CREG

Commissie voor de Regulering
van de Elektriciteit en het Gas

Advies

(A)1669
7 september 2017

Advies over een ontwerp van koninklijk besluit betreffende de voorwaarden en de procedure voor de toekenning van domeinconcessies aan de netbeheerder voor de bouw en de exploitatie van installaties nodig voor de transmissie van elektriciteit, in de zeegebieden waarin België rechtsmacht kan uitoefenen

Artikel 13/1, § 2 van de wet van 29 april 1999 betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt

Niet-vertrouwelijk

CREG – Nijverheidsstraat 26-38, 1040 Brussel, België
T +32 2 289 76 11 – F + 32 2 289 76 09 – info@creg.be – www.creg.be

INHOUDSOPGAVE

INHOUDSOPGAVE 2
1. INLEIDING 3
2. WETTELIJK KADER 4
3. ANALYSE VAN DE CREG 5
3.1. Wat de definities betreft 5
3.2. Wat de criteria voor de toekenning van domeinconcessies betreft 5
3.3. Wat de procedure voor de toekenning van de domeinconcessie betreft 8
3.3.1. Toekenningsprocedure 8
3.3.2. Behandeling van de aanvraag voor een domeinconcessie 8
3.3.3. Toekenning van de domeinconcessie 9
3.3.4. Schorsing (en afloop) van de domeinconcessie 10
3.3.5. Duur van de concessie 11
3.4. Wat de verplichtingen van de houder van de domeinconcessie betreft 11
3.5. Wat de overdracht, de wijziging, de uitbreiding of de verlenging van de domeinconcessie betreft 12
3.6. Wat de vervaldatum en de intrekking van de domeinconcessie betreft 13
3.7. Wat de overdracht van de administratieve machtigingen betreffende de elementen van het Modular Offshore Grid betreft 14
3.8. Wat de verklaringen van openbaar nut betreft 15
3.8.1. Bevoegde instantie voor de verklaring van openbaar nut 15
3.8.2. Duur van de erfdienstbaarheid van openbaar nut 16
3.8.3. Vergoeding van de concessiehouder 17
3.8.4. Behandeling van de aanvraag van openbaar nut 17
BIJLAGE 1 19

1. INLEIDING

1. Op 28 juni 2017 heeft de staatssecretaris voor Bestrijding van de sociale fraude, Privacy en Noordzee de CREG een verzoek om een advies gestuurd over een ontwerp van koninklijk besluit betreffende de voorwaarden en de procedure voor de toekenning van domeinconcessies aan de netbeheerder voor de bouw en de exploitatie van installaties nodig voor de transmissie van elektriciteit, in de zeegebieden waarin België rechtsmacht kan uitoefenen (hierna "het ontwerp van koninklijk besluit").

De staatssecretaris baseert zijn bevoegdheid op artikel 15 van het koninklijk besluit van 5 februari 2015 tot vaststelling van bepaalde ministeriële bevoegdheden, dat bepaalt: "*De Staatssecretaris voor Noordzee, toegevoegd aan de Minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid, is bevoegd voor marien milieu en maritieme mobiliteit, met inbegrip van het beleid inzake vergunningen en toelatingen voor de uitbating van infrastructuur voor hernieuwbare energie in de Noordzee".*

2. Bij brief van 12 juli 2017 heeft de CREG de staatssecretaris gevraagd om, omwille van de verlofperiode, het advies tegen 7 september 2017 te mogen overmaken.

Op deze brief heeft de CREG geen antwoord ontvangen.

3. De CREG had voordien al eenzelfde verzoek ontvangen van de Adviseur-Generaal van de FOD Economie, K.M.O., Middenstand en Energie en heeft in dat kader een advies geformuleerd op 7 juli 2016[1]. In zijn brief van 28 juni 2017 motiveert de staatssecretaris zijn nieuw verzoek om advies door de wijziging, die op dat moment lopende was, van de wet van 29 april 1999 betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt (hierna de "elektriciteitswet") om een wettelijk kader uit te werken voor het *Modular Offshore Grid.*

De opmerkingen in onderhavig advies zijn een aanvulling op de opmerkingen in het voormelde advies van 7 juli 2016.

4. Onderhavig advies werd door het directiecomité van de CREG goedgekeurd tijdens zijn vergadering van 7 september 2017.

[1] CREG, advies (A)160707-CDC-1543 over een ontwerp van koninklijk besluit betreffende de voorwaarden en de procedure voor de toekenning van domeinconcessies aan de netbeheerder voor de bouw en de exploitatie van installaties nodig voor de transmissie van elektriciteit in de zeegebieden waarin België rechtsmacht kan uitoefenen overeenkomstig het internationale zeerecht.

2. WETTELIJK KADER

5. Artikel 13/1 van de elektriciteitswet dat gewijzigd werd door de wet van 13 juli 2017 tot wijziging van de wet van 29 april 1999 betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt met het oog op het instellen van een wettelijk kader voor het *Modular Offshore Grid* (hierna eveneens het "MOG" genoemd) bepaalt het volgende:

> *"§ 1. Met inachtneming van de bepalingen in § 2, van artikel 2, 7° en van artikel 8 en onverminderd de bepalingen van de wet van 20 januari 1999 ter bescherming van het mariene milieu en ter organisatie van de mariene ruimtelijke planning in de zeegebieden onder de rechtsbevoegdheid van België, kan de Koning, bij besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad en na advies van de commissie, domeinconcessies verlenen aan de netbeheerder voor de bouw en de exploitatie van installaties noodzakelijk voor de transmissie van elektriciteit in de zeegebieden waarin België rechtsmacht kan uitoefenen overeenkomstig het internationaal zeerecht.*
>
> *§ 2. Bij besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad, na advies van de commissie, bepaalt de Koning de voorwaarden en de procedure voor de toekenning van de domeinconcessies bedoeld in § 1, en inzonderheid :*
>
> *1° de beperkingen ter vermijding 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;*
>
> *2° de maatregelen die moeten worden genomen voor de bescherming en het behoud van het mariene milieu, overeenkomstig de bepalingen van voornoemde wet van 20 januari 1999;*
>
> *3° de technische voorschriften waaraan de betrokken kunstmatige eilanden, installaties en inrichtingen moeten beantwoorden;*
>
> *4° de procedure voor de toekenning van bedoelde domeinconcessies;*
>
> *5° de regels inzake de wijziging, verlenging, overname, intrekking en uitbreiding, van de domeinconcessie;*
>
> *6° de bepaling van de levensduur van de concessie;*
>
> *7° de voorwaarden voor de overdracht van administratieve vergunningen die werden toegekend aan de houders van een domeinconcessie bedoeld in artikel 6 betreffende de elementen van het Modular Offshore Grid bedoeld in artikel 7, § 3, tweede lid;*
>
> *8° de modaliteiten die kunnen verklaren dat er een openbaar nut bestaat om de installaties te plaatsen, bedoeld in § 1, binnen een domeinconcessie verleend op basis van artikel 6 of het gebruik van goederen of uitrustingen die toebehoren aan de titularis van zo een concessie, evenals de voorwaarden waaronder de netbeheerder het toezicht op de installaties kan verzekeren en over kan gaan tot de onderhouds- en reparatiewerken.*
>
> *De maatregelen bedoeld in het eerste lid, 2°, worden vastgesteld op gezamenlijke voordracht van de minister en van de minister die bevoegd is voor de bescherming van het mariene milieu.*
>
> *Deze procedure wordt gevoerd met respect voor de wet van 20 januari 1999 ter bescherming van het mariene milieu en ter organisatie van de mariene ruimtelijke planning in de zeegebieden onder de rechtsbevoegdheid van België en haar uitvoeringsbesluiten."*

6. Het doel van het ontwerp van koninklijk besluit is uitvoering te geven aan deze bepaling.

3. ANALYSE VAN DE CREG

3.1. WAT DE DEFINITIES BETREFT

7. Het ontwerp van koninklijk besluit (art. 1, 5°) bevat de volgende definitie van "*transmissie-installaties*": "*installaties noodzakelijk voor de transmissie van elektriciteit in de zeegebieden, waarin België rechtsmacht kan uitoefenen overeenkomstig het internationaal zeerecht, bedoeld in artikel 13/1 van de wet".*

Het doel van deze definitie is duidelijk het vereenvoudigen van de aanduiding van installaties voor de bouw en exploitatie waarvan een domeinconcessie kan worden toegekend krachtens artikel 13/1 van de elektriciteitswet.

De CREG is van oordeel dat deze definitie kan worden uitgespaard door in de tekst van het ontwerp van koninklijk besluit te verwijzen naar "*installaties noodzakelijk voor de transmissie van elektriciteit zoals bedoeld in artikel 13/1 van de wet*".

Mocht de definitie behouden worden, dan zou er moeten gesproken worden van "installaties voor de transmissie van elektriciteit" in plaats van "transmissie-installaties". Voor de verdere uitwerking wordt verwezen naar de beschouwingen over artikel 2, 8° van het ontwerp van koninklijk besluit.

3.2. WAT DE CRITERIA VOOR DE TOEKENNING VAN DOMEINCONCESSIES BETREFT

8. Artikel 2 van het ontwerp van koninklijk besluit somt de criteria op voor de toekenning van domeinconcessies met het oog op de bouw en de exploitatie van installaties voor de transmissie van elektriciteit. Een van die criteria is: "*het transmissie-project is opgenomen in het investerings-programma vervat in een door de minister goedgekeurd ontwikkelingsplan, bedoeld in artikel 13 van de wet of moet minstens het voorwerp uitmaken van een aanpassing van dit ontwikkelingsplan*" (art. 2, 1°). Dit criterium moet vergeleken worden met artikel 9, tweede lid van het ontwerp van koninklijk besluit dat voorziet dat de domeinconcessie geschorst blijft *"totdat het transmissieproject is opgenomen in het investeringsprogramma vervat in een door de minister goedgekeurd ontwikkelingsplan bedoeld in artikel 13 van de wet"*.

In haar advies van 7 juli 2016 had de CREG voorgesteld dat een domeinconcessie zou worden geschorst tot het ontwerp in kwestie zou worden opgenomen in het ontwikkelingsplan bedoeld in artikel 13 van de wet. De CREG stelt echter vast dat het toekenningscriterium duidelijker zou kunnen geformuleerd worden, aangezien het niet duidelijk is of de aanpassing van dit plan, die noodzakelijk geworden is door het ontwerp, al bezig moet zijn of zelfs al afgerond moet zijn op het moment dat er beslist moet worden of de domeinconcessie wordt toegekend.

Wat het MOG betreft dient er bovendien ook te worden vastgesteld dat de wetgever nu al zijn principeakkoord heeft gegeven over de bouw en de exploitatie van deze transmissie-installatie[2] zodat men zich niet kan voorstellen dat een domeinconcessie over de MOG geweigerd zou worden of dat de inwerkingtreding ervan zou uitgesteld worden doordat de MOG niet als dusdanig in het ontwikkelingsplan is opgenomen. Dit geldt des te meer omdat de domeinconcessie in principe in voege moet getreden zijn, wil de netbeheerder mogen starten met de bouw van het transmissieproject,

[2] Zie artikel 7, § 3, 1e lid van de elektriciteitswet dat het volgende bepaalt: "*De netbeheerder bouwt en exploiteert het Modular Offshore Grid*".

terwijl de koning volgens de elektriciteitswet een einddatum moet vastleggen waarop alle elementen van het MOG in dienst moeten zijn, waardoor het noodzakelijk is dat de werkzaamheden een tijd voor de inwerkingtreding van het toekomstige ontwikkelingsplan (voorzien voor eind 2019) moeten aanvangen.

9. De CREG stelt dan ook voor om het toekenningscriterium als volgt te formuleren:

"*1° het transmissieproject is opgenomen in het investeringsprogramma vervat in* ***het*** *ontwikkelingsplan bedoeld in artikel 13 van de wet of****, bij ontstentenis, in een voorstel tot aanpassing van dit plan of, bij ontstentenis, is onbetwistbaar goedgekeurd, tenminste het principe ervan, door een bevoegde instantie****;*"

Parallel daarmee zou het tweede lid van artikel 9 van het ontwerp van koninklijk besluit als volgt moeten worden geformuleerd:

"***De inwerkingtreding van de domeinconcessie is, in voorkomend geval, onderworpen aan de goedkeuring door de minister van een aanpassing van het ontwikkelingsplan bedoeld in artikel 13 van de wet waarbij in het investeringsprogramma van de netbeheerder het transmissieproject dat het voorwerp van de concessie uitmaakt, wordt opgenomen, tenzij het transmissieproject of tenminste het principe ervan onbetwistbaar is goedgekeurd door een bevoegde instantie.***"

10. Artikel 2, 6° van het ontwerp van koninklijk besluit voorziet dat de aanvraag tot toekenning van een domeinconcessie zal worden onderzocht in het licht van "*de kwaliteit van het voorstel van technische en financiële bepalingen voor de behandeling en het weghalen van installaties wanneer zij definitief buiten gebruik worden gesteld* […]"; hiertoe zal de netbeheerder een reserve moeten samenstellen om de herinrichting van de gebieden te waarborgen. Volgens het ontwerp zal deze reserve zowel door de afgevaardigde van de minister als door de commissie moeten worden gecontroleerd.

De CREG vindt echter dat de samenstelling van een dergelijke reserve een kost voor de netbeheerder is. In overeenstemming met de elektriciteitswet is enkel de CREG bevoegd om de kosten van de netbeheerder te controleren en in het bijzonder te oordelen of ze noodzakelijk of efficiënt zijn (art. 12, § 5, 2°). Een dergelijke reserve kan dus niet zowel door de CREG als door de afgevaardigde van de minister worden gecontroleerd[3].

11. Artikel 2, 7° van het ontwerp van koninklijk besluit verbindt de toekenning van een domeinconcessie aan de voorwaarde van de verbintenis van de netbeheerder "*tot vestiging van voldoende risicodekking op het vlak van burgerlijke aansprakelijkheid met betrekking tot de geplande transmissie-installaties*".

De CREG vindt het in dit opzicht nuttig om in herinnering te brengen dat artikel 6/2 van de elektriciteitswet, ingevoegd bij de wet van 13 juli 2017, de koning belast om, wat het *Modular Offshore Grid* betreft, een vergoedingssysteem in te stellen ten behoeve van de betrokken titularissen van een domeinconcessie bedoeld in artikel 6 van de wet, in het bijzonder in geval van een volledige of gedeeltelijke onbeschikbaarheid van het *Modular Offshore Grid* na de indienststelling ervan. Wat de doorrekening van de kosten verbonden aan de toepassing van dit vergoedingssysteem in de tarieven betreft, verduidelijkt het voormelde artikel 6/2 dat de netbeheerder de kosten als gevolg van een zware fout of opzettelijke fout in zijn hoofde mag doorrekenen.

De CREG is dan ook van mening dat dit toekenningscriterium zou moeten worden toegepast "***onverminderd artikel 6/2 van de wet***".

[3] Vergelijk GwH, arrest nr. 117/2013 van 7 augustus 2013, punt B.20.4 tot B.20.6.

12. Tot slot betreft het laatste criterium van artikel 2 van het ontwerp van koninklijk besluit "*de lokalisatie van de transmissie-installaties binnen de zone bepaald in artikel 8, §3, van het koninklijk besluit van 20 maart 2014 tot vaststelling van het marien ruimtelijk plan, die bedoeld is voor de bouw en exploitatie van transmissie-installaties*".

Artikel 8, § 3 van het voormelde koninklijk besluit van 20 maart 2014 bevat de coördinaten van een zone "*bestemd voor de toekenning van een domeinconcessie voor de bouw en exploitatie van een installatie voor het transport van elektriciteit, zoals bepaald in artikel 13bis* [sic.] *van de wet van 29 april 1999 betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt*".

Bovendien wordt in de voorbereidende werkzaamheden van de wet van 8 mei 2014 houdende diverse bepalingen inzake energie, die in het bijzonder artikel 13/1 in de elektriciteitswet heeft ingevoerd, duidelijk vermeld dat de doelstelling van deze bepaling was de toekenning van domeinconcessies mogelijk te maken "*voor de offshore onderstations*". Deze voorbereidende werkzaamheden geven in het bijzonder het volgende aan:

> *"Dit project* [voor de creatie van een *Belgian offshore Grid*] *behelst de realisatie van een maritiem hoogspanningsnet met twee knooppunten Alpha en Beta om verschillende windmolenparken in de Belgische Noordzee te verbinden met het hoogspanningsnet op het vasteland, via het nog op te richten onderstation "Stevin", ter hoogte van Zeebrugge. De verbinding zal zorgen voor het verzekerd transport van het toenemende aandeel hernieuwbare energie en de beheersing van dit transport. Het knooppunt Beta is reeds binnen een bestaande domeinconcessie te brengen, terwijl het knooppunt Alpha in een zone ligt die nog moet worden geconcessioneerd. De tekst voorziet de de creatie van een concessiemogelijkheid voor het knooppunt Alpha."*[4]

Uit de memorie van toelichting van de wet van 8 mei 2014 blijkt dus dat de verplichting om een domeinconcessie krachtens artikel 13/1 te verkrijgen niet van toepassing zou zijn op de onderzeese kabels.

Hoewel de intentie van de wetgever duidelijk is, blijkt geenszins uit de tekst van artikel 13/1 van de elektriciteitswet dat de noodzaak om een domeinconcessie te verkrijgen beperkt is wat het voorwerp ervan betreft. In tegendeel, deze bepaling beoogt wel degelijk "*de bouw en de exploitatie van <u>installaties noodzakelijk voor de transmissie van elektriciteit</u> in de zeegebieden waarin België rechtsmacht kan uitoefenen overeenkomstig het internationaal zeerecht*" (onderlijnd door de CREG). In de elektriciteitswet en in het bijzonder in de definitie van een transmissienet die erin vermeld wordt, ziet de CREG geen enkel argument om te stellen dat onderzeese kabels geen deel uitmaken van deze "*installaties*". In tegendeel, deze definitie voorziet dat het transmissienet "*de bovengrondse lijnen, ondergrondse kabels en <u>installaties omvat die dienen […] voor de transmissie van elektriciteit uitgewisseld op het net dat gelegen is in de zeegebieden waarover België zijn jurisdictie kan uitoefenen</u>*" (idem). Aangezien de offshore elementen van het transmissienet noch bovengrondse lijnen, noch ondergrondse kabels zijn, zijn ze "installaties" voor de transmissie van elektriciteit, niet anders omschreven.

Bijgevolg zou er bij een maximalistische interpretatie uit het huidige artikel 13/1 kunnen afgeleid worden dat een domeinconcessie noodzakelijk is voor de bouw en de exploitatie van alle elementen die het transmissienet uitmaken en gelegen zijn in de zeegebieden waarin België zijn rechtsmacht kan uitoefenen overeenkomstig het internationaal zeerecht. Er zou dan geen reden zijn om de locatie van deze installaties te beperken tot de zone bepaald in artikel 8, § 3 van het voormelde koninklijk besluit van 20 maart 2014.

[4] *Parl.St.* Kamer, zitting 2013-2014, nr. 53-3511/1, p. 6-7.

3.3. WAT DE PROCEDURE VOOR DE TOEKENNING VAN DE DOMEINCONCESSIE BETREFT

3.3.1. Toekenningsprocedure

13. Artikel 13/1 van de elektriciteitswet voorziet de toekenning van domeinconcessies voor de bouw en de exploitatie van installaties noodzakelijk voor de transmissie van offshore elektriciteit aan de (enige) netbeheerder. Bijgevolg bepaalt artikel 3 van het ontwerp van koninklijk besluit dat de netbeheerder de aanvraag voor een domeinconcessie indient.

In tegenstelling tot wat het koninklijk besluit van 20 december 2000 voorziet voor de toekenning van domeinconcessies bedoeld in artikel 6 van de elektriciteitswet, organiseert geen enkele bepaling van het ontwerp van koninklijk besluit een mededingingsprocedure met het oog op de toekenning van een domeinconcessie.

Ter herinnering, zowel de Europese Commissie als de afdeling wetgeving[5] van de Raad van State[6] hebben het monopolieprincipe van de beheerder van het transmissienet voor elektriciteit, zoals ingevoerd in Belgisch recht, in vraag gesteld, althans voor bepaalde specifieke delen van het net zoals interconnecties of offshore transmissie-installaties. Volgens deze instellingen is een dergelijk monopolie in strijd met de vrijheid van vestiging.

Indien dit wettelijk monopolie zou afgeschaft worden als gevolg van een wijziging van de elektriciteitswet, zou er in het koninklijk besluit tot uitvoering van artikel 13/1 van deze wet een mededingingsprocedure kunnen worden ingevoerd zodat de toekenning van een domeinconcessie voor offshore transmissie-installaties zou kunnen gebeuren na een transparante en niet-discriminerende procedure zoals de rechtspraak voor dergelijke concessies oplegt[7].

3.3.2. Behandeling van de aanvraag voor een domeinconcessie

14. Artikel 7, § 1 van het ontwerp van koninklijk besluit bepaalt het volgende:

> *"Binnen veertig werkdagen na indiening van de adviezen krachtens artikel 6, of, bij gebrek aan adviezen, bij het verstrijken van de termijn bedoeld in artikel 6, eventueel verlengd overeenkomstig artikel 5, derde lid, brengt de afgevaardigde van de minister zijn voorstel tot het toekennen van een domeinconcessie of zijn voorstel tot weigering, alsook het geheel van het dossier [...] ter kennis aan de minister.*

Deze bepaling laat verstaan dat, in geval de CREG en de betrokken administraties binnen de vastgelegde termijn adviezen overmaken, de afgevaardigde van de minister veertig dagen heeft om zijn advies te formuleren terwijl hij bij gebrek aan een advies zijn voorstel direct dient te formuleren, wat in de praktijk niet haalbaar is. Er zou eerder moeten worden aangegeven dat de afgevaardigde van de minister, bij gebrek aan een advies binnen de vastgelegde termijn, zijn voorstel overmaakt binnen

[5] Europese Commissie, Met redenen omkleed advies "gericht tot het Koninkrijk België krachtens artikel 258 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie wegens de onjuiste omzetting van Richtlijnen 2009/72/EG en 2009/73/EG betreffende gemeenschappelijke regels voor de interne markt voor, respectievelijk, elektriciteit en aardgas" (document "C(2016) 997 final" van 25 februari 2016, inbreukprocedure nr. 2014/2189), p. 34 en volgende.

[6] Raad van State, advies nr. 60.379/3 van 9 december 2016 over een voorontwerp van wet tot wijziging van de wet van 29 april 1999 betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt, *Parl.St.* Kamer, zitting 2016-2017, nr. 54-2489/1, p. 34-35.

[7] D. RENDERS en B. GORS, *Les biens de l'administration*, Brussel, 2014, p. 98 en volgende.

een termijn van veertig dagen na de datum waarop de CREG en de betrokken administraties hun advies moesten indienen.

3.3.3. Toekenning van de domeinconcessie

15. Uit het ontwerp van koninklijk besluit (art. 8) blijkt dat indien de koning beslist de domeinconcessie toe te kennen, het koninklijk besluit tot toekenning van een domeinconcessie bij uittreksel wordt bekendgemaakt in het *Belgisch Staatsblad* en ter kennis wordt gebracht aan de CREG en de netbeheerder; dit besluit kan bijzondere toekenningsvoorwaarden vastleggen. Hierdoor lijkt het ontwerp van besluit een correcte uitvoering van artikel 13/1 van de elektriciteitswet dat het volgende voorziet: "*de Koning* [kan], *bij besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad* [...] *domeinconcessies verlenen aan de netbeheerder"*.

Het ontwerp van koninklijk besluit voorziet echter niet dat er naar aanleiding van de beslissing tot toekenning een concessieovereenkomst moet worden gesloten tussen de Belgische staat en de netbeheerder; een dergelijk contract wordt trouwens impliciet uitgesloten aangezien het ontwerp van koninklijk besluit voorziet dat de eventuele bijzondere voorwaarden van de concessie worden opgenomen in het besluit tot toekenning. Hierin wijkt het ontwerp van koninklijk besluit niet af van het koninklijk besluit van 20 december 2000 betreffende de voorwaarden en de procedure voor de toekenning van domeinconcessies voor de bouw en de exploitatie van installaties voor de productie van elektriciteit uit water, stromen of winden, in de zeegebieden waarin België rechtsmacht kan uitoefenen overeenkomstig het internationaal zeerecht, noch van het koninklijk besluit van 8 mei 2014 betreffende de voorwaarden en de procedure voor de toekenning van domeinconcessies voor de bouw en de exploitatie van installaties voor hydro-elektrische energie-opslag in de zeegebieden waarin België rechtsmacht kan uitoefenen overeenkomstig het internationaal zeerecht: geen van beide besluiten voorziet dat de toekenning van een domeinconcessie aanleiding geeft tot het sluiten van een contract tussen de Belgische staat en de houder van de concessie.

16. De CREG vindt echter dat noch de koninklijke besluiten van 20 december 2000 en 8 mei 2014, noch het ontwerp van koninklijk besluit een correcte uitvoering zijn van de wettelijke bepalingen die aan de basis ervan liggen.

Uit de rechtsleer en de rechtspraak blijkt duidelijk dat een domeinconcessie een administratieve overeenkomst is en geen eenzijdige akte, waardoor ze verschillend is van een domaniale vergunning[8]. De toekenning van specifieke rechten op percelen van het openbaar domein mag slechts als ze precair en herroepbaar is; deze rechten worden ofwel via een eenzijdige akte - een domaniale vergunning - ofwel in het kader van een overeenkomst - een domeinconcessie - toegekend. Het verschil tussen deze twee types rechtshandelingen heeft te maken met de herroepingsmodaliteiten: de rechtsleer en de rechtspraak erkennen gewoonlijk dat de herroeping van een domeinconcessie, als ze gestaafd is door beschouwingen in verband met het algemeen belang, te allen tijde mag gebeuren en geen aanleiding geeft tot een vergoeding van de houder van de vergunning[9]. Als het om een domeinconcessie gaat, dan kan de overheidsinstantie die ze toekent ze weliswaar beëindigen om beschouwingen van algemeen belang - en dit omwille van het precaire karakter van de rechten erkend door de concessieovereenkomst - maar ze kan wel de concessiehouder vergoeden voor al het veroorzaakte nadeel, d.w.z. de geleden schade (*damnum emergens*) en de winstderving (*lucrum cessans*)[10].

[8] Zie hiervoor D. RENDERS en B. GORS, *op. cit.*, p. 93 en volgende en de vele vermelde verwijzingen.
[9] *Ibid.*
[10] Cass., 4 september 1958, Pas., 1959, I, p. 13. Zie D. RENDERS en B. GORS, *op. cit.*, p. 106 en volgende.

Het per definitie contractuele karakter van de domeinconcessie is geenszins onverenigbaar met het feit dat de concessie - volgens de termen in artikel 13/1 van de elektriciteitswet - door de koning wordt "*toegekend*" of "*verleend*" bij besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad. Het sluiten van een administratieve overeenkomst wordt, volgens de traditionele theorie van de afsplitsbare rechtshandelingen, steeds voorafgegaan door een eenzijdige beslissing van de instantie die het contract aan de begunstigde toekent.

Tot besluit zou het ontwerp van koninklijk besluit een bepaling moeten bevatten die uitdrukkelijk voorziet dat er een concessieovereenkomst wordt gesloten. Deze overeenkomst moet natuurlijk in overeenstemming zijn met artikel 13/1 van de wet en met het koninklijk besluit tot vastlegging van de voorwaarden en de toekenning van domeinconcessies, maar zal de bijzondere voorwaarden van de concessie daarenboven vastleggen.

3.3.4. Schorsing (en afloop) van de domeinconcessie

17. Artikel 9 van het ontwerp van koninklijk besluit behandelt gevallen waarin de domeinconcessie wordt geschorst en de gevolgen die daaruit kunnen voortvloeien. Het eerste lid voorziet de schorsing van de concessie totdat iedere voor de bouw van de installaties vereiste bijkomende vergunning of machtiging aan de concessiehouder is toegekend of overgedragen. Zoals reeds vermeld voorziet het tweede lid dat de concessie wordt geschorst totdat het transmissieproject is opgenomen in het investeringsprogramma vervat in een door de minister goedgekeurd ontwikkelingsplan bedoeld in artikel 13 van de wet. Het derde lid voorziet dat de concessie van rechtswege vervalt indien een van de bijkomend vereiste vergunningen of machtigingen, of de opname in het investeringsprogramma vervat in het ontwikkelingsplan of de dekking van de investeringskosten via de tarieven van de netbeheerder "*definitief*" is geweigerd.

Wat het eerste lid betreft, is het, in overeenstemming met wat vermeld werd over de opname van het project in het ontwikkelingsplan, beter om te voorzien dat de "*inwerkingtreding van de concessie onderworpen is*" aan de aflevering of de overdracht van bijkomende vergunningen of toelatingen.

18. Het derde lid van artikel 9 doet belangrijke vragen rijzen.

Over het algemeen moet men zich afvragen of de "*definitieve*" verwerping van een aanvraag voor een vergunning of een machtiging of de opname in het ontwikkelingsplan als gevolg moet hebben dat de domeinconcessie van rechtswege wordt geschorst. Enerzijds blijkt dat een verwerping van een aanvraag voor een vergunning of machtiging voor een project niet noodzakelijk als gevolg heeft dat het project wordt tenietgedaan, maar enkel dat de aanvrager het project en de daarmee verbonden aanvraag moet aanpassen; de schorsing van deze concessie van rechtswege lijkt in dit opzicht een onevenredige sanctie. Anderzijds vraagt de CREG zich af wat er verstaan dient te worden onder een "*definitieve weigering*" in de zin van de bepaling in het ontwerp: gaat het om de uitvoerbare beslissing voor de verwerping van de bevoegde instantie of de in kracht van gewijsde gegane beslissing over de vordering die de belanghebbende heeft ingediend tegen de beslissing tot verwerping die de instantie heeft genomen? Volgens de CREG zou enkel een in kracht van gewijsde gegane beslissing het nodige definitieve karakter kunnen hebben om tot de schorsing van de domeinconcessie te kunnen leiden.

Bovendien voorziet het derde lid eveneens dat de concessie automatisch vervalt indien de dekking van de investeringskosten via de tarieven bedoeld in artikel 12 door de CREG wordt geweigerd. Indien uit de tariefmethodologie blijkt dat de CREG bevoegd is om zich uit te spreken over de redelijkheid van de elementen van het investeringsbudget, kan men zich moeilijk inbeelden dat de CREG alle kosten van een investering die, per hypothese, in het door de minister goedgekeurd ontwikkelingsplan zijn opgenomen, kan verwerpen. Met andere woorden, de CREG kan alle kosten van een investering waarvan het principe door de bevoegde instantie werd goedgekeurd niet zonder meer verwerpen. Indien er kan overwogen worden om de kosten gedeeltelijk te verwerpen, dan zal dat tot gevolg

hebben dat de netbeheerder (en de aandeelhouders ervan) de verworpen bedragen draagt; op zich is er geen reden dat een dergelijk effect in verband met bepaalde investeringskosten ertoe leidt dat de domeinconcessie voor deze investering vervalt. De definitieve verwerping van de kosten door de CREG gebeurt in principe *ex post,* in het kader van de procedure voor de saldi, d.w.z. op een moment waarop de investering al gedeeltelijk kan gebeurd zijn.

Om al deze redenen is de CREG van mening dat het beter zou zijn om het derde lid van het artikel in het ontwerp te schrappen of, minstens, de hypothese van de verwerping van de dekking van de investeringskosten door de tarieven die als gevolg moeten hebben dat ze een einde maken aan de domeinconcessie, te schrappen.

3.3.5. Duur van de concessie

19. Het ontwerp van koninklijk besluit voorziet dat de domeinconcessie wordt toegekend voor een periode van veertig jaar die "*meerdere keren kan verlengd worden met een periode van ten hoogste tien jaar*".

Bij nader inzien is het, rekening houdend met de beperkte levensduur van de bedoelde installaties, waarschijnlijk niet opportuun om een onbeperkte verlenging van de domeinconcessie mogelijk te maken. Ter vergelijking, de domeinconcessies voor de bouw en de exploitatie van installaties voor hydro-elektrische energieopslag in de zeegebieden kunnen het voorwerp uitmaken van een verlenging, maar het koninklijk besluit van 8 mei 2014 voorziet dat ze in elk geval de totale duur van vijfenzeventig jaar niet mogen overschrijden.

De CREG stelt voor om een vergelijkbaar systeem toe te passen door de maximale duur van de concessie vast te leggen op zestig jaar.

De termen "*meerdere keren*" zouden in elk geval geschrapt moeten worden uit de ontwerpbepaling.

3.4. WAT DE VERPLICHTINGEN VAN DE HOUDER VAN DE DOMEINCONCESSIE BETREFT

20. Een van de verplichtingen van de houder van de domeinconcessie uit artikel 11 van het ontwerp van koninklijk besluit is ervoor instaan dat de transmissie-installaties klaar zijn voor gebruik "*binnen een termijn van drie jaar te rekenen vanaf* [sic] *de dag van de kennisgeving van de domeinconcessie of in geval van opschorting met toepassing van artikel 9, vanaf de dag waarop de reden(en) voor zulke opschorting verdwijnen behoudens indien kan aangetoond worden dat deze indiensttreding niet redelijkerwijs mogelijk is wegens externe redenen*" (art. 11, 2°).

De CREG vindt het in dit opzicht noodzakelijk de aandacht te vestigen op het feit dat deze bepaling moeilijk verenigbaar is met het nieuwe artikel 6/2 van de elektriciteitswet dat voorziet dat de koning na overleg met de netbeheerder en de bedoelde titularissen van een domeinconcessie, "*de uiterste datum [dient te] bepalen waarop elk deel van het Modular Offshore Grid in dienst moet gesteld zijn*". Niets wijst erop dat het toekomstige koninklijk besluit tot uitvoering van artikel 6/2 voor het MOG hetzelfde criterium zal aannemen om de datum van indienststelling vast te leggen als het ontwerp van koninklijk besluit - namelijk drie jaar te rekenen vanaf de dag van de kennisgeving van de domeinconcessie - noch dat deze datum zal kunnen worden uitgesteld in geval van opschorting van de concessie. De opzet van artikel 6/2 van de elektriciteitswet lijkt te zijn dat de datum van indienststelling van het MOG precies zal moeten worden vastgelegd voor al deze installaties en dat de overschrijding van deze datum normaal recht zal geven op een vergoeding ten voordele van de betrokken offshore concessiehouders.

In die omstandigheden moet er vermeld worden dat de verplichting zoals bepaald in artikel 11, 2° van het ontwerp van koninklijk besluit gebeurt "*onverminderd de verplichtingen voorzien door of krachtens artikel 6/2 van de wet wat het Modular Offshore Grid betreft*".

Bovendien is de aard van de verplichting zoals vermeld in artikel 11, 2° weinig duidelijk. De bewoording "staat ervoor in dat de transmissie-installaties klaar zijn voor gebruik..." laat, wanneer men ze vergelijkt met de andere verbintenissen uit artikel 11, inderdaad verstaan dat het zal kunnen gaan om een inspanningsverbintenis en niet om een resultaatsverbintenis in hoofde van de concessiehouder. Volgens de CREG moet er uit de tekst duidelijk blijken dat de verplichting van de concessiehouder om de installaties binnen een bepaalde termijn in dienst te stellen een resultaatsverbintenis in zijnen hoofde is.

21. Artikel 11, 8° van het ontwerp van koninklijk besluit vermeldt bovendien dat de concessiehouder "*beschikt over voldoende waarborgen voor de dekking van het risico van burgerlijke aansprakelijkheid ten gevolge van de nieuwe transmissie-installaties, volgens de criteria die in het algemeen door de verzekeringsmaatschappijen worden toegepast en brengt de afgevaardigde van de minister en de commissie op de hoogte van elke wijziging van voornoemde waarborgen*".

De CREG brengt hierover in herinnering dat de netbeheerder, krachtens artikel 6/2 van de elektriciteitswet zelf – tot een zekere hoogte – instaat voor de kost voor de vergoeding van de offshore concessiehouders in geval van onbeschikbaarheid van het *Modular Offshore Grid* omwille van een zware of opzettelijke fout. De verplichting om over verzekeringscontracten te beschikken om de burgerlijke aansprakelijkheid te dekken zou enkel als gevolg kunnen hebben dat het gedeelte dat de netbeheerder in dit kader zelf moet dragen, krachtens artikel 6/2 van de wet, wordt beperkt.

Deze verplichting moet dan ook worden toegepast "onverminderd de bepalingen voorzien door of krachtens artikel 6/2 van de wet".

3.5. WAT DE OVERDRACHT, DE WIJZIGING, DE UITBREIDING OF DE VERLENGING VAN DE DOMEINCONCESSIE BETREFT

22. Artikel 12, § 1 van het ontwerp van koninklijk besluit voorziet de toepassing van "*afdelingen 3 en 4*" op de overdracht, wijziging of uitbreiding van de domeinconcessie. Deze afdelingen hebben betrekking op de behandeling van de aanvragen voor de toekenning van concessies enerzijds en de verplichtingen van de concessiehouder anderzijds. Gezien het ontwerp van koninklijk besluit dat in 2016 aan de CREG werd overgemaakt en de voormelde koninklijke besluiten van 20 december 2000 en 8 mei 2014 veronderstelt de CREG dat de doelstelling in wezen is om de bepalingen betreffende de indiening en de behandeling van aanvragen toe te passen op de aanvragen voor de overdracht, wijziging en uitbreiding van domeinconcessies.

23. De CREG vestigt de aandacht ook op het feit dat de enige voorwaarde die het ontwerp van koninklijk besluit stelt voor de overdracht van de domeinconcessie is dat de beoogde cessionaris een netbeheerder is die werd aangesteld in overeenstemming met artikel 10 van de elektriciteitswet.

Artikel 8 van de elektriciteitswet bepaalt het volgende: "*het beheer van het transmissienet wordt waargenomen door één enkele beheerder, aangewezen overeenkomstig artikel 10*". Zoals de CREG hiervoor heeft vermeld kan enkel de beheerder van het transmissienet een domeinconcessie toegekend krijgen krachtens artikel 13/1 van de elektriciteitswet - dit onverminderd wat hierboven uiteengezet wordt over de overeenstemming van het wettelijke monopolie van de netbeheerder met de vrijheid van vestiging. Logischerwijs vindt de CREG dan ook (cf. *infra*) dat de concessie moet eindigen wanneer het mandaat van de netbeheerder afloopt en dat de nieuwe netbeheerder, benoemd in plaats van de houder waarvan de concessie werd ingetrokken, een nieuwe aanvraag moet

indienen voor de toekenning van de concessie. Men ziet dan ook niet in hoe de transmissienet-beheerder de concessie zou kunnen overdragen aan een "andere" transmissienetbeheerder. Gezien de voormelde bepalingen van de elektriciteitswet moet hieruit afgeleid worden dat de cessie of overdracht van de domeinconcessie verboden is.

Men zou daarentegen eveneens kunnen denken aan een wijziging van de controle van de netbeheerder. Uitgaande van deze veronderstelling is er eigenlijk geen cessie van de concessie aangezien die in het vermogen van de netbeheerder blijft, maar zou er moeten worden gecontroleerd of de nieuwe organisatie over de capaciteit beschikt om te vpldoen aan de criteria voor de toekenning van de domeinconcessie en de verplichtingen van de concessiehouder. Hiervoor zou men zich kunnen baseren op de bepalingen van het koninklijk besluit van 11 oktober 2000 betreffende de toekenning van individuele vergunningen voor de bouw van installaties voor de productie van elektriciteit.

3.6. WAT DE VERVALDATUM EN DE INTREKKING VAN DE DOMEINCONCESSIE BETREFT

24. In haar advies 1543 heeft de CREG gesteld dat de domeinconcessie niet beëindigd kon worden als gevolg van de intrekking wegens vervallenverklaring of de verzaking door de concessiehouder. Aangezien de domeinconcessie per definitie aan de netbeheerder wordt toegewezen, kan die netbeheerder inderdaad niet afzien van de exploitatie van de netwerkelementen, terwijl de vervallenverklaring van de concessiehouder pas kan gebeuren in het kader voorzien voor de revocatie van de netbeheerder in overeenstemming met artikel 10, § 2 van de elektriciteitswet.

Het ontwerp van koninklijk besluit voorziet bijgevolg slechts één hypothese voor de beëindiging van de concessie, namelijk wanneer de installaties die het voorwerp van de domeinconcessie uitmaken, geen deel meer uitmaken van het transmissienet.

25. De CREG stelt echter vast dat het ontwerp van koninklijk besluit in dat geval geen enkele bepaling bevat met betrekking tot het vervallen van de domeinconcessie, in tegenstelling tot wat de titel van afdeling 6 van Hoofdstuk 2 laat verstaan. Er zou kunnen voorzien worden dat de domeinconcessie van rechtswege eindigt als de concessie vervalt, onverminderd de mogelijkheden om ze te verlengen.

26. Bovendien zou er in de lijn van advies 1543 uitdrukkelijk voorzien moeten worden dat de concessiehouder geen afstand van de domeinconcessie kan doen en dat de concessie van rechtswege eindigt in geval van revocatie van de netbeheerder of in geval van de beëindiging van zijn mandaat in overeenstemming met artikel 10, § 2 van de elektriciteitswet.

27. De CREG stelt bijgevolg voor om artikel 14 van het ontwerp van besluit als volgt op te stellen:

> *"**Art. 14.** De rechten die met de domeinconcessie verbonden zijn, eindigen van rechtswege:*
>
> *1° bij het vervallen van de concessie, onverminderd de mogelijkheden om ze te verlengen;*
>
> *2° op het moment dat de installaties geen deel meer uitmaken van het transmissienet;*
>
> *3° in het geval van revocatie van de netbeheerder of op het einde van zijn mandaat volgens de voorwaarden voorzien in artikel 10, § 2 van de wet.*
>
> *De concessiehouder kan geen afstand doen van de domeinconcessie. "*

3.7. WAT DE OVERDRACHT VAN DE ADMINISTRATIEVE MACHTIGINGEN BETREFFENDE DE ELEMENTEN VAN HET *MODULAR OFFSHORE GRID* BETREFT

28. De artikelen 16 en 17 van het ontwerp van koninklijk besluit hebben betrekking op de voorwaarden waaronder de houder van administratieve machtigingen of vergunningen voor een element van het *Modular Offshore Grid* deze machtigingen of vergunningen aan de netbeheerder overdraagt. De beoogde vergunningen en machtigingen zijn enerzijds de vergunningen afgeleverd met toepassing van artikel 25 van de wet van 20 januari 1999 ter bescherming van het mariene milieu en ter organisatie van de mariene ruimtelijke planning in de zeegebieden onder de rechtsbevoegdheid van België en anderzijds de machtigingen afgeleverd krachtens artikel 4 van de wet van 13 juni 1969 inzake de exploratie en de exploitatie van niet-levende rijkdommen van de territoriale zee en het continentaal plat.

De artikelen 16 en 17 uit het ontwerp voorzien dat de houder van de bedoelde vergunningen en machtigingen "de minister"[11] uiterlijk 10 dagen na de kennisname van de eigendomsoverdracht van de installatie van het MOG kennis geven van zijn voornemen om de machtiging of vergunning over te dragen. Volgens de uitvoeringsbesluiten[12] van de voormelde wetsbepalingen moet de bevoegde minister zijn akkoord geven voor een dergelijke overdracht.

De CREG heeft de volgende opmerkingen bij deze bepaling.

29. Eerst brengt de CREG in herinnering dat de houder van de nodige administratieve vergunningen krachtens artikel 7, §3 van de elektriciteitswet, onder bepaalde voorwaarden, de toelating kan krijgen om een van de installaties te bouwen die deel uitmaken van het MOG aangezien deze installatie, zolang ze niet geïntegreerd is in het MOG, de kenmerken heeft van een aansluiting. De netbeheerder moet de eigenaar van deze installatie worden vooraleer deze in het MOG wordt geïntegreerd; en dit ten laatste twaalf maanden na de indienststelling van het betrokken offshore park.

Het koninklijk besluit houdende uitvoering van artikel 13/1 van de elektriciteitswet moet de voorwaarden bevatten voor de overdracht van de administratieve machtigingen van de voormelde installatie aan de netbeheerder.

30. Enerzijds vraagt de CREG zich af of een akkoord van de bevoegde minister noodzakelijk is vóór de overdracht van de voormelde machtigingen en vergunningen aan de netbeheerder. Volgens artikel 7, § 3 van de elektriciteitswet moet de eigendomsoverdracht van de installatie in elk geval gebeuren met het oog op de integratie ervan in het MOG en men kan zich moeilijk inbeelden dat de bevoegde minister de overdracht van de vergunningen en machtigingen weigert terwijl de eigendomsoverdracht

[11] De artikelen 16 en 17 vermelden "de minister" die de minister zou moeten zijn die bevoegd is voor Energie, omdat het ontwerp van koninklijk besluit uitvoering geeft aan artikel 13/1 van de elektriciteitswet en deze wet "de minister" definieert als "de federale minister bevoegd voor Energie" (art. 2, 25°). De wettelijke en reglementaire bepalingen waarnaar in artikel 16 en 17 wordt verwezen hebben dan weer betrekking op de minister of de staatssecretaris die bevoegd is voor de bescherming van het mariene milieu. De CREG stelt dan ook voor om in deze bepalingen te spreken van de "bevoegde minister".

[12] Het gaat enerzijds over het koninklijk besluit van 7 september 2003 houdende de procedure tot vergunning en machtiging van bepaalde activiteiten in de zeegebieden onder de rechtsbevoegdheid van België (hierna het koninklijk besluit van 7 september 2003) en anderzijds over het koninklijk besluit van 12 maart 2002 betreffende de nadere regels voor het leggen van kabels die in de territoriale zee of het nationaal grondgebied binnenkomen of die geplaatst of gebruikt worden in het kader van de exploratie van het continentaal plat, de exploitatie van de minerale rijkdommen en andere niet-levende rijkdommen daarvan of van de werkzaamheden van kunstmatige eilanden, installaties of inrichtingen die onder Belgische rechtsmacht vallen (hierna het koninklijk besluit van 12 maart 2002).

van de installatie wel al is gebeurd - wat de exploitatie van dit deel van het MOG, en zelfs van het MOG zelf, onmogelijk zou maken.

In dit kader moet er bovendien vermeld worden dat noch het koninklijk besluit van 7 september 2003, noch het koninklijk besluit van 12 maart 2002 voorwaarden of criteria vastleggen voor het akkoord van de bevoegde minister over de cessie van de bedoelde vergunningen en machtigingen.

Voor de CREG lijkt het er, onder deze voorwaarden op, dat een eenvoudige melding van de overdracht van vergunningen en machtigingen aan de bevoegde minister voldoende zou zijn; een dergelijke melding is trouwens gangbaar in het kader van de overdracht van machtigingen afgeleverd met toepassing van artikel 25 van de wet van 20 januari 1999 wanneer de vereenvoudigde procedure werd gebruikt in het kader van de toekenning van deze vergunning.

31. Anderzijds vraagt de CREG zich af wanneer of vanaf wanneer de overdracht van vergunningen en machtigingen kan gebeuren. Volgens het ontwerp van koninklijk besluit moet de overdrachts-aanvraag gebeuren binnen de tien dagen na de kennisname van de eigendomsoverdracht van de installatie die plaatsvindt met toepassing van artikel 7, § 3, tweede lid van de elektriciteitswet. Aangezien het (in principe) de houder van de domeinconcessie bedoeld in artikel 6 van de elektriciteitswet is die over de nodige vergunningen en machtigingen beschikt en dus de installatie zal bouwen die in het MOG zou moeten worden geïntegreerd, zal deze concessiehouder zelf deelnemen aan de transactie voor de eigendomsoverdracht van deze installatie. Het heeft dan ook geen zin om te voorzien dat de aanvraag voor de overdracht van de machtigingen moet gebeuren binnen de tien dagen na de kennisname van de eigendomsoverdracht.

Bovendien en bovenal vindt de CREG dat de overdracht van de bedoelde machtigingen en vergunningen ten laatste op het moment van de eigendomsoverdracht van de installatie moet plaatsvinden. Anders gezegd: zolang deze overdracht niet is gebeurd, kan de netbeheerder de installatie waarvan hij de eigendom heeft verworven om ze in het MOG te integreren niet uitbaten.

32. Tot slot veronderstelt de CREG dat de vergunning die is afgeleverd aan de houder van een domeinconcessie bedoeld in artikel 6 van de wet krachtens artikel 25 van de voormelde wet van 20 januari 1999 betrekking kan hebben op andere installaties dan deze bedoeld in artikel 7, § 3 van de elektriciteitswet. Het zou dan ook beter zijn te verduidelijken dat de overdracht van de vergunning aan de netbeheerder slechts een gedeeltelijke overdracht is, en slechts geldig is voor zover hij betrekking heeft op de installatie bedoeld in artikel 7, § 3, tweede lid van de wet.

3.8. WAT DE VERKLARINGEN VAN OPENBAAR NUT BETREFT

33. Met uitvoering van artikel 13/1 van de elektriciteitswet organiseert het ontwerp van koninklijk besluit een juridisch stelsel voor de verklaring van openbaar nut voor de plaatsing van transmissie-installaties binnen de perimeter van een domeinconcessie bedoeld in artikel 6 van de elektriciteitswet, alsook voor het gebruik van uitrustingsgoederen die toebehoren aan de titularis van zo'n concessie.

De bepalingen van het ontwerp van koninklijk besluit voor de organisatie van dit juridisch stelsel roepen de volgende bemerkingen op.

3.8.1. Bevoegde instantie voor de verklaring van openbaar nut

34. Artikel 18 van het ontwerp van koninklijk besluit voorziet dat de minister (impliciet wordt de minister van Energie bedoeld) bevoegd is om zich uit te spreken over de aanvragen van openbaar nut. In tegenstelling tot bij de toekenning van concessies, preciseert artikel 13/1, § 2, 8° van de

elektriciteitswet, niet of de koning dan wel de minister zich moet uitspreken over de verklaring van openbaar nut.

De CREG stelt echter vast dat de andere federale wetgevingen over de verklaringen van openbaar nut in de energiesector telkens de koning ermee belasten zich hierover uit te spreken[13]. De CREG is bovendien van mening dat de geest van artikel 13/1 is dat dezelfde instantie enerzijds de domeinconcessies moet toekennen en anderzijds zich moet uitspreken over de aanvragen van openbaar nut.

Deze coherentie is, volgens de CREG, nog noodzakelijker omdat artikel 23 van het ontwerp van koninklijk besluit voorziet dat indien de verklaring van openbaar nut geïntegreerd is in de aanvraag van de domeinconcessie er *"wordt beslist over de verklaring van openbaar nut in de beslissing over de aanvraag van de concessie",* die door de koning wordt genomen.

Samengevat suggereert de CREG om de koning bevoegd te maken voor de in artikel 13/1, 8° van de elektriciteitswet bedoelde verklaring van openbaar nut.

3.8.2. Duur van de erfdienstbaarheid van openbaar nut

35. Artikel 25 van het ontwerp van koninklijk besluit bepaalt het volgende: *"De verklaring van openbaar nut levert een wettelijke erfdienstbaarheid van openbaar nut [...]. Zij geeft geen enkele aanleiding tot een buitenbezitstelling van de houder van de domeinconcessie bedoeld in artikel 6 van de wet."* Geen enkele bepaling van het ontwerp behandelt de duur van deze erfdienstbaarheid.

In principe *"zorgen de erfdienstbaarheden van openbaar nut voor beperkingen qua gebruik en genot van de onroerende eigendommen"*[14]. Hoewel het eigendomsrecht onbeperkt is, wat een eveneens onbeperkte erfdienstbaarheid rechtvaardigt, geldt dit niet voor de domeinconcessies bedoeld in artikel 6 van de elektriciteitswet die, krachtens artikel 13 van het koninklijk besluit van 20 december 2000, een totale duur van dertig jaar niet mogen overschrijden.

Volgens de CREG moet er uit de afwezigheid van de bepaling hierover in het ontwerp van koninklijk besluit worden afgeleid dat de wettelijke erfdienstbaarheid van openbaar nut afloopt op hetzelfde moment als de domeinconcessie waarop ze rust.

36. Krachtens het ontwerp van koninklijk besluit kan de netbeheerder, in het kader van de verklaring van openbaar nut, installaties plaatsen op de installaties die het voorwerp uitmaken van een domeinconcessie bedoeld in artikel 6 van de elektriciteitswet of goederen of uitrustingen van deze houder gebruiken. Bij het vervallen van zijn concessie dient de concessiehouder de maatregelen te nemen die voorgeschreven zijn voor het weghalen van zijn installaties in overeenstemming met artikel 24 van het koninklijk besluit van 20 december 2000. Het weghalen van de installaties zal ofwel tot gevolg hebben dat de exploitatie van de installaties geplaatst door de netbeheerder onmogelijk wordt gemaakt, ofwel dat het weghalen ervan eveneens verplicht wordt en in elk geval dat de exploitatie van het beoogde netwerkgebied verhinderd wordt.

Wat de installaties betreft die in de perimeter van de domeinconcessie bedoeld in artikel 6 van de elektriciteitswet liggen, maar geen installaties van de concessiehouder gebruiken, zal het verval van de domeinconcessie de netbeheerder de rechten doen verliezen die hij had als gevolg van de verklaring van openbaar nut waardoor de exploitatie van deze installaties eveneens onmogelijk is.

---

[13] Zie bijvoorbeeld de wet van 10 maart 1925 op de elektriciteitsvoorziening, art. 15 en het koninklijk besluit van […] ; de wet van 12 april 1965 betreffende het vervoer van gasachtige produkten en andere door middel van leidingen, art. 10 en het koninklijk besluit van 11 maart 1966 tot verklaring van openbaar nut voor het oprichten van gasvervoerinstallaties,

[14] P. BOUVIER ET ALII, *Eléments de droit administratif*, 2e ed., Brussel, 2013, p. 265 (vrije vertaling).

37. Uit hetgeen voorafgaat blijkt dat het ontwerp van koninklijk besluit volgens de CREG uitdrukkelijk zou moeten voorzien wat, na afloop van de domeinconcessie waarop de wettelijke erfdienstbaarheid rust:

- het lot is van de installaties toebehorend aan de netbeheerder die geplaatst zijn op de installaties van de concessiehouder bedoeld in artikel 6 van de elektriciteitswet;
- het lot is van de installaties toebehorend aan de titularis van de domeinconcessie bedoeld in artikel 6 en gebruikt door de netbeheerder;
- het lot is van de rechten van de netbeheerder op de installaties die hij in de perimeter van de domeinconcessie heeft geplaatst.

3.8.3. Vergoeding van de concessiehouder

38. Het ontwerp van koninklijk besluit voorziet geen schadeloosstelling of vergoeding in geval van een vestiging van een wettelijke erfdienstbaarheid.

Traditioneel wordt erkend dat de vestiging van een dergelijke erfdienstbaarheid geen eigendomsontzetting is in de zin van artikel 16 van de grondwet die krachtens deze bepaling een "*billijke en voorafgaande schadeloosstelling*" oplegt[15]. In overeenstemming met het eerste artikel van het eerste aanvullend protocol bij het Europees Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens moet men zich wel vragen stellen over het feit of de inbreuk op het eigendomsrecht door de verplichtingen en de lasten die de erfdienstbaarheid oplegt niet onevenredig is als ze niet financieel worden gecompenseerd.

De CREG kan zich hierover niet uitspreken gezien de ruime beoordelingsmarge waarover de overheidsinstantie in dit opzicht beschikt. Ze merkt wel op dat de wetgever het principe van een schadeloosstelling van de houder van een concessie bedoeld in artikel 6 van de wet in geval van onbeschikbaarheid van het MOG uitdrukkelijk heeft voorzien en dat over het algemeen elke beperking voor de injectie van elektriciteit geproduceerd omwille van een omstandigheid in verband met het beheer van het net - althans in theorie - voorwerp kan uitmaken van een schadeloosstelling; het zou dan ook verwonderlijk zijn dat de onmogelijkheid om te injecteren of te produceren als gevolg van een tussenkomst van de netbeheerder op de installaties van de concessiehouder geen voorwerp mag uitmaken van een financiële compensatie van deze houder.

3.8.4. Behandeling van de aanvraag van openbaar nut

39. Artikel 23 van het ontwerp van koninklijk besluit regelt de termijn waarin de bevoegde instantie zich moet uitspreken over de aanvraag van openbaar nut. Het voorziet het volgende: indien de verklaring van openbaar nut niet geïntegreerd is in de aanvraag van de domeinconcessie wordt er *"beslist over de verklaring [...] binnen veertig werkdagen na ontvangst van de bedenkingen en opmerkingen van de titularis van de domeinconcessie bedoeld in artikel 6 van de wet [...] of bij ontstentenis van advies na het verstrijken van de in artikel 22 bedoelde termijn, brengt de afgevaardigde van de minister zijn voorstel tot het toekennen van een verklaring van openbaar nut of zijn voorstel tot weigering [...], alsook het gehele desbetreffende dossier, ter kennis van de minister. De minister beslist over de aanvraag [...] binnen een termijn van dertig werkdagen, te rekenen vanaf de datum waarop de minister een voorstel ontvangen heeft van de afgevaardigde van de minister."*

40. Deze bepaling is incoherent geformuleerd.

[15] *Ibid.*, p. 268.

Ze laat immers verstaan dat de procedure voor de toekenning anders is afhankelijk van het feit of de houder van een domeinconcessie bedoeld in artikel 6 van de wet al dan niet een advies heeft overgemaakt over de aanvraag van openbaar nut: indien een advies werd overgemaakt, wordt er binnen de veertig werkdagen beslist terwijl de afgevaardigde van de minister, indien er geen enkel advies werd overgemaakt, een voorstel moet indienen na het verstrijken van de termijn waarin de concessiehouder dit advies moest indienen en de minister wat hem betreft dertig werkdagen heeft om zijn beslissing te nemen. Volgens de CREG zou de procedure dezelfde moeten zijn: in de twee gevallen zou de afgevaardigde van de minister een voorstel van beslissing moeten overmaken aan de minister.

Bovendien laat de ontwerpbepaling verstaan dat de afgevaardigde van de minister bij gebrek aan een advies van de concessiehouder zijn advies direct moet formuleren en overmaken, wat praktisch onmogelijk is. Er zou moeten voorzien worden dat de afgevaardigde van de minister bij gebrek aan een advies van de concessiehouder zijn voorstel formuleert binnen de veertig werkdagen vanaf de datum waarop de concessiehouder zijn advies moest overmaken[16].

Artikel 23 dient dan ook te worden geherformuleerd.

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

Koen LOCQUET
Directeur

Marie-Pierre FAUCONNIER
Voorzitster van het directiecomité

[16] Zie, *supra*, in dezelfde zin als de opmerkingen betreffende artikel 7 van het ontwerp van koninklijk besluit.

BIJLAGE 1

Koninklijk besluit betreffende de voorwaarden en de procedure voor de toekenning van domeinconcessies aan de netbeheerder voor de bouw en de exploitatie van installaties nodige voor de transmissie van elektriciteit, in de zeegebieden waarin België rechtsmacht kan uitoefenen overeenkomstig het internationaal zeerecht