jaar, te beginnen vanaf de aanvangsdatum van de realisering van de geplande investering;»*

Volgens de terminologie van het boekhoudrecht (K.B. van 8 oktober 1976) moeten de woorden "eigen middelen" in de Nederlandse versie door "eigen vermogen" worden vervangen.

25. De punten vervat in artikel 6, § 1, 13° en 14°, zijn overtollig en moeten worden geschrapt. De CREG, noch de minister die bevoegd is voor energie, is bevoegd om de naleving van het fiscaal of sociaal recht te controleren of om gevolgen aan eventuele overtredingen van deze reglementen te koppelen. Hiervoor bestaan er andere, specifiek uitgeruste overheden en andere aangepaste sancties in het Belgisch recht (zie ter zake het advies van de CREG A 2000/002-D, paragraaf 22).

26. In artikel 6, § 1, 15°, moet worden verduidelijkt wanneer de risicodekking als "voldoende" zal worden beschouwd. Hoewel het nuttig blijkt om de financiële en administratieve criteria zoveel mogelijk te beperken om de verwezenlijking van dit soort projecten te bevorderen ten einde België in staat te stellen om zijn internationale verbintenissen inzake de vermindering van broeikasgassen na te komen, mogen dergelijke faciliteiten niet overwogen worden ten nadele

van de bescherming van het mariene milieu of van de veiligheid van de scheepvaart bedoeld door de wet (art. 6, § 2, 1° en 2°).

Het is belangrijk om een zeer gepaste risicodekking inzake burgerlijke aansprakelijkheid en de aspecten van certificatie en controle door erkende organismen in te voeren, zonder dat deze een hinderpaal voor de uitvoering van dergelijke projecten zijn. In afwijking op het advies van de CREG A 2000/002-D (paragraaf 22) en rekening houdend met de specificiteit van het mariene milieu, is er reden om het criterium betreffende een gepaste risicodekking als selectiecriteria te behouden.

HOOFDSTUK IV – INDIENING VAN DE AANVRAGEN

27. Dit hoofdstuk IV moet worden aangevuld met de algemene opmerkingen betreffende de modaliteiten van de domeinconcessie en het contractuele karakter ervan (paragrafen 3 tot 6 supra), alsook betreffende de noodzaak om een gepaste publiciteit en een effectieve mededinging te organiseren (paragrafen 5 en 14), zoals opgelegd door de Richtlijn en de wet (art. 6, § 2, 4°, van de wet).

Artikel 7

28. Rekening houdend met wat in paragraaf 10 van dit advies is uiteengezet, moeten de woorden "*aan de minister of zijn afgevaardigde*" in artikel 7, § 1, eerste lid, worden vervangen door "*aan de commissie*". In het tweede lid van diezelfde paragraaf moet het woord 'tien' worden vervangen door 'achtien' vermits de CREG acht exemplaren moet hebben voor haar dossiers.

29. Er wordt voorgesteld om artikel 7, § 2, 3°, als volgt te herformuleren:

«3° Een algemene nota met het voorwerp en de beschrijving van het project, alsook de bepalingen voor de exploitatie en het onderhoud ervan».

30. Er wordt voorgesteld om de originele tekst van artikel 7, § 2, 9°, te herzien om de criteria voor de evaluatie van het project, vanuit het standpunt van de elektriciteitsproductie te verduidelijken en wel als volgt:

«9° Een technische beschrijvende nota van de kenmerken van de installaties voor de productie van elektriciteit, gezien de toekenningscriteria, die meer bepaald volgende informatie vermeldt:

- het aantal productie-eenheden;*
- de geïnstalleerde netto-capaciteit en de betrouwbaarheid van elke eenheid;*
- het ontwikkelingsplan van de geïnstalleerde capaciteit van het project, jaar per jaar tijdens de duur van de concessie;*
- het vestigingsplan op het openbaar domein van de eenheden, jaar per jaar tijdens de duur van de concessie;*
- een schatting van de jaarlijkse energieproductie tijdens de duur van de concessie, rekening houdend met het ontwikkelingsplan van het project.*

De nota detailleert de kenmerken van de elektrische uitrusting voor aansluiting van de installaties op het net.

Verder bevat de nota een uiteenzetting over hoe het project bijdraagt tot de ontwikkeling van de hernieuwbare energiebronnen in België, rekening houdend met de nieuwste technologische ontwikkelingen».

Het is belangrijk dat de CREG over informatie betreffende het project beschikt om het indicatief programma van de productiemiddelen op te stellen, bedoeld in artikel 3 van de elektriciteitswet en om zijn impact op het ontwikkelingsplan van het transmissienet, bedoeld in artikel 11 van de elektriciteitswet, te evalueren.

HOOFDSTUK V – BEHANDELING VAN DE AANVRAGEN

Artikel 8

31. Rekening houdend met wat in paragraaf 10 is uiteengezet, moet artikel 8, § 1, worden vervangen door volgende bepaling: "*Binnen de drie werkdagen na ontvangst van de aanvraag bedoeld in artikel 7 overhandigt de commissie 10 exemplaren van dit dossier aan de gemachtigde ambtenaar die nagaat of het dossier alle documenten bedoeld in artikel 7 bevat*". § 2 van artikel 8 blijft ongewijzigd.

32. Betreffende artikel 8, § 3, rijst de vraag of het nuttig is om het dossier volledig naar de kandidaat terug te sturen. Deze dossiers zullen immers nogal omvangrijk zijn en de kandidaat zal steeds een kopie hebben. Het volstaat daarom een brief te sturen met vermelding van de ontbrekende informatie of documenten.

Artikel 9

33. Hierboven (paragrafen 9 en 10, supra) werd reeds gepreciseerd dat in de huidige versie van het ontwerp de CREG niet toelaat om de taken die haar worden toevertrouwd naar behoren te vervullen, meer bepaald het formuleren van een "voorstel" ter zake (art. 6, § 1, van de wet).

Artikel 11

34. Artikel 11 van het ontwerp bepaalt dat de CREG *haar voorstel* bedoeld in artikel 6, § 1, eerste lid, van de elektriciteitswet binnen een termijn van dertig werkdagen aan de minister moet meedelen. Bij niet-naleving van deze termijn, verlengd met twintig werkdagen door de CREG, bepaalt artikel 11 van het ontwerp dat de minister vrij kan beslissen over de toekenning van de domeinconcessie.

De verlenging van de termijn met twintig dagen voorzien in artikel 11 van het ontwerp kan op zijn zachtst uitgedrukt verbazend worden genoemd.

Ze roept immers de vraag op of de termijn waarbinnen de CREG haar voorstel aan de minister moet overhandigen dertig of vijftig werkdagen bedraagt. Deze formulering is alles behalve een voorbeeld van goede legistiek omdat ze een eventuele verwarring betreffende de opgelegde termijn invoert.

De termijn die de CREG krijgt om haar voorstel aan de minister te overhandigen, is abnormaal kort wanneer men rekening houdt met de specifieke en algemene taken die haar bij wet worden opgelegd, zoals vermeld in de paragrafen 9 en 10. Deze zou daarom moeten worden opgetrokken tot 60 werkdagen en, indien nodig, moet worden verduidelijkt dat het enkel om een termijn van order en geen vervaltermijn gaat (supra, paragraaf 10).

Bovendien houdt artikel 11 van het ontwerp rekening met de hypothese waarin “de commissie geen voorstel aan de minister overhandigt”.

Dit artikel stelt een fundamenteel probleem. Het druist in tegen artikel 6, § 1, eerste lid, van de elektriciteitswet die voorziet dat de domeinconcessies door de minister worden afgeleverd op "*voorstel van de CREG*". Daaruit volgt dat de minister geen concessie kan afleveren indien de CREG geen voorstel doet. Met andere woorden, het initiatiefrecht inzake de toekenning van een concessie valt onder de exclusieve bevoegdheid van de CREG. De argumenten terzake werden uiteengezet in paragraaf 8 van dit advies.

35. Er dient opgemerkt te worden dat artikel 11 geen enkele mogelijkheid voor de CREG om bijkomende informatie te verkrijgen bij verlenging, uitbreiding of overdracht van de concessie (zie supra paragrafen 9 en 10) niet voorziet.

De tekst moet worden aangepast zodat de CREG de taken die de wetgever haar toekent, ten volle kan vervullen.

Artikel 12

36. In de Franse versie van artikel 12, § 1, van het ontwerp, wordt aanbevolen om het woord '*modalités*' door '*conditions*' te vervangen.

In artikel 12, § 3, moet verduidelijkt worden welke modaliteiten de minister kan opleggen.

Artikel 13

37. De aandacht dient erop te worden gevestigd dat artikel 6, § 2, van de wet de maximale duur van de domeinconcessie bepaalt op 30 jaar, terwijl artikel 13 van het ontwerp van koninklijk besluit een termijn van 20 jaar instelt. De vraag dient gesteld naar de motivering van deze keuze voor een termijn van 20 jaar. Men dient zich de vraag te stellen of deze termijn van

20 jaar economisch verantwoord is, namelijk of dit een voldoende lange termijn is waarbinnen de toch wel belangrijke investeringen rendabel kunnen zijn.

De procedure voor het verkrijgen van een hernieuwing en de duur van deze laatste moeten worden verduidelijkt. Het eventuele onderscheid tussen de hernieuwing (art. 13) en de verlenging van een concessie bedoeld in de artikelen 15 en volgende van het ontwerp, moet worden verklaard.

HOOFDSTUK VI – VEPLICHTINGEN VAN DE TITULARISSEN VAN EEN DOMEINCONCESSIE

38. Zoals hoger werd uitgelegd, zou dit hoofdstuk geheel of gedeeltelijk moeten worden aangevuld met de "algemene criteria" bedoeld in hoofdstuk II.

Artikel 14

39. In artikel 14, eerste lid, wordt geopperd om het werkwoord "*moeten*" in de eerste zin van het artikel in te voegen en de volgende punten te laten vallen, dit om de Nederlands en Franse teksten op elkaar af te stemmen.

40. Tussen de paragrafen 3° en 4° van het artikel moet een nieuw punt worden ingevoerd dat de titularissen verplicht om elke wijziging aan de voldoende risicodekking inzake burgerlijke aansprakelijkheid, bedoeld in artikel 6, § 1, 15°, aan de minister mee te delen.

41. Artikel 14, 5°, van het ontwerp stipuleert dat de titularis van een vergunning de exploitatie van de installatie niet mag opgeven gedurende een lange periode zonder geldige reden. Het begrip «*de exploitatie opgeven*» heeft dergelijk sterke connotatie dat sommigen zouden gaan denken dat een langdurige stopzetting van een substantieel deel van de installatie niet overeenstemt met het opgeven van de installatie. De "*geldige redenen*" die de opgave van een exploitatie rechtvaardigen, moeten worden verduidelijkt. Volgens de CREG moeten deze

tot technische redenen worden beperkt. Rekening houdend met de plichten van België inzake de naleving van de doelstellingen die werden bepaald door het protocol van Kyoto en de Europese Commissie is de termijn van twee jaar geenszins gerechtvaardigd.

Er wordt voorgesteld om de tekst als volgt te verduidelijken:

"5° mogen de exploitatie van een substantieel deel van de installatie gedurende meer dan één jaar niet opgeven zonder technische reden".

42. Artikel 14, 6°, van het ontwerp moet worden versterkt door de bescherming en het behoud van het mariene milieu erin op te nemen.

43. Er wordt voorgesteld om in artikel 14, na punt 12°, een nieuw punt in te voegen dat zou bepalen dat de technische gegevens betreffende de werking van de productie-installaties jaarlijks aan de CREG moeten worden verstrekt met het oog op de voorbereiding van het indicatief programma van de productiemiddelen van elektriciteit.

HOOFDSTUK VII – VERLENGING, UITBREIDING EN OVERDRACHT VAN DE CONCESSIE

Artikelen 15 tot 18

44. De verlenging en/of uitbreiding van de concessie voorzien in de artikelen 15 tot 18 roept de vraag op of artikel 6, § 2, van de wet een voorafgaandelijke publicatie en een nieuwe mededinging oplegt of niet (zie supra paragrafen 5 en 14).

Er dient te worden opgemerkt dat de artikelen 15 tot 18 de mogelijkheid voor de CREG om bijkomende informatie te vragen bij verlenging, uitbreiding of overdracht van de concessie (zie supra paragrafen 9 en 10) niet voorzien.

Deze teksten moeten worden aangepast zodat de CREG de taken die de wetgever haar toekent, ten volle kan vervullen.

Artikel 19

45. Zoals reeds werd opgemerkt, zou in artikel 19 een maximale duur van de verlenging moeten worden verduidelijkt. Aangezien artikel 6, § 1, van de wet een maximum duur van 30 jaar voorziet, lijkt het niet mogelijk dat de uitbreiding hiervan zou kunnen afwijken.

Artikel 20

46. Artikel 20, tweede lid, beoogt hypothesen die totaal verschillen van deze van het eerste lid zodat het tweede lid een afzonderlijk artikel moet vormen. Het lijkt bovendien wenselijk dat de concessie pas kan worden verkocht, verdeeld, of verhuurd na uitdrukkelijke toelating van de minister. In het licht van artikel 6, § 2, van de wet lijkt het dat de minister dergelijke beslissingen enkel op *voorstel* van de CREG kan nemen. De tekst zou in deze zin moeten worden aangepast (zie in deze zin advies CREG A 2000/002-D, paragraaf 44).

HOOFDSTUK VIII – VERVALLEN VAN, INTREKKING VAN EN VERZAKING AAN DE CONCESSIE

47. Het is wenselijk in voorkomend geval de maatregelen van dit hoofdstuk aan het contractuele karakter van de concessie aan te passen (zie supra paragraaf 6). De omstandigheden waarin kan worden verzaakt aan de conventie (waaronder, onder andere, overwegingen van algemeen belang), alsook eventuele modaliteiten voor vergoeding bij verbreking of verzaking moeten als elementen van de concessie-overeenkomst worden voorzien of opgelegd.

Artikel 22

48. Bij intrekking wegens verval voorziet de tekst de raadpleging van de CREG niet. Als regulator van de markt kan de CREG vernemen dat de concessiehouder zijn plichten niet naleeft (zie supra paragraaf 10 en advies CREG A-2000/002-D, paragraaf 44, p. 36). Deze tekst zou moeten worden gewijzigd zodat de CREG in dergelijke hypothese kan tussenkomen en, in voorkomend geval, zelfs een intrekkingprocedure kan opstarten.

Artikel 23

49. In artikel 23 moet worden voorzien dat de minister de CREG raadpleegt bij aanvraag van verzaking.

HOOFDSTUK IX – STRAFBEPALINGEN

Artikel 25

50. Gezien de bevoegdheden die toekomen aan de CREG (zie paragraaf 10 van onderhavig advies) moet de tekst worden aangepast met de vermelding dat ze ook bevoegd is om inbreuken op onderhavig besluit vast te stellen.

Artikel 26

51. Het nut en de mogelijkheid om de strafbedingen van bepaalde artikelen in deze bepaling (namelijk de artikelen 7, 15, 16, 20, 22 en 23) kunnen in vraag worden gesteld.

Deze bepalingen herhalen enkel de voorwaarden waaraan een aanvraag moet voldoen (art. 7) of de procedurevoorschriften (art. 15, 16, 20, 22 en 23). Sommige artikelen hebben bovendien enkel betrekking op de interne behandeling van de aanvragen door de administratie (bijvoorbeeld art. 16).

III. INWERKINGTREDING EN OVERGANGSBEPALING

52. De toepassing van voorliggend ontwerp en bijgevolg de toekenning van de domeinconcessies is enkel mogelijk nadat verschillende andere elementen, voorzien in de wet van 29 april 1999 betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt, zijn aangenomen. De toekenningscriteria van domeinconcessies verwijzen immers naar het "*technisch reglement voor het beheer van het transportnet en de toegang daartoe*" (art. 6, § 1, 1°, van het ontwerp).

Indien het geplande koninklijk besluit van kracht zou worden voordat de Koning dit element uitvaardigt, zoals voorzien in artikel 11 van de wet (waarvan de inwerkingtreding werd uitgesteld tot de datum waarop de aanduiding van de eerste beheerder van het transmissienet van kracht wordt, art. 1, 4°, van het koninklijk besluit dat de datum van invoegetrede van de bepalingen van de wet van 29 april 1999 betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt bepaalt), zou er een onoverkomelijk probleem ontstaan, in die zin dat een element waaraan elke aanvraag voor een domeinconcessie moet voldoen, niet zou bestaan. Het is daarom gewenst dat artikel 6, § 1, 1°, van het koninklijk besluit in ontwerp dat naar het technisch reglement verwijst, pas van kracht wordt nadat de Koning voornoemd technisch reglement heeft opgesteld (art. 11 van de wet).

In de mate waarin de conformiteit van de installatie met het technisch reglement een essentiële voorwaarde voor de toekenning van domeinconcessies vormt, moet een overgangsbepaling worden ingevoerd tot op het ogenblik waarop het technisch reglement van artikel 6, § 1, 1°, van het koninklijk besluit, zoals gewijzigd door paragraaf 20 (supra), van kracht wordt, zodat het ontwerp conform is aan de reglementen en bepalingen betreffende het beheer van het net en zijn toegang zoals toegepast door de beheerder die effectief met het net belast is.

De controle over de conformiteit van de installatie voorzien in deze reglementen en bepalingen kan niet onder de verantwoordelijkheid van de CREG vallen. Inderdaad, de wetgever heeft de CREG enkel bevoegd en dus verantwoordelijk gemaakt voor het technisch reglement bedoeld in artikel 11 van de wet. De hier bedoelde reglementen en maatregelen beantwoorden niet aan de definitie van het technisch reglement bedoeld in artikel 11 van de wet, al was het maar omdat de auteur ervan niet deze is die de wet aanduidt. De verantwoordelijkheid voor deze conformiteit aan deze reglementen en bepalingen, kan dan ook logischerwijze enkel toevertrouwd worden aan de auteur ervan, nl. de feitelijke beheerder van het elektriciteitsnet.

IV. OPMERKINGEN BETREFFENDE DE NEDERLANDSE VERSIE VAN HET ONTWERP

53. Volgende artikelen van de Nederlandse versie van het ontwerp van koninklijk besluit moeten worden verbeterd en / of aangepast:

- artikel 1, 6°, van het ontwerp: "*opgericht*" in plaats van "*op gericht*"
- artikel 4 van het ontwerp: "*zijnde*" in plaats van "*zijn de*";
- artikel 6, § 1, 6°: "*bij*" in plaats van "*in de schoot van*";
- artikel 6, § 1, 7°: "*beschikken*" in plaats van "*beschikking*";
- artikel 6, § 1, 8° en 9°: "*in hoofde*" in plaats van "*uit hoofde*" ; "*van kracht is op grond van*" in plaats van "*van kracht is in een*";
- artikel 6, § 1, 12°: "*het beschikken*" in plaats van "*de beschikking*";
- artikel 6, § 2: "*gegronde reden*" in plaats van. "*grondige reden*";
- artikel 6, § 3, tweede lid: "*vijfentwintig*" in plaats van "*vijf en twintig*";
- artikel 7, § 1: "*woonplaats*" in plaats van "*woonst*";
- artikel 7, § 2, 5°: "*gegronde*" in plaats van "*grondige*";
- artikel 12, § 1: "*domeinconcessie*" in plaats van "*domein concessie*";
- artikel 12, § 2: "*vergunningen*" in plaats van "*vergunning*";
- artikel 14, 3°: het zou gepast zijn om de zin als volgt te herformuleren: "*de minister of zijn afgevaardigde informeren over elke belangrijke wijziging die van aard is het technisch en het financieel vermogen op grond waarvan de concessie werd toegestaan, te wijzigen*";

- artikel 14, 5°: de zin zou als volgt kunnen worden geherformuleerd: "*er zich van onthouden de exploitatie binnen een periode van twee jaar na de aanvang te staken zonder ...*";
- artikel 14, 6°: "*...tijdens de bouw, tijdens de exploitatie van de installatie als bij de overdracht ervan, ongeacht of er ...*";
- artikel 16 : "*maakt het dossier over*" in plaats van "*overmaakt het dossier*";
- artikel 20, tweede lid,: "*dit plan*" in plaats van. "*deze plan*".

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

Thomas LEKANE
Directeur

Christine VANDERVEEREN
Voorzitter