



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

COMMISSIE VOOR DE REGULERING VAN DE ELEKTRICITEIT EN HET GAS

ADVIES

(A)090910-CDC-898

over

‘ontwerp van koninklijk besluit tot wijziging 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’

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

10 september 2009

INLEIDING

De COMMISSIE VOOR DE REGULERING VAN DE ELEKTRICITEIT EN HET GAS (CREG) heeft op 3 augustus 2009 een brief ontvangen van de Minister van Klimaat en Energie (hierna: de Minister) en van de Staatssecretaris voor Mobiliteit waarin onder andere haar advies werd gevraagd met betrekking tot een “ontwerp van koninklijk besluit tot wijziging 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” (hierna: het ontwerp van koninklijk besluit). Bij dit ontwerp werd de studie van 25 mei 2009 van de Vlaamse Regering (*Beleidsdomein mobiliteit & openbare werken, agentschap voor maritieme dienstverlening en kust (MDK) en het departement mobiliteit en openbare werken, afdeling haven- en waterbeleid (HWB)*) en van de Federale Overheidsdienst Mobiliteit en Transport gevoegd (hierna: de studie van 25 mei 2009).

Artikel 6, § 2 van de wet van 29 april 1999 betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt (hierna: de elektriciteitswet) stelt dat, bij een in Ministerraad overlegd besluit, na advies van de CREG, de Koning de voorwaarden en de procedure voor de toekenning van de concessies bepaalt. Artikel 23, § 2, laatste alinea van dezelfde wet bepaalt dat dit advies binnen de veertig kalenderdagen volgend op de ontvangst van de aanvraag aan de Minister moet worden overhandigd.

Het Directiecomité van de CREG heeft dit advies op 10 september 2009 goedgekeurd.

Dit advies bestaat uit een beschrijving van de antecedenten (I), de voorafgaande opmerkingen (II), de bespreking van de problemen vermeld in de studie van 25 mei 2009¹ (III), een analyse van het ontwerp van koninklijk besluit (IV) en de conclusies (V).

Het ontwerp van koninklijk besluit waarop het Directiecomité zijn advies uitbrengt, alsook de studie van 25 mei 2009 dat bij dit ontwerp wordt gevoegd, worden als bijlage bij dit advies gevoegd.

◆ ◆ ◆ ◆

¹ Voor zover het ontwerp van koninklijk besluit als bedoeling heeft de problemen aangehaald in deze studie te behandelen.

I. VOORAFGAANDE OPMERKINGEN

1. De CREG vestigt de aandacht op het feit dat verschillende procedures voor de toekenning van domeinconcessies voor de bouw en de exploitatie van installaties voor de productie van elektriciteit in de Noordzee lopend zijn op het moment van de opstelling van dit advies. De zone zoals voorzien in artikel 1 van het ontwerp van koninklijk besluit heeft een invloed op de procedures die lopen voor de zones A en G (zie kaart onder paragraaf III) waarvoor de CREG op 11 juni 2009 en 27 augustus 2009 voorstellen heeft gedaan. Daarnaast heeft de zone ook een invloed op de domeinconcessie die al werd toegekend aan BELWIND NV.

De CREG herinnert eraan dat de verschillende spelers die op initiatief van de Minister tijdens de Lente van het Milieu zijn samengekomen, op unanieme wijze een zekere stabiliteit van de wettelijke context tijdens het verloop van de procedures hebben geëist.

De CREG is van mening dat het uiterst ongepast zou zijn om het koninklijk besluit onder deze omstandigheden te wijzigen. Dit aspect wordt grondig bestudeerd in de bespreking van artikel 2 binnen hoofdstuk IV. De CREG raadt echter vanaf heden aan dat geen enkele lopende procedure wordt beïnvloed door de voorgestelde wijziging van het koninklijk besluit van 20 december 2000. Voorts zal ook moeten worden bekeken op welke manier kan worden vermeden dat nieuwe procedures worden ingediend vóór de wijziging van het koninklijk besluit omdat deze door het ontwerp van koninklijk besluit kunnen worden beïnvloed. Gezien de huidige stand van zaken van de wetgeving is het namelijk aan de mogelijke aanvrager om een dergelijke procedure in te voeren. De administratie, die voortaan belast is met de leiding ervan (koninklijk besluit van 28 september 2008), kan ze echter met betrekking tot de zones die niet zouden zijn toegekend (de zones A en G), niet weigeren.

2. Bovendien moet eraan worden herinnerd dat de oprichting van domeinconcessies een belangrijke rol speelt in het vermogen van België om haar doelen op het vlak van productie van hernieuwbare energie te bereiken. Het is nu al duidelijk dat de zone die vandaag wordt voorbehouden voor de offshore productie van hernieuwbare energie, onvoldoende is om de doelstellingen van de Europese Unie op het vlak van energie en klimaatverandering voor 2020 te bereiken. Om dit toch te verwezenlijken, zou men bijna een

verdubbeling van deze offshore zone moeten overwegen. De vermindering van 11 %² voortvloeiend uit het ontwerp van koninklijk besluit gaat dus juist in de tegengestelde richting.

² Brutovermindering van 11 %, de vermindering van de netto bruikbare oppervlakte is nog groter aangezien de kleine uitbreidingszone die werd voorgesteld, grotendeels onbruikbaar is omdat deze wordt doorkruist door verschillende kabels en pijpleidingen.

II. ANTECEDENTEN

3. Op 25 mei 2000 heeft de CREG op vraag van de Staatssecretaris voor Energie en Duurzame Ontwikkeling een advies gepubliceerd over “het ontwerp van koninklijk besluit betreffende de voorwaarden en de procedure voor de toekenning van de domeinconcessies, in uitvoering van het artikel 6 van de wet van 29 april 1999 betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt”³.

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” (hierna: koninklijk besluit van 20 december 2000) werd gepubliceerd in het *Belgisch Staatsblad* van 30 december 2000.

4. Op 15 maart 2004 heeft het Directiecomité van de CREG op vraag van de Minister van Economie, Energie en Buitenlandse Handel een tweede advies gepubliceerd over “het voorontwerp van koninklijk besluit houdende afbakening van de zone van inplanting voor elektriciteitsproductie in de zeegebieden waarin België rechtsmacht kan uitoefenen overeenkomstig het internationaal zeerecht”⁴.

Het koninklijk besluit van 17 mei 2004 “tot wijziging 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” werd gepubliceerd in het *Belgisch Staatsblad* van 29 juni 2004.

5. Op 1 juni 2005 werd de wet “tot wijziging van de wet van 29 april 1999 betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt” goedgekeurd. Ze werd op 14 juni 2005 in het *Belgisch Staatsblad* gepubliceerd. In artikel 6 vervangt deze wet de bevoegdheid van de CREG om een “voorstel” te doen met betrekking tot de toekenning van domeinconcessies door de

³Advies (A)2000/008-D van 25 mei 2000

⁴Advies (A)040315-CDC-261 van 15 maart 2004

bevoegdheid om een “advies” te geven. Artikel 6 van de wet van 1 juni 2005 is op 9 november 2008 in werking getreden.

6. Op 7 december 2006 heeft het Directiecomité een derde advies gegeven met betrekking tot het ontwerp van koninklijk besluit tot wijziging van het koninklijk besluit van 20 december 2000⁵. Er werd hier echter geen onmiddellijk gevolg aan gegeven.

7. Op 24 januari 2008 voerde het Directiecomité van de CREG op verzoek van de Minister en naar aanleiding van een verzoek van BELGIAN NORTH SEA WIND ENERGY PLATFORM gericht tot de Minister, een studie uit naar “de wijzigingen aan de domeinconcessies toegekend voor de bouw en de exploitatie van windturbineparken in de Noordzee”⁶. Deze studie formuleert meerdere voorstellen tot wijziging van het koninklijk besluit van 20 december 2000 betreffende de wijzigingen aangebracht aan de al toegekende domeinconcessies.

8. Op 24 april 2008 heeft het Directiecomité van de CREG op vraag van de Minister een advies gegeven met betrekking tot “het ontwerp van koninklijk besluit houdende afbakening van de zone van inplanting voor elektriciteitsproductie in de zeegebieden waarin België rechtsmacht kan uitoefenen overeenkomstig het internationaal zeerecht”⁷.

Het koninklijk besluit van 28 september 2008 “tot wijziging 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” werd in het *Belgisch Staatsblad* gepubliceerd op 30 oktober 2008.

Op 19 mei 2009 heeft het Directiecomité een voorstel⁸ gemaakt met betrekking tot de respectievelijke aanvragen van ASPIRAVI NV, van de tijdelijke vereniging RENTEL en van NV OFFWIND in verband met het bekomen van een domeinconcessie met betrekking tot een offshore windenergiepark onder de Thorntonbank’ gegeven met toepassing van artikel

⁵ Advies (A)061207-CDC-606 van 7 december 2006

⁶ Studie (F)080124-CDC-743 van 24 januari 2008

⁷ Advies (A)080424-CDC-761 van 24 april 2008

⁸ Voorstel (E)090519-CDC-868 van 19 mei 2009

18 van het koninklijk besluit van 28 september 2008 tot wijziging van het koninklijk besluit van 20 december 2000 juncto artikel 10, § 1, van voornoemd koninklijk besluit van 20 december 2000 (vóór de wijziging ervan bij koninklijk besluit van 28 september 2008) (zone C).

9. Op 11 juni 2009 heeft het Directiecomité een voorstel⁹ gemaakt met betrekking tot de aanvragen van NV NORTHER en van de tijdelijke vereniging ELNU in verband met het bekomen van een domeinconcessie met betrekking tot een offshore windenergiepark onder de Thorntonbank' gegeven met toepassing van artikel 18 van het koninklijk besluit van 28 september 2008 tot wijziging van het koninklijk besluit van 20 december 2000 juncto artikel 10, § 1, van voornoemd koninklijk besluit van 20 december 2000 (vóór de wijziging ervan bij koninklijk besluit van 28 september 2008) (zone A)

10. Op 23 juli 2009 heeft het Directiecomité een voorstel¹⁰ gemaakt naar aanleiding van de aanvraag van NV C-POWER ter wijziging en uitbreiding van de omtrek van de domeinconcessie die door een ministerieel besluit van 27 juni 2003 werd toegekend. Dit verzoek had meer bepaald betrekking op het offshore windturbinepark van de Thorntonbank en was gebaseerd op artikel 18 van het koninklijk besluit van 20 december 2000, zoals gewijzigd door het koninklijk besluit van 28 september 2008.

11. Op 27 augustus 2009 heeft het Directiecomité een voorstel¹¹ gemaakt met betrekking tot de respectievelijke aanvragen van de tijdelijke verenigingen SEAL en ELECTRABEL – JAN DE NUL en de NV NORTHWESTER in verband met het bekomen van een domeinconcessie met betrekking tot een offshore windenergiepark boven de Blighbank' gegeven met toepassing van artikel 18 van het koninklijk besluit van 28 september 2008 tot wijziging van het koninklijk besluit van 20 december 2000 juncto artikel 10, § 1, van voornoemd koninklijk besluit van 20 december 2000 (vóór de wijziging ervan bij koninklijk besluit van 28 september 2008) (zone G).

⁹ Voorstel (E)090611-CDC-875 van 11 juni 2009

¹⁰ Voorstel (E)090723-CDC-885 van 23 juli 2009

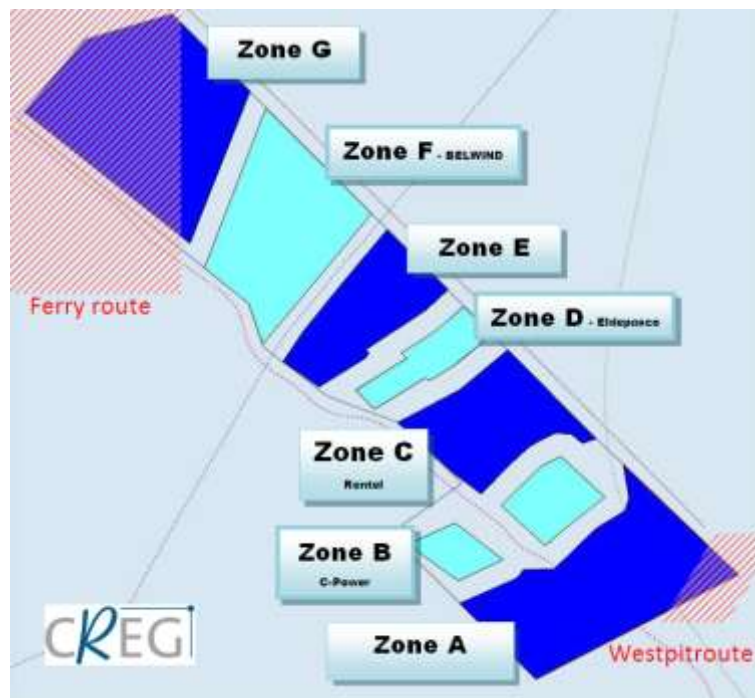
¹¹ Voorstel (E)090827-CDC-889 van 27 augustus 2009

III. Bespreking van de problemen vermeld in de studie van 25 mei 2009

12. Meerdere domeinconcessies werden al toegekend. Het betreft hier:

- Zone B: C-Power
- Zone C: Rentel¹²
- Zone D: Eldepasco
- Zone F: Belwind

13. Onderstaande grafiek geeft de relatieve positie weer van de problemen aangehaald in paragraaf 2.1 en 2.2 van de studie van 25 mei 2009 met betrekking tot de positie van de verschillende zones, zonder echter de exacte coördinaten te vermelden.



III.1. Westpitroute

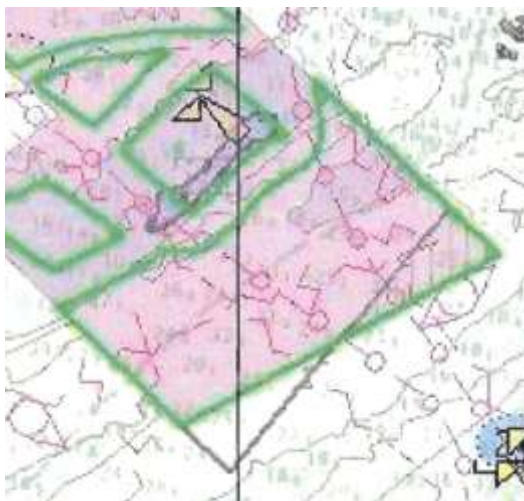
14. De studie van 25 mei 2009 vermeldt dat het hele traject op Nederlands grondgebied breed genoeg is om een veilige doorvaart te verzekeren. Op Belgisch grondgebied betekent

¹² Informatie die op 5 juni 2009 door de minister in de pers alsook op zijn website werd meegedeeld.

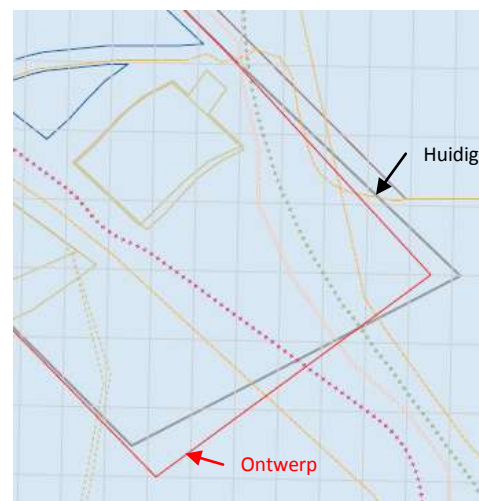
de inplanting van windturbines in zone A¹³ dat dit niet het geval is. Om ook op het Belgische gedeelte van de Westpitroute de nodige veiligheid te garanderen is het noodzakelijk dat het zuidelijkste gedeelte van zone A hertekend wordt zoals aangeduid op de kaart in bijlage 5 van de studie van 25 mei 2009. Het voorstel houdt in dat een stuk van zone A wordt afgetopt, maar dat deze zelfde oppervlakte aan de andere kant wordt bijgevoegd. Hierdoor is er geen oppervlakteverlies en wordt de veilige doorvaart toch verzekerd. Dit voorstel tot ruilverkaveling dient echter nog besproken te worden met de andere betrokken kustwachtpartners in het dossier windturbineparken.

15. De CREG begrijpt de motivering achter deze wijziging en noteert dat het gaat over een oppervlaktewisseling zonder oppervlakteverlies voor de productie van windenergie.

16. De studie van 25 mei 2009 vermeldt de voorgestelde coördinaten niet maar door het schema opgenomen in bijlage 5 van de studie van 25 mei 2009 te vergelijken met de coördinaten vermeld in het ontwerp van koninklijk besluit, merkt men duidelijk dat er een verschil is.



Studie – Bijlage 5



Zone koninklijk besluit

17. De CREG geeft geen verklaring voor dit verschil en stelt voor om uit te gaan van het voorstel van de studie van 25 mei 2009 voor de nieuwe zuidoostelijke grens van de zone.

¹³ Zone A wordt in de studie van 25 mei 2009 zone 7 genoemd

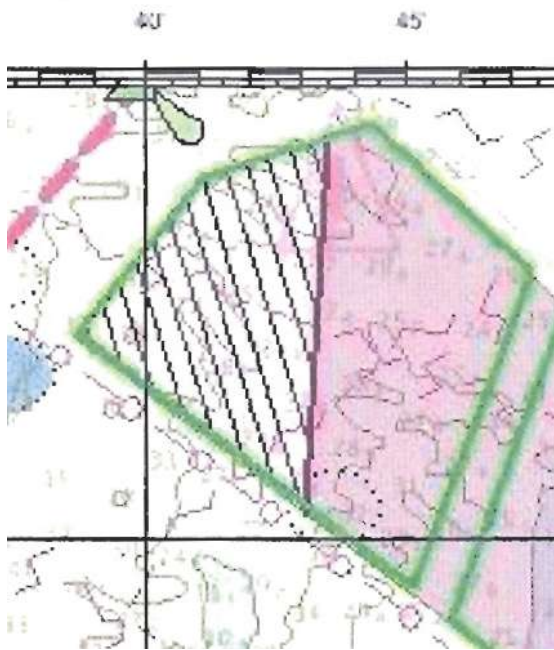
III.2. Ferry route

18. De studie van 25 mei 2009 vermeldt dat het scheepvaartverkeer met bestemming het noorden van het Verenigd Koninkrijk, vooral lijnvaart, nu via een route die door zone G¹⁴ loopt. Een alternatieve route voor deze schepen is na onderzoek gevonden in een omleiding via zone G. Hiervoor is het wel noodzakelijk dat er ook een stuk van zone G wordt afgetopt, zoals te zien op de kaart in bijlage, zodat deze schepen op een veilige manier de "precautionary area" kunnen binnenvaren en niet haaks de "traffic separation" moeten kruisen.

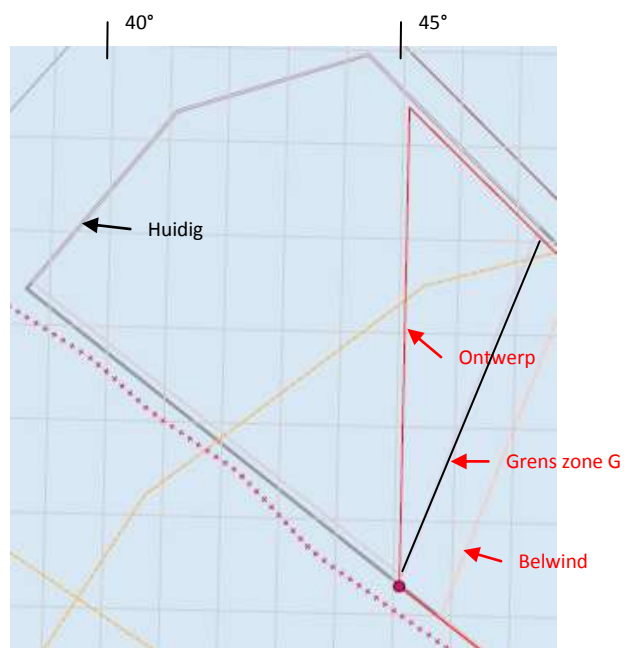
19. De CREG stelt vast dat de vermindering van zone G voorgesteld in het ontwerp van koninklijk besluit gevoelig groter is dan de vermindering opgenomen in bijlage 5 van de studie van 25 mei 2009. De exacte coördinaten van het schema opgenomen in bijlage 5 van de studie van 25 mei 2009 worden niet vermeld. De analyse van het schema laat toe te concluderen dat een lijn die lichtjes naar het noordoosten gaat en zich ongeveer op 2° 43,5' Oost bevindt, dwars door zone G gaat. Het ontwerp van koninklijk besluit overweegt om zone G te doorkruisen op een lijn die zich op 2° 45,1' Oost bevindt.

Op die manier zou zone G worden herleid tot een klein deel van zijn oorspronkelijke oppervlakte. De CREG benadrukt dat zone G de meest uitgestrekte zone is. In tegenstelling tot andere zones ondergaat zone G relatief weinig invloed van de doorgang van kabels en pijpleidingen. Bijgevolg heeft deze zone het grootste productiepotentieel van hernieuwbare energie. Met betrekking tot de compensatie door een oppervlaktewisseling, mogen de bruto-oppervlakten niet met elkaar worden vergeleken, maar wel de bruikbare netto-oppervlakten voor de windturbine-installatie. Dit aspect wordt in de volgende paragraaf besproken.

¹⁴ In deze studie wordt met zone 1 zone G bedoeld.



Studie – Bijlage 5



Zone koninklijk besluit

III.3. Compensatie zone G

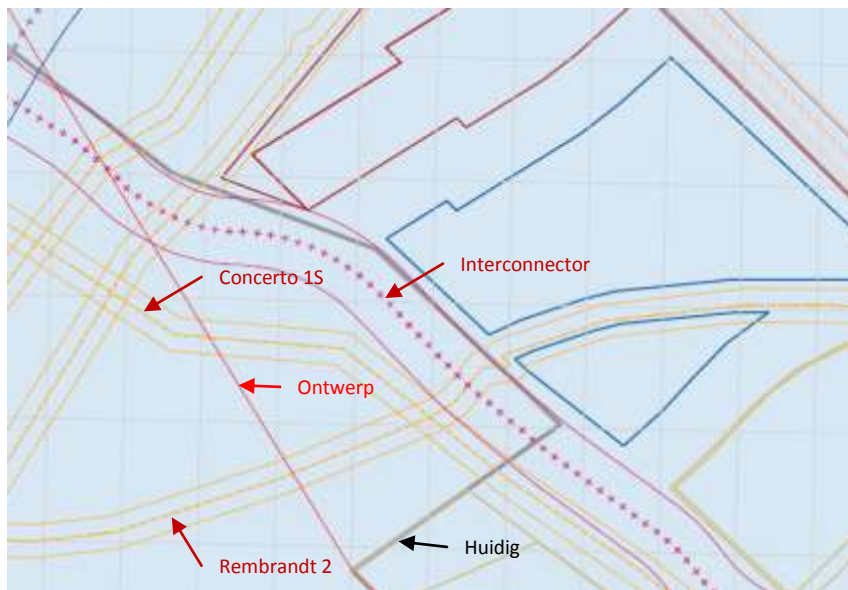
20. Om deze aftopping van zone G te compenseren wordt er voorgesteld om een bijkomende zone toe te wijzen als windturbinegebied naast zone D¹⁵ en E¹⁶, zoals voorgesteld door BMM naar aanleiding van de voorstelling van het dossier op het Beleidsorgaan van de Kustwacht.

21. De CREG dringt aan op het feit dat het koninklijk besluit als uiteindelijk doel heeft om zo veel mogelijk hernieuwbare energie te produceren en gelijktijdig de impact ervan op de andere toepassingen van deze zeegebieden te beperken. Men moet dus netto-oppervlakten die kunnen worden gebruikt voor de plaatsing van windturbines vergelijken, en geen bruto-oppervlakten. Daarnaast moet ook worden herinnerd aan het feit dat, binnen de zone bestemd voor de productie van hernieuwbare energie, de windturbines niet op minder dan 250 m van een telecommunicatie- of hoogspanningskabel of op minder dan 500 m van een pijpleiding mogen worden geplaatst.

¹⁵ In deze studie wordt met zone 4 zone D bedoeld.

¹⁶ In deze studie wordt met zone 3 zone E bedoeld.

22. Onderstaand schema geeft de voorgestelde compensatiezone weer. Men stelt vast dat de pijpleiding “Interconnector” en de telecommunicatiekabels “Concerto 1S” en “Rembrandt 2” elkaar in deze zone kruisen. Door de minimumafstand van 500 m aan beide kanten van de pijpleiding en van 250 m aan beide kanten van de telecommunicatiekabels na te leven, stelt men vast dat slechts een heel klein deel van deze uitbreidingszone eventueel kan worden gebruikt voor de plaatsing van windturbines.



Voorgestelde compensatiezone

23. Naast deze opmerking betreffende de bruikbare netto-oppervlakte van deze uitbreiding, stelt men zich ook vragen over de economische haalbaarheid ervan. Om verschillende delen van deze kleine zone aan de hand van onderzeese kabels met naburige parken te verbinden, moet(en) een of twee van deze obstakels (kabels of pijpleiding) worden gekruist. Hierdoor stijgen de plaatsingskosten van de verbindingskabels aanzienlijk. Bijgevolg zou dit de economische haalbaarheid van de plaatsing van enkele bijkomende windturbines op de bruikbare delen van de compensatiezone in gevaar kunnen brengen.

IV. BESTUDERING VAN HET ONTWERP VAN KONINKLIJK BESLUIT

Artikel 1

"Artikel 3bis 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, ingevoegd door het koninklijk besluit van 17 mei 2004, wordt als volgt vervangen:

'Art. 3bis. De coördinaten van de zone bestemd voor de inplanting van installaties zijn volgens projectie WGS84:

*punt 1: 51° 32,000' N/03° 05,500' O;
punt 2: 51° 35,222' N/3° 00,590' O;
punt 3: 51 ° 44,400' N/02° 45,100' O;
punt 4: 51 ° 39,300' N/02° 45,100' O;
punt 5: 51° 38,180' N/2° 47,508' O;
punt 6: 51 ° 32,808' N/2° 53,019' O;
punt 7: 51° 29,000' N/02°59,200' O.'"*

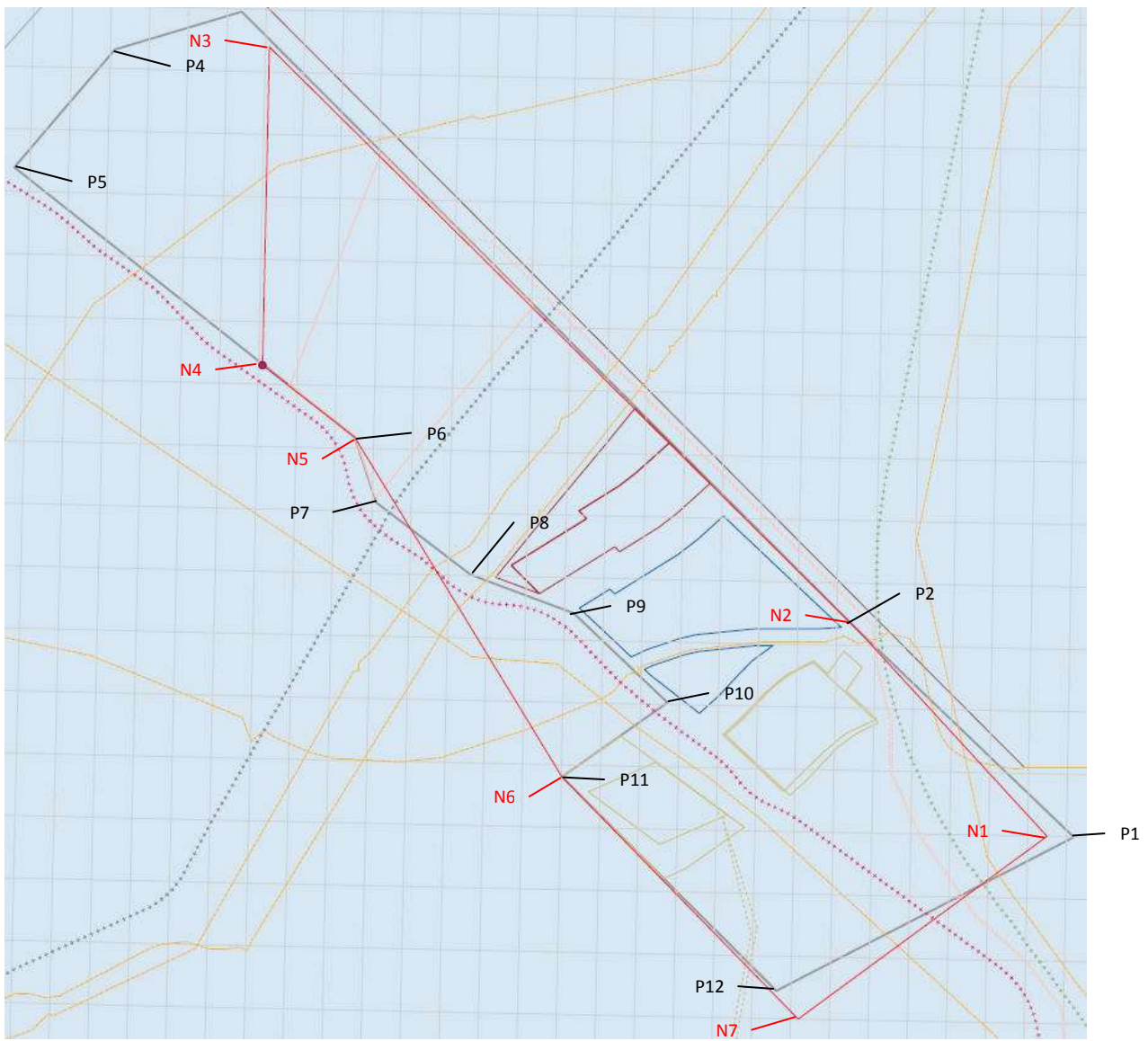
24. De punten die momenteel worden gedefinieerd in artikel 3bis van het koninklijk besluit van 20 december 2000 zijn de volgende:

punt 1: 51° 31,994' N/3° 06,189' O; (dit punt wordt naar het westen verplaatst)
punt 2: 51° 35,222' N/3° 00,590' O; (onveranderd)
punt 3: 51° 44,956' N/2° 44,370' O; (dit punt wordt naar het zuidoosten verplaatst)
punt 4: 51° 44,305' N/2° 41,119' O; (dit punt wordt afgeschaft)
punt 5: 51° 42,380' N/2° 38,597' O; (dit punt wordt naar het zuidoosten verplaatst)
punt 6: 51° 38,180' N/2° 47,508' O; (onveranderd, dit punt wordt het nieuwe punt 5)
punt 7: 51° 37,140' N/2° 48,106' O; (dit punt wordt afgeschaft)
punt 8: 51° 36,014' N/2° 50,566' O; (dit punt wordt afgeschaft)
punt 9: 51° 35,430' N/2° 53,240' O; (dit punt wordt afgeschaft)
punt 10: 51° 34,030' N/2° 55,690' O; (dit punt wordt afgeschaft)

punt 11: $51^{\circ} 32,808' N / 2^{\circ} 53,019' O$; (onveranderd, dit punt wordt het nieuwe punt 6)

punt 12: $51^{\circ} 29,446' N / 2^{\circ} 58,623' O$. (dit punt wordt verplaatst naar het zuidoosten)

25. Onderstaand schema geeft een algemeen beeld weer van de zone zoals vandaag gedefinieerd in het koninklijk besluit van 20 december 2000 (punten P1 tot en met P12) alsook van de voorgestelde zone (punten N1 tot en met N7). De grenzen van de domeinconcessies die al werden toegekend alsook de eventuele gevraagde uitbreidingen, worden ook weergegeven.



Huidige zone punten P1 - P12 - Zone ontwerp punten N1 - N7

26. Hieronder bespreken we de verschillende aspecten van de wijziging voorgesteld in het ontwerp van koninklijk besluit.

Oppervlakte

27. De huidige oppervlakte van de zone voorbehouden voor de productie van hernieuwbare energie bedraagt 264 km². Het ontwerp tot wijziging beperkt de zone tot 235 km². Men spreekt dus van een vermindering van de bruto-oppervlakte van 29 km², wat overeenkomt met 11 %.

In de praktijk zal het productieverlies nog groter zijn omdat de oppervlakten die in zone G verloren zouden gaan, bijna volledig zouden gebruikt zijn geweest. Daartegenover staat dat de werkelijk bruikbare netto-oppervlakte tot minder dan een derde van deze zone beperkt omwille van de doorgang van de kabels en de pijplijn in de zone die ter compensatie wordt voorgesteld. Dit punt wordt in detail besproken in paragraaf III.3.

De inkrimping van zone G is veel groter dan wat wordt voorgesteld in de studie van 25 mei 2009. Dit is te wijten aan het feit dat het ontwerp van koninklijk besluit overweegt om zone G te delen op een lijn die zich op 2° 45,1' Oost bevindt in plaats van de nieuwe grens vast te leggen op 2° 43,5' Oost. De CREG stelt voor om zich te houden aan de resultaten van de studie van 25 mei 2009 en de nieuwe grens vast te leggen op 2° 43,5' Oost.

Bijgevolg stelt de CREG voor om de punten N3 en N4 te plaatsen daar waar de grenzen van de huidige zone de meridiaan van 2° 43,5' Oost kruisen. Zo zal het nieuwe punt N3 zich juist op de lijn moeten bevinden die de punten P2 en P3 met elkaar verbindt en het nieuwe punt N4 op de lijn die de punten P5 en P6 met elkaar verbindt. Het deel van zone G dat op die manier zal worden uitgesloten van de productie van hernieuwbare energie zal kleiner zijn, maar zal toch moeten worden gecompenseerd door andere werkelijk beschikbare oppervlakten.

Domeinconcessie BELWIND

28. De rechte die de punten N5 en N6 van het ontwerp met elkaar verbindt, kruist het zuidelijke punt van de domeinconcessie van BELWIND.

Bovendien wordt de noordoostelijke band van de concessie van BELWIND alsook, in mindere mate, van Eldepasco, uitgesloten uit de nieuwe zone omdat punt N3 zich niet op de lijn bevindt die de punten P2 en P3 met elkaar verbindt. De rechtsgevolgen van deze uitsluiting met terugwerkende kracht worden in artikel 2 besproken.

De CREG stelt voor om punt P7 in het nieuwe ontwerp van artikel 1 op te nemen en dus de grens N5 – N6 te vervangen door N5 – P7 – N6.

Zuidoostelijke grens

29. De nieuwe zuidoostelijke grens komt niet overeen met het voorstel gemaakt in de studie van 25 mei 2009 (zie paragraaf III.1). De CREG stelt voor om punt N1 te plaatsen op de rechte die de punten P1 en P2 met elkaar verbindt, en punt N7 in het verlengde van de rechte die door punten P11 en P12 gaat. Op die manier krijgt men met de huidige grens twee driehoeken met een gelijkaardige oppervlakte en verliest men geen productie van hernieuwbare energie.

Artikel 2

“Dit besluit treedt in werking de dag waarop het in het Belgisch Staatsblad wordt bekendgemaakt en is van toepassing op de domeinconcessieaanvragen ingediend na 29 juni 2004.”

30. Artikel 3bis van het koninklijk besluit van 20 december 2000 werd ingevoerd door artikel 4 van het koninklijk besluit van 17 mei 2004 en bevat de coördinaten voor de afbakening van de zone bestemd voor de inplanting van de installaties bedoeld in het koninklijk besluit van 20 december 2000. De afbakening van deze zone werd van toepassing gemaakt op elke aanvraag tot toekenning van een domeinconcessie ingediend na de publicatie in het Belgisch Staatsblad van het koninklijk besluit van 17 mei 2004, dit wil zeggen na 29 juni 2004.

Zoals hierboven gedetailleerd, heeft artikel 1 als doel de omtrek van deze zone te wijzigen.

31. Het eerste deel van artikel 2 bepaalt de datum van inwerkingtreding van het besluit. Het voorziet een inwerkingtreding op de dag van de publicatie in het Belgisch Staatsblad, wat afwijkt van de normale regels volgens dewelke de besluiten in werking treden op de tiende dag volgend op de publicatie in het Belgisch Staatsblad.

Het tweede deel van artikel 2 vermeldt de tijdelijke functie van het besluit. Artikel 2 koppelt rechtsgevolgen aan rechtsfeiten die dateren van vóór de inwerkingtreding. De nieuwe afgebakende zone moet namelijk van toepassing zijn op de aanvragen ingediend vanaf 29 juni 2004. Terwijl het moment waarop de rechtsgevolgen zich voordoen, afhangt van het moment waarop het besluit in werking treedt, verwijst de tijdelijke functie naar de periode

tijdens dewelke de rechtsfeiten zich moeten voordoen om de aangehaalde rechtsgevolgen te sorteren¹⁷.

Eerst moet worden bestudeerd of de toepassing van het ontwerp van koninklijk besluit op de lopende procedures een toepassing met terugwerkende kracht inhoudt of eerder een eenvoudige, onmiddellijke toepassing van de nieuwe procedureregels. Deze twee begrippen mogen namelijk niet door elkaar worden gehaald¹⁸.

De lopende procedures

32. In principe zijn procedurewetten en, *a fortiori*, reglementaire besluiten betreffende de procedure niet alleen onmiddellijk van toepassing op rechtssituaties die zich voordoen na hun inwerkingtreding, maar ook op de huidige gevolgen van rechtssituaties die zich hebben voorgedaan vóór hun inwerkingtreding. Behoudens invoering in de tekst van een overgangsbepaling, wordt de nieuwe wet dus van toepassing op de lopende procedures. Het verloop van deze procedures wordt bijgevolg gewijzigd in functie van de nieuwe bepalingen. Het gaat hier om de toepassing van het principe van onmiddellijke inwerkingtreding van de nieuwe wet.

Materiële wetten zijn daarentegen enkel van kracht ten opzichte van situaties die zich voordoen na hun inwerkingtreding. Een materiële wet waarvan de gevolgen betrekking hebben op een datum vóór de inwerkingtreding ervan is niet onmiddellijk maar wel met terugwerkende kracht van toepassing.

In het onderhavige geval beoogt het ontwerp van koninklijk besluit niet de wijziging van een procedurereguleer betreffende de toekenning van domeinconcessies (bijvoorbeeld een advies dat aan een nieuw raadgevend orgaan zou moeten worden gevraagd), maar eerder van een basisregel, namelijk een materiële voorwaarde voor de toekenning van de domeinconcessies.

¹⁷ POPULIER, P., Toepassing van de wet in de tijd, in *A.P.R.*, E. Story-Sciëntia, Antwerpen, 1999, p. 24-25.

¹⁸ HOREVOETS, Ch., "Les principes qui régissent la promulgation et la publication des lois, arrêtés et règlements, et leurs effets », *C.D.P.K.*, 1998, p. 407 en volgende; CLOSSET-MARCHAL, G., *L'application dans le temps des lois de droit judiciaire civil*, Brussel, Bruylant, 1983, p. 12; ROUBIER, F., *Le droit transitoire*, Parijs, Dalloz, 1960, 177

Bijgevolg kan het ontwerp van koninklijk besluit niet worden gezien als een procedureregeling die, bij gebrek aan een overgangsbepaling, onmiddellijk van toepassing zou moeten zijn op de lopende procedures. Artikel 2 heeft dus een terugwerkende kracht.

33. Een administratieve akte kan in principe niet in werking treden op een datum vóór zijn publicatie indien het gaat om een reglementaire akte en op een datum vóór zijn bekendmaking indien het gaat om een individuele akte¹⁹. Deze regel is een algemeen rechtsprincipe²⁰ dat onder andere door artikel 2 van het Burgerlijk wetboek²¹ werd bekrachtigd.

Zoals de afdeling Wetgeving van de Raad van State regelmatig benadrukt, zijn het beginsel van niet-terugwerkende kracht van administratieve akten en het beginsel van rechtszekerheid nauw met elkaar verbonden²², waardoor de afdeling Bestuursrechtspraak nagaat of de bedoelde akte met terugwerkende kracht de rechtssubjecten heeft kunnen “verrassen” en zo het beginsel van rechtszekerheid niet heeft kunnen erkennen²³. In die zin is de afdeling van mening dat een rechtsregel die later in werking is getreden dan het begin van de procedure²⁴ niet kon worden toegepast op een lopende procedure.

34. Het beginsel van niet-terugwerkende kracht is echter niet absoluut. Sommige temperamenten en uitzonderingen worden door de rechtspraak en de rechtsleer²⁵ aanvaard.

¹⁹ SALMON, J., *Le Conseil d'Etat*, t.l., Brussel, Bruylant, 1994, pp. 351-352 en 361

²⁰ Cass., 22 januari 1996, *A.P.T.*, 1996, p. 32 en conclusie van het openbaar ministerie p. 36; LEWALLE, P., *Contribution à l'étude de l'application des actes administratifs unilatéraux dans le temps*, Luik, Faculté de droit de l'Université de Liège, 1975, pp. 137 à 146; SALMON, J., *op.cit.*, p.353.

²¹ De Raad van State, afdeling Administratie, vermeld op regelmatige wijze de regel van de niet-terugwerkende kracht door zich te baseren op deze twee beginselen, zie onder andere EC, 30 maart 2007, nr. 169.597, *s.p.r.l. La Nouvelle Résidence de la Fontaine*.

²² Zie onder andere advies L. 38.704/4 betreffende een ontwerp van besluit 2005/258 van het College van de Franse Gemeenschap van 11 juli 2005 “tot wijziging van het besluit van 25 april 2002 houdende erkenning en betoelaging van de dagcentra en onthaalcentra voor gehandicapte personen”

²³ E.C., 28 juni 2002, nr. 108.601, *vzw “Les Cliniques Saint-Joseph”*

²⁴ E.C., 4 februari 1994, nr. 46.004, *POLFLIET*

²⁵ SALMON, J., *op.cit.*, pp. 360 en 362; LEROY, M., *Contentieux administratif*, Brussel, Bruylant, 2004, p. 723 en volgende; GOFFAUX, P., *Dictionnaire élémentaire de droit administratif*, Brussel, Bruylant, 2006, p. 183; E.C., 22 mei 2001, arrest nr. 95.766, *Marson*; E.C., 6 november 2002, nr. 112.296, *Forêt*; E.C., 22 januari 2007, arrest nr. 166.981 tot 166.984, *NV La rotonde chapelloise*;

Deze temperamenten en uitzonderingen moeten namelijk op restrictieve wijze worden geïnterpreteerd. Ze blijken niet van toepassing te zijn in onderhavig geval.

Het ontwerp van koninklijk besluit is namelijk niet gebaseerd op een toelating of een machtiging van de wetgever en vloeit niet voort uit de nietigverklaring van een vroeger koninklijk besluit. Daarnaast kan het ontwerp ook niet worden gezien als een akte met terugwerkende kracht, zoals het geval is voor een goedkeuringsakte door een toezichthoudende overheid die een terugwerkende invloed heeft tot de datum van de goedgekeurde beslissing. Bovendien lijkt het erop dat geen enkel motief verbonden met de continuïteit van de openbare dienst of het bestaan van een situatie die in het verleden op regelmatige wijze plaatsvond, het beroep op de terugwerkende kracht kan rechtvaardigen. Tot slot mag nog worden gemeld dat geen enkel motief wordt gegeven om de toepassing van de terugwerkende kracht van het ontwerp van koninklijk besluit te rechtvaardigen.

Bijgevolg lijkt het erop dat de terugwerkende kracht voorzien door het ontwerp van koninklijk besluit wettelijk niet gerechtvaardigd is.

35. Onafhankelijk van de vraag over de geldigheid ervan, wenst de CREG de aandacht te vestigen op de gevolgen die een toepassing met terugwerkende kracht van de coördinaten van de zone bestemd voor de inplanting van windturbines op de aanvragen voor een domeinconcessie zou hebben.

Gezien de huidige stand van zaken van de wetgeving, moeten de aanvragen voor een domeinconcessie rekening houden met de oppervlakte van de inplantingszone zoals bedoeld in artikel 3*bis* van het koninklijk besluit van 20 december 2000 en dit zolang het ontwerp van koninklijk besluit niet in werking is getreden.

Indien het ontwerp van koninklijk besluit in werking zou treden na de invoering van een aanvraag voor een domeinconcessie maar voordat de procedure definitief afgerond is, dan

E.C., 14 november 2006, nr. 164.737, NV *JC Decaux Belgium*; E.C., 27 september 2000, nr. 89.816, *a.s.b.l. Gerfa*

zou er een onevenwicht ontstaan tussen de reglementering van kracht op het moment van de invoering van de aanvraag van de concessie enerzijds en de reglementering van toepassing op het moment waarop aan de Minister wordt gevraagd om zich uit te spreken over deze aanvraag anderzijds.

Gezien artikel 3, 6° van het koninklijk besluit van 20 december 2000²⁶, zou de Minister geen andere mogelijkheid hebben dan de toekenning van de concessie te weigeren omdat de inplanting die door de kandidaat-concessiehouder wordt voorgesteld, niet zou beantwoorden aan de nieuwe coördinaten van de zone waarin de windturbines kunnen worden geplaatst en die met terugwerkende kracht van toepassing zijn geworden.

In dat geval zou het beginsel van rechtszekerheid niet erkend zijn aangezien de wijziging de kandidaat-concessiehouder, die op het ogenblik van de indiening van de aanvraag voldeed aan de aardrijkskundige vereisten vermeld in artikel 3*bis* van het koninklijk besluit van 20 december 2000, zou “verrassen”. Volgens de CREG zou deze laatste in het kader van een beroep tegen de beslissing tot weigering met succes de onregelmatigheid van de terugwerkende kracht van het wijzigende besluit kunnen aanhalen.

36. Gezien wat in de voorgaande paragrafen wordt uitgelegd, is de CREG van mening dat artikel 2 moet worden aangepast zodat de gewijzigde zone van toepassing wordt op de aanvragen ingediend na de datum van inwerkingtreding van het wijzigende besluit. De volgende paragraaf geeft een antwoord op de gevolgen van de goedkeuring van het ontwerp van koninklijk besluit op de domeinconcessie toegekend aan BELWIND NV.

De domeinconcessie toegekend aan BELWIND NV

37. De geplande wijziging van de kavel van de concessie toegekend aan BELWIND NV zou de onderneming recht geven op een vergoeding.

²⁶ Deze bepaling voorziet dat de lokalisering van een installatie in de zone zoals vastgelegd in artikel 3*bis* onder de toekenningscriteria van domeinconcessies voor de bouw en de exploitatie van windturbines valt.

De domeinconcessie is een administratief contract waarbij de overheid die de concessie toekent een openbare of private natuurlijke persoon of rechtspersoon toelaat een welbepaald deel van het openbaar domein exclusief maar tijdelijk te gebruiken²⁷. Ook al geniet de concessiehouder van een werkelijk recht tot private bezetting van het openbaar domein, toch kan de administratie de concessie die op regelmatige wijze wordt toegekend, steeds wijzigen of vroegtijdig stopzetten wanneer dit voor het algemeen belang nodig is (de Raad van State of de hoven en rechtbanken zullen in voorkomend geval de wettelijkheid ervan kunnen nagaan). Tenzij de overeenkomst het tegenovergestelde voorziet, heeft de concessiehouder ook recht op een vergoeding die het geheel van de geleden schade dekt indien de toekennende overheid de concessie die zij op regelmatige wijze heeft toegekend, wijzigt of vroegtijdig stopzet²⁸. Deze schadevergoeding zou de geleden schade (*damnum emergens*) alsook de winstderving (*lucrum cessans*) ten gevolge van deze wijziging of vroegtijdige stopzetting, moeten dekken²⁹. Noch het ministerieel besluit betreffende de toekenning van de concessie noch het koninklijk besluit van 20 december 2000 voorzien namelijk een clause die het recht op een schadevergoeding voor BELWIND NV beperkt of verbiedt in geval van een wijziging opgelegd door de toekennende overheid.

38. Een vergoeding in natura vormt het basisprincipe van de schadeloosstelling voor de geleden schade³⁰. BELWIND NV zou kunnen eisen dat haar, tegen dezelfde voorwaarden als voor haar concessie, een grondgebied wordt toegekend die dezelfde oppervlakte heeft als de oppervlakte van de concessie die haar door het koninklijk besluit in ontwerp zou worden ontnomen. Bovendien zou de Minister zelf de betaling van de kosten voor de aanpassingen die deze wijziging teweeg zou brengen, op zich moeten nemen.

Indien het voorgestelde terrein BELWIND NV echter niet zou toelaten om tegen dezelfde voorwaarden haar activiteiten verder te zetten, zou de onderneming zich kunnen verzetten tegen deze schadeloosstelling en een vergoeding in tegenwaarde eisen, dit wil zeggen door

²⁷ MAST, A., DUJARDIN, J., VAN DAMME, M. en VANDE LANOTTE, J., Overzicht van het Belgisch Administratief Recht, Kluwer, Mechelen, 2006, p. 293, nr. 280.

²⁸ MAST, A., DUJARDIN, J., VAN DAMME, M. en VANDE LANOTTE, J., o.c., p. 295.

²⁹ Gent, 19 november 1959, Pas., 1961, II, p. 14; zie ook in die zin PAQUES, M., *De l'acte unilatéral au contrat dans l'action administrative*, Brussel, Story-Sciëntia, 1991, p. 419-420.

³⁰ Voor een volledige uiteenzetting met betrekking tot dit onderwerp, zie ook VAN OMMESLAGHE, P., *Droit des obligations (cours)*, vol. 3., Brussel, PUB, pp. 669 en verder

toekenning van een schadevergoeding die de geleden schade en de winstderving zou dekken.

39. De Minister zou de concessie die op regelmatige wijze wordt toegekend aan BELWIND NV enkel vroegtijdig kunnen stopzetten omwille van redenen van algemeen belang. Indien hij de overwegingen van algemeen belang die een wijziging van de concessie rechtvaardigen, discretionair beoordeeld, dan moet deze beslissing gewettigd zijn door overwegingen die voortvloeien uit het bestaan van belangen waarmee hij belast is. Bovendien moet de beslissing worden geuit met het oog op de verwezenlijking van deze belangen. Ook al bestaat er weinig twijfel over het feit dat de veiligheid van de zeescheepvaart kan worden beschouwd als zijnde van algemeen belang, toch lijkt het er niet op dat het in het onderhavige geval gaat om de reden die de wijziging van de kavel van de concessie toegekend aan BELWIND NV rechtvaardigt. Ook al mag worden aangenomen dat een concessie in de Noordzee kan worden gewijzigd omwille van voorschriften zoals het gebruik van de zeeroutes, toch dient men te onderlijnen dat de studie van 25 mei 2009, die de vraag van de impact van de inplanting van een windturbinepark in de Noordzee op de zeescheepvaart bestudeert, niet meldt dat de kavel van de zone waar BELWIND NV een concessie heeft (zone F), een probleem zou vormen voor de scheepvaart. Bovendien voorziet geen enkele van de plannen die bij de studie van 25 mei 2009 werden gevoegd een wijziging van de afbakening van de zone waar BELWIND NV een concessie heeft (zone F). De geplande wijziging blijkt bijgevolg niet gerechtvaardigd te zijn om de impact op de geplande navigatie zo veel mogelijk te beperken.

Indien de redenen van deze wijziging niets te maken hebben met de nood om het “gebruik van de reguliere scheepvaartroutes, de zeevisserij of het wetenschappelijk zeeonderzoek” te verzekeren, is de CREG overigens van mening dat, in dit geval, de geplande wijziging niet thuishoort in een koninklijk besluit waarvan de wettelijke basis, artikel 6, § 2, 1° van de elektriciteitswet, de goedkeuring van beperkingen beoogt 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*”.

40. Het is dus belangrijk dat de aardrijkskundige coördinaten van de offshore zone worden herzien zodat het grondgebied dat als concessie aan BELWIND NV werd gegeven,

niet wordt gewijzigd in het kader van dit besluit indien deze wijziging niet gerechtvaardigd is om redenen van zeescheepvaart.

V. Conclusies

Zoals uiteengezet in de paragrafen 25 tot en met 41 van dit advies, acht de CREG het noodzakelijk dat:

1. de aardrijkskundige coördinaten van de offshore zone vermeld in artikel 1 van het ontwerp van koninklijk besluit worden herzien zodat het grondgebied dat als concessie aan BELWIND NV werd gegeven, niet wordt gewijzigd in het kader van dit besluit indien deze wijziging niet gerechtvaardigd is om redenen van zeescheepvaart;
2. artikel 2 van het ontwerp van koninklijk besluit om juridische redenen en voor de stabiliteit van het wetgevend kader die op unanieme wijze tijdens de Lente van het Milieu werd geëist, wordt aangepast zodat de gewijzigde zone van toepassing wordt op de aanvragen ingediend na de datum van inwerkingtreding van dit ontwerp van besluit;
3. men de manier onderzoekt waarop de invoering van nieuwe procedures nog vóór de wijziging van het koninklijk besluit kan vermeden worden; bij gebrek hieraan zouden deze procedures door het ontwerp van koninklijk besluit kunnen worden beïnvloed;
4. de oppervlakte die van zone G wordt afgetrokken beperkt wordt tot wat in de studie van 25 mei 2009 wordt voorgesteld en dat het deel dat zich ten oosten van de meridiaan van 2° 43,5' Oost bevindt, niet van de zone voorbehouden voor hernieuwbare energie wordt geschrapd;
5. het verlies van een groot deel van zone G wordt gecompenseerd door andere oppervlakten die kunnen worden gebruikt voor de plaatsing van windturbines zodat het oorspronkelijk voorziene productiepotentieel van hernieuwbare energie kan worden behouden.

6. de zuidelijke grens overeenkomstig de resultaten van de studie van 25 mei 2009 en zonder oppervlakteverlies wordt aangepast.

////

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



Dominique WOITRIN
Directeur



François POSSEMIERS
Voorzitter van het Directiecomité