



RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

advies 62.730/3
van 25 januari 2018

avis 62.730/3
du 25 janvier 2018

over

sur

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 voor de
transmissie van elektriciteit, in de
zeegebieden waarin België
rechtsmacht kan uitoefenen
overeenkomstig het internationaal
zeerecht'

un projet d'arrêté royal 'relatif aux
conditions et à la procédure
d'octroi des concessions
domaniales au gestionnaire du
réseau pour la construction et
l'exploitation d'installations pour
la transmission d'électricité, dans
les espaces marins sur lesquels la
Belgique peut exercer sa
juridiction conformément au droit
maritime international'

Op 22 december 2017 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Staatssecretaris voor Bestrijding van de sociale fraude, Privacy en Noordzee verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken 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 voor de transmissie van elektriciteit, in de zeegebieden waarin België rechtsmacht kan uitoefenen overeenkomstig het internationaal zeerecht’.

Het ontwerp is door de derde kamer onderzocht op 16 januari 2018. De kamer was samengesteld uit Jo BAERT, kamervoorzitter, Jeroen VAN NIEUWENHOVE en Koen MUYLLE, staatsraden, Jan VELAERS en Bruno PEETERS, assessoren, en Astrid TRUYENS, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Tim CORTHAUT, auditeur.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst van het advies is nagezien onder toezicht van Koen MUYLLE, staatsraad.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 25 januari 2018.

*

Le 22 décembre 2017, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Secrétaire d'État à la Lutte contre la fraude sociale, à la Protection de la vie privée et à la Mer du Nord à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, sur un projet d'arrêté royal ‘relatif aux conditions et à la procédure d'octroi des concessions domaniales au gestionnaire du réseau pour la construction et l'exploitation d'installations pour la transmission d'électricité, dans les espaces marins sur lesquels la Belgique peut exercer sa juridiction conformément au droit maritime international’.

Le projet a été examiné par la troisième chambre le 16 janvier 2018. La chambre était composée de Jo BAERT, président de chambre, Jeroen VAN NIEUWENHOVE et Koen MUYLLE, conseillers d'État, Jan VELAERS et Bruno PEETERS, assesseurs, et Astrid TRUYENS, greffier.

Le rapport a été présenté par Tim CORTHAUT, auditeur.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise a été vérifiée sous le contrôle de Koen MUYLLE, conseiller d'État.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 25 janvier 2018.

*

1. Met toepassing van artikel 84, § 3, eerste lid, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, heeft de afdeling Wetgeving zich toegespitst op het onderzoek van de bevoegdheid van de steller van de handeling, van de rechtsgrond, alsmede van de vraag of aan de te vervullen vormvereisten is voldaan.

*

STREKKING VAN HET ONTWERP

2.1. Het voor advies voorgelegde ontwerp van koninklijk besluit strekt er vooreerst toe de voorwaarden en de procedure vast te stellen voor de toekenning van domeinconcessies aan de netbeheerder voor de bouw en de exploitatie van installaties voor de transmissie van elektriciteit in de zeegebieden waarin België rechtsmacht kan uitoefenen overeenkomstig het internationaal zeerecht (artikelen 1 tot 16 van het ontwerp). Daarnaast wordt in een aantal verwante regelingen voorzien ter realisatie van het Modular Offshore Grid (hierna: MOG), namelijk de overdracht van vergunningen door de concessiehouders van de windmolenparken aan de netbeheerder (artikel 16), evenals de mogelijkheid om het plaatsen door de netbeheerder van installaties voor de transmissie van elektriciteit binnen de perimeter van de domeinconcessies voor de windmolenparken, evenals het gebruik van goederen of uitrustingsgoederen die toebehoren aan de titularissen van die concessies, van algemeen nut te verklaren (artikelen 17 tot 26).

2.2. Hoofdstuk 1 van het ontwerp bevat een aantal definities (artikel 1, § 2), naast de definities van artikel 2 van de wet van 29 april 1999 ‘betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt’, die eveneens van toepassing zijn (artikel 1, § 1).

Hoofdstuk 2 van het ontwerp heeft betrekking op de domeinconcessies voor de bouw en de exploitatie van installaties voor de transmissie van elektriciteit in de zeegebieden waarin België rechtsmacht kan uitoefenen overeenkomstig het internationaal zeerecht. Zo worden de criteria bepaald voor de toekenning van een dergelijke concessie (artikel 2), evenals de regels voor de indiening (artikel 3) en de behandeling (artikelen 4 tot 8) van de aanvragen tot het bekomen ervan. Ook wordt voorzien in de mogelijkheid om de domeinconcessie te schorsen (artikel 9), wordt de duur van de domeinconcessies geregeld (artikel 10) en worden de verplichtingen van de domeinconcessiehouder bepaald (artikel 11). De regeling voor de wijziging of de uitbreiding (artikel 12) en de verlenging (artikel 13) van de domeinconcessies wordt vastgesteld, evenals de regeling van het verval en de intrekking ervan (artikelen 14 en 15).

In hoofdstuk 3 van het ontwerp worden de regels vastgesteld voor de overdracht van de administratieve vergunningen betreffende elementen van het MOG die overeenkomstig artikel 7, § 3, tweede lid, van de wet van 29 april 1999 worden gerealiseerd door de domeinconcessiehouders van de windmolenparken op zee (artikel 16).

Hoofdstuk 4 strekt tot regeling van de verklaring van openbaar nut van het plaatsen van installaties voor de transmissie van elektriciteit binnen een domeinconcessie bedoeld in artikel 6 van de wet van 29 april 1999 en van het gebruik van uitrustingsgoederen die toebehoren aan de houder van zo een concessie. Vooreerst wordt voorzien in de mogelijkheid van een verklaring van openbaar nut door de Koning (artikelen 17 en 18). Vervolgens wordt de

indiening en de behandeling van de aanvragen tot verklaring van openbaar nut geregeld (artikelen 19 tot 22), evenals de rechten en verplichtingen van een titularis van een verklaring van openbaar nut (artikelen 23 tot 26).

Hoofdstuk 5 van het ontwerp bevat straf- en slotbepalingen (artikelen 27 tot 29).

RECHTSGROND

3.1. Met uitzondering van hetgeen hieronder wordt opgemerkt, vinden de bepalingen van het ontworpen besluit rechtsgrond in artikel 13/1, § 2, van de wet van 29 april 1999, naar luid waarvan de Koning de voorwaarden en de procedure bepaalt voor de toekenning van de domeinconcessies 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, “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”.

3.2 Artikel 27 van het ontworpen besluit, dat in de strafbaarstelling voorziet van de inbreuken op de bepalingen van dat besluit, vindt rechtsgrond in artikel 30, § 2, van de wet van 29 april 1999, naar luid waarvan de Koning strafsancities kan bepalen voor inbreuken op de bepalingen van de uitvoeringsbesluiten van deze wet die hij aanduidt.

3.3. Gevraagd naar de rechtsgrond voor artikel 28 van het ontworpen besluit, verwijst de gemachtigde naar artikel 30bis van de wet van 29 april 1999, waarin de Koning wordt gemachtigd om de ambtenaren van de Federale Overheidsdienst Economie, KMO, Middenstand en Energie aan te wijzen die bevoegd zijn om de inbreuken op deze wet en haar

uitvoeringsbesluiten op te sporen en vast te stellen (paragraaf 1) en die bevoegd zijn voor de administratieve controle op de naleving van deze wet en haar uitvoeringsbesluiten (paragraaf 2).

Die bepaling biedt inderdaad rechtsgrond voor artikel 28, 2°, van het ontworpen besluit, waarbij de minister bevoegd voor energie (hierna: de minister) wordt gemachtigd om onder de ambtenaren van de Algemene directie Energie van de Federale Overheidsdienst Economie, KMO, Middenstand en Energie, de afgevaardigden aan te wijzen die worden belast met het toezicht op de toepassing van dit besluit.

Voor artikel 28, 1°, van het ontworpen besluit, dat betrekking heeft op het aanwijzen van afgevaardigden die de minister vertegenwoordigen in de gevallen bedoeld in dit besluit, moet echter een beroep worden gedaan op de algemene uitvoeringsbevoegdheid waarover de Koning beschikt op grond van artikel 108 van de Grondwet.¹

ALGEMENE OPMERKING

4.1. In de ontworpen regeling met betrekking tot de verklaring van algemeen nut wordt niet bepaald op welke wijze die verklaring en de bijhorende wettelijke erfdienstbaarheden een einde nemen. Er lijkt te worden van uitgegaan dat ze verstrijken op de vervaldag van de domeinconcessie van de netbeheerder. De vraag rijst evenwel wat moet gebeuren met installaties die in onbruik zijn geraakt of met installaties die moeten worden ontmanteld bij het verstrijken van de domeinconcessie bedoeld in artikel 6 van de wet van 29 april 1999, maar die nog nuttig zijn voor de netbeheerder wiens domeinconcessie een langere looptijd heeft.

Hieromtrent om uitleg gevraagd, heeft de gemachtigde het volgende geantwoord:

“De verklaring van openbaar nut creëert een wettelijke erfdienstbaarheid van openbaar nut in hoofde van de concessiehouder die specifiek is toegespitst en afgestemd op het voorwerp van de domeinconcessie (cfr. artikelen 23 - 26 van het voorliggende besluit), namelijk de bouw en exploitatie van installaties noodzakelijk voor transmissie van elektriciteit in de Belgische Noordzee. Bijgevolg dooft deze wettelijke erfdienstbaarheid van rechtswege uit op het tijdstip waarop de domeinconcessie waaraan zij is gekoppeld is beëindigd, verstreken, ingetrokken of vervallen.

Onder meer uit onderstaande bepalingen blijkt dat de hoger vermelde wettelijke erfdienstbaarheid van openbaar nut in hoofde van de concessiehouder specifiek is toegespitst en afgestemd op het voorwerp van de domeinconcessie:

‘Art. 24. De verklaring van openbaar nut levert een wettelijke erfdienstbaarheid van openbaar nut op die elke handeling verbiedt waardoor schade kan worden berokkend aan de oprichting en de werking van de installaties voor de transmissie van elektriciteit die zij beoogt. [...]’

‘Art. 26. De netbeheerder beschikt over een permanent recht van toegang tot de installaties voor de transmissie van elektriciteit bedoeld in de verklaring van openbaar nut, met het oog op het verzekeren van de plaatsing of het toezicht ervan en met het oog op het uitvoeren van de noodzakelijke werkzaamheden voor hun onderhoud of reparatie.[...]’”

¹ Het gaat immers om een occasionele opdracht, die geen weerslag heeft op de organisatie van de voormelde Federale Overheidsdienst.

4.2. Uit die bepalingen kan evenwel niet onomstotelijk worden afgeleid dat de verklaring van openbaar nut en de wettelijke erfdienstbaarheden die ze oplevert, een einde nemen op de vervaldag van de concessie van de netbeheerder. Bovendien wordt geen rekening gehouden met de mogelijkheid dat die verklaring van openbaar nut ook los van het verlopen van de domeinconcessie van de netbeheerder een einde zou kunnen nemen. Bijgevolg moet het ontwerp worden aangevuld met een expliciete regeling van het einde van de verklaring van openbaar nut en van de wettelijke erfdienstbaarheden die ze oplevert.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Aanhef

5. De aanhef moet worden aangepast aan hetgeen hiervoor over de rechtsgrond van het ontworpen besluit is opgemerkt. Zo moet voor het eerste lid van de aanhef een nieuw lid worden ingevoegd dat verwijst naar artikel 108 van de Grondwet. In het eerste lid van de aanhef, dat het tweede lid wordt, moet ook worden verwezen naar artikel 30*bis* van de wet van 29 april 1999.

Artikel 1

6. Naar luid van artikel 1, § 1, van het ontwerp zijn de definities van artikel 2 van de wet van 29 april 1999 van toepassing op dit besluit. Vermits een definitie in een wetsbepaling eveneens geldt voor de uitvoeringbesluiten van die wet, is deze bepaling eigenlijk overbodig.

Artikel 2

7.1.1. Een van de criteria waaraan de aanvraag moet voldoen voor de toekenning van een domeinconcessie met het oog op de bouw en de exploitatie van installaties voor de transmissie van elektriciteit is, “onverminderd artikel 6/2 van de wet” van 29 april 1999, “de verbintenis tot vestiging van voldoende risicodekking op het vlak van burgerlijke aansprakelijkheid met betrekking tot de geplande installaties voor de transmissie van elektriciteit”.

Luidens artikel 6/2, § 1, eerste lid, 2°, van de wet van 29 april 1999, waarnaar die bepaling verwijst, zal de Koning “een vergoedingssysteem instellen ten behoeve van de betrokken titularissen van een domeinconcessie bedoeld in artikel 6, ingeval het Modular Offshore Grid geheel of gedeeltelijk niet in dienst zou gesteld zijn op de datum bepaald krachtens 1°, of ingeval van een volledige of gedeeltelijke onbeschikbaarheid van het Modular Offshore Grid na de indienststelling ervan. De toepassing van dit vergoedingssysteem sluit elke andere wetsbepaling uit die het mogelijk maakt de netbeheerder verantwoordelijk te stellen”.

7.1.2. In advies 60.379/3 van 9 december 2016 heeft de Raad van State, afdeling Wetgeving, opgemerkt dat die vergoedingregeling kan worden gezien als een vorm van staatssteun.² De gemachtigde verduidelijkt in dat verband dat het besluit ter uitvoering van die bepaling, dat wordt voorbereid, bij de Europese Commissie zal worden aangemeld:

“Het koninklijk besluit (het zogenaamde ‘retributie besluit’) ter uitvoering van artikel 6/2, §1, 2° van de wet van 29 april 1999 betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt (hierna ‘electriciteitswet’), wordt momenteel op basis van een ontvangen voorstel van de CREG opgemaakt maar werd tot op heden nog niet goedgekeurd door de Ministerraad. Na een eerste principiële goedkeuring door de Ministerraad zal dit besluit aan de Raad van State voor advies worden voorgelegd en ook worden aangemeld voor staatssteun bij de Europese Commissie overeenkomstig artikel 108, lid 3 VWEU.”

7.1.3. Het risico dat overeenkomstig artikel 2, 7°, van het ontwerp voldoende moet gedekt zijn, zal evenwel mede afhankelijk zijn van het vergoedingssysteem waarin de Koning overeenkomstig artikel 6/2, § 1, 2°, van de wet van 29 april 1999 zal voorzien: hoe ruimer dat vergoedingssysteem wordt opgevat, hoe kleiner het te dekken risico zal zijn, en omgekeerd.

Bijgevolg brengt, in afwachting van de beslissing van de Europese Commissie, de onzekere status van dat vergoedingssysteem ook onzekerheid met zich over de omvang van de bij artikel 2, 7°, van het te nemen besluit vereiste voldoende risicodekking.³

7.2.1. Een ander criterium waaraan de aanvraag moet voldoen voor de toekenning van een domeinconcessie met het oog op de bouw en de exploitatie van installaties voor de transmissie van elektriciteit, is “de lokalisatie van de installaties voor de transmissie van elektriciteit binnen de zone bepaald in artikel 8, § 3, van het koninklijk besluit van 20 maart 2014 tot vaststelling van het marien ruimtelijk plan” (artikel 2, 8°, van het ontwerp). Naar luid van die bepaling “wordt [er] een zone afgebakend, 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 van de wet van 29 april 1999 betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt, waarvan de coördinaten de volgende zijn (in projectie WGS 84):

1° 51.29581 N 2.970542 O

2° 51.31983 N 2.949619 O

3° 51.34894 N 3.011659 O

4° 51.35774 N 3.051428 O

5° 51.33214 N 3.07046 O

(...)”.

² Adv.RvS 60.379/3 van 9 december 2016 over een voorontwerp dat geleid heeft tot 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’, *Parl.St.* Kamer 2016-17, nr. 54-2489/1, 31-32, opmerkingen 3 tot 3.3.

³ Dezelfde opmerking geldt ook voor artikel 11, 8° van het ontwerp.

7.2.2. Dienaangaande moet evenwel worden opgemerkt dat ook artikel 2, 7^{ter}, a), van de wet van 29 april 1999 coördinaten bevat voor de installaties voor de transmissie van elektriciteit, namelijk “Latitude: 51 ° 35 537042’ N; Longitude: 002° 55 131361’ E”.

Hieromtrent om uitleg gevraagd, heeft de gemachtigde het volgende geantwoord:

“Artikel 2, 8° van het ontwerp besluit heeft als finaliteit om de exacte locatie van de installaties voor de transmissie van elektriciteit van de MOG vast te stellen binnen de zones die daarvoor voorzien zijn in artikel 8, van het koninklijk besluit van 20 maart 2014 tot vaststelling van het marien ruimtelijk plan en / of in de elektriciteitswet (waaronder ook het [platform] van Rentel in artikel 2, 7^{ter} a)).

In het licht van voorgaande wordt voorgesteld om artikel 2, 8° van het voorliggende besluit aan te passen als volgt:

‘Art. 2. De criteria waaraan de aanvraag moet voldoen voor de toekenning van een domeinconcessie met het oog op de bouw en de exploitatie van installaties voor de transmissie van elektriciteit, zijn de volgende:

8° de verenigbaarheid van de lokalisatie van de installaties voor de transmissie van elektriciteit met de wet van 29 april 1999 en met het koninklijk besluit van 20 maart 2014 tot vaststelling van het marien ruimtelijk plan.

Art. 2. Les critères auxquels la demande doit satisfaire pour l’octroi d’une concession domaniale en vue de la construction et de l’exploitation d’installations pour la transmission d’électricité sont les suivants:

8° la conformité de la localisation des installations pour la transmission d’électricité avec la loi du 29 avril 1999 et avec l’arrêté royal du 20 mars 2014 relatif à l’établissement du plan d’aménagement des espaces marins.’”

Hiermee kan worden ingestemd.

Artikel 9

8. In artikel 9, derde lid, van het ontwerp wordt bepaald dat indien een van de bijkomende vereiste vergunningen of machtigingen, of de opname in het investeringsprogramma, is geweigerd, de domeinconcessie vervalt *op de dag van de kennisgeving van deze weigering*.

De vraag rijst evenwel wanneer er sprake is van een weigering. In veel gevallen staan er immers administratieve en jurisdictionele rechtsmiddelen open tegen een weigering, of kan de weigering worden opgevangen door het indienen van een aangepaste vergunningsaanvraag.

Hieromtrent om uitleg gevraagd, heeft de gemachtigde het volgende geantwoord:

“Teneinde eventuele interpretatie moeilijkheden met betrekking tot het woord ‘weigering’ op te vangen wordt voorgesteld om het derde lid van artikel 9 te vervangen als volgt:

‘De betekende domeinconcessie vervalt van rechtswege indien binnen 3 jaar te rekenen vanaf de betekening ervan niet de vereiste bijkomende vergunningen of machtigingen werden verkregen of wanneer het transmissie-project binnen dezelfde voornoemde termijn niet is opgenomen in het investeringsprogramma

vervat in een door de minister goedgekeurd ontwikkelingsplan, bedoeld in artikel 13 van de wet.”

Hiermee kan worden ingestemd.

Artikel 16

9.1 In artikel 16, tweede lid, van het ontwerp wordt bepaald dat binnen twintig werkdagen nadat de netbeheerder een domeinconcessie bedoeld in het te nemen besluit heeft verkregen, de overdracht van de vergunningen die verleend werden krachtens het koninklijk besluit van 12 maart 2002,⁴ ter kennis wordt gegeven aan de minister.

Gevraagd of niet veeleer wordt bedoeld dat binnen twintig dagen *na de overdracht van de vergunning* hiervan kennis moet worden gegeven en *niet* binnen twintig dagen *nadat de netbeheerder een domeinconcessie heeft gekregen*, heeft de gemachtigde het volgende geantwoord:

“Neen, artikel 16, leden 1 en 2 viseren de overdracht van kabelvergunningen die werden verkregen vóór 13 juli 2017 met betrekking tot kabels waarvan de aanleg al dan niet reeds werd gestart en die zullen worden geïntegreerd in de MOG (cfr. artikel 7, § 3, tweede lid van de elektriciteitswet).

Bijgevolg voorziet het tweede lid van artikel 16 van het voorliggende besluit terecht dat de overdracht aan Elia van de kabelvergunningen verkregen vóór 13 juli 2017 en bestemd voor de bouw van onderdelen (kabels) van de MOG, dient te worden gemeld aan de minister binnen twintig werkdagen na de verkrijging van de domeinconcessie door Elia.

Conform het derde lid van artikel 7, § 3 van de elektriciteitswet krijgt Elia de eigendom over deze kabels voor de integratie ervan in de MOG en dit uiterlijk twaalf maanden na de in dienststelling van het betrokken windpark. Conform het vierde lid van artikel 7, § 3 van de elektriciteitswet kan dergelijke eigendomsoverdracht slechts gebeuren nadat Elia de domeinconcessie voor de MOG verkregen heeft.

Bijgevolg voorziet het laatste lid van artikel 16 van het voorliggende besluit terecht dat de overdracht van de voornoemde vergunningen (ter kennis gegeven aan de minister 20 dagen na de verkrijging van de domeinconcessie) geschorst blijft tot het moment van de eigendomsoverdracht van de betrokken installaties.”

9.2 Naar luid van artikel 16, eerste lid, van het ontwerp worden de vergunningen die werden verleend krachtens het koninklijk besluit van 12 maart 2002 voor de elementen van het MOG in onderlinge overeenstemming overgedragen door de houder van een domeinconcessie bedoeld in artikel 6 van de wet van 29 april 1999 aan de netbeheerder. Zonder een overeenstemming tussen de voormelde partijen kan de overdracht derhalve niet plaatsvinden.

⁴ 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’.

Uit de onderlinge samenhang van het eerste en het tweede lid van artikel 16 van het ontwerp vloeit evenwel voort dat de houder van een domeinconcessie bedoeld in artikel 6 van de wet van 29 april 1999 en de netbeheerder slechts over twintig werkdagen beschikken nadat de laatstvermelde partij de domeinconcessie bedoeld in het te nemen besluit heeft verkregen, om tot een onderlinge overeenstemming te komen. Daarbij komt nog dat de niet-naleving van de verplichting om binnen de voormelde termijn de minister in kennis te stellen van de overdracht, strafrechtelijk wordt gesanctioneerd.⁵

In die omstandigheden rijst de vraag of er nog sprake kan zijn van een vrije wilsuiting in hoofde van de partijen die omtrent de overdracht van de vergunningen een onderlinge overeenstemming dienen te sluiten, dan wel van een onder dwang gesloten overeenkomst.

9.3. Bovendien rijst de vraag naar het nut van de verplichting om binnen de voormelde termijn kennis te geven van de overdracht van de vergunningen, en de eruit voortvloeiende verplichting om binnen diezelfde termijn omtrent die overdracht een onderlinge overeenstemming te bereiken, gelet op het gegeven dat de overdracht van de vergunningen geschorst blijft tot het moment van de eigendomsoverdracht van de betrokken installaties.

9.4. Die verplichting lijkt ook niet te zijn afgestemd op hetgeen is bepaald in artikel 7, § 3, vijfde lid, van de wet van 29 april 1999. Uit die bepaling vloeit voort dat de Commissie voor de Regulering van de Elektriciteit en het Gas (hierna: “de commissie”) de waarde van de installatie en de “modaliteiten” voor de overdracht aan de netbeheerder bepaalt op gemeenschappelijk voorstel van zijn eigenaar en de netbeheerder dat aan de commissie werd bezorgd ten laatste negen maanden na de indienststelling van de installatie. Bij gebrek aan een gemeenschappelijk voorstel legt de commissie de waarde van de installatie op eigen gezag vast na raadpleging van de partijen. De commissie neemt haar beslissing ten laatste op de laatste werkdag van de elfde maand na de indienststelling van het betrokken park.

De over te dragen vergunningen maken deel uit van “de installatie en de modaliteiten” waarvan de commissie de waarde bepaalt voor de overdracht aan de netbeheerder. Vermits de commissie over elf maanden beschikt te rekenen vanaf de indienststelling van de installatie, valt niet in te zien waarom de houder van een domeinconcessie bedoeld in artikel 6 van de wet van 29 april 1999 en de netbeheerder ruimschoots voor het verstrijken van die termijn een overeenstemming dienen te bereiken over de overdracht van de vergunningen en de minister kennis moeten geven van die overdracht.

9.5. Artikel 16 van het ontwerp moet dan ook worden herzien in het licht van het voorgaande.

⁵ Artikel 27 van het ontwerp. Zie dienaangaande opmerking 11.

Artikel 23

10. Naar luid van artikel 23, eerste lid, van het ontwerp verleent de verklaring van openbaar nut het recht om installaties voor de transmissie van elektriciteit te plaatsen onder, in, op of boven installaties die het voorwerp zijn van de domeinconcessie bedoeld in artikel 6 van de wet van 29 april 1999.

De gemachtigde bevestigde dienaangaande dat bewust *geen* melding wordt gemaakt van de mogelijkheid om installaties te plaatsen *naast* de installaties die het voorwerp zijn van de domeinconcessies bedoeld in artikel 6 van de wet.

Artikel 27

11. Volgens artikel 27 van het ontwerp zouden inbreuken op alle bepalingen van het te nemen besluit strafbaar zijn. Het lijkt weinig waarschijnlijk dat dit de bedoeling is van de stellers van het ontwerp, temeer daar heel wat bepalingen ook verplichtingen voor de overheid inhouden, of slechts gevolgen hebben tussen de betrokken partijen.

Gevraagd welke bepalingen dan wel strafrechtelijk afdwingbaar moeten zijn, heeft de gemachtigde het volgende geantwoord:

“Teneinde tegemoet te komen aan deze bezorgdheid, zou artikel 27 kunnen worden aangevuld als volgt:

‘Art. 27. De inbreuken op de bepalingen van artikelen 11, 16 en 23 tot 26 van dit besluit worden gestraft met een gevangenisstraf van één maand tot zes maanden en met een geldboete van vijftig euro tot vierhonderd vijfennegentig euro achtenzeventig eurocent of met één van die straffen alleen.’”

Hiermee kan worden ingestemd.

*

1. En application de l'article 84, § 3, alinéa 1^{er}, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, la section de législation a fait porter son examen essentiellement sur la compétence de l'auteur de l'acte, le fondement juridique et l'accomplissement des formalités prescrites.

*

PORTÉE DU PROJET

2.1. Le projet d'arrêté royal soumis pour avis entend tout d'abord fixer les conditions et la procédure d'octroi de concessions domaniales au gestionnaire du réseau pour la construction et l'exploitation d'installations pour la transmission d'électricité, dans les espaces marins sur lesquels la Belgique peut exercer sa juridiction conformément au droit maritime international (articles 1^{er} à 16 du projet). En outre, le projet prévoit plusieurs dispositifs connexes pour la réalisation du Modular Offshore Grid (ci-après : MOG), à savoir le transfert d'autorisations par les concessionnaires des parcs à éoliennes au gestionnaire de réseau (article 16), de même que la possibilité de déclarer d'utilité publique le placement par le gestionnaire du réseau d'installations pour la transmission d'électricité dans le périmètre des concessions domaniales pour les parcs à éoliennes, ainsi que l'utilisation de biens ou d'équipements appartenant aux titulaires de ces concessions (articles 17 à 26).

2.2. Le chapitre 1^{er} du projet comporte un certain nombre de définitions (article 1^{er}, § 2), en plus des définitions inscrites à l'article 2 de la loi du 29 avril 1999 'relative à l'organisation du marché de l'électricité', qui sont également applicables (article 1^{er}, § 1^{er}).

Le chapitre 2 du projet concerne les concessions domaniales pour la construction et l'exploitation d'installations pour la transmission d'électricité dans les espaces marins sur lesquels la Belgique peut exercer sa juridiction conformément au droit maritime international. Ainsi, le projet fixe les critères d'octroi d'une telle concession (article 2), ainsi que les règles d'introduction (article 3) et de traitement (articles 4 à 8) des demandes en vue de son obtention. Il prévoit également la possibilité de suspendre la concession domaniale (article 9), règle la durée des concessions domaniales (article 10) et fixe les obligations du titulaire de la concession domaniale (article 11). Le projet fixe les règles de modification ou d'extension (article 12) et de prolongation (article 13) des concessions domaniales ainsi que celles de leur échéance et retrait (articles 14 et 15).

Le chapitre 3 du projet règle le transfert des autorisations administratives relatives aux éléments du Modular Offshore Grid qui, conformément à l'article 7, § 3, alinéa 2, de la loi du 29 avril 1999, sont réalisés par les titulaires de la concession domaniale des parcs à éoliennes en mer (article 16).

Le chapitre 4 tend à régler la déclaration d'utilité publique relative au placement d'installations pour la transmission d'électricité dans le périmètre d'une concession domaniale visée à l'article 6 de la loi du 29 avril 1999 et à l'utilisation d'équipements appartenant au titulaire d'une telle concession. Il prévoit tout d'abord la possibilité d'une déclaration d'utilité publique par le Roi (articles 17 et 18). Il règle ensuite l'introduction et le traitement des

demandes de déclaration d'utilité publique (articles 19 à 22), ainsi que les droits et obligations d'un titulaire d'une telle déclaration (articles 23 à 26).

Le chapitre 5 du projet contient des dispositions pénales et finales (articles 27 à 29).

FONDEMENT JURIDIQUE

3.1. À l'exception des observations formulées ci-après, les dispositions de l'arrêté en projet trouvent un fondement juridique dans l'article 13/1, § 2, de la loi du 29 avril 1999, selon lequel le Roi fixe les conditions et la procédure d'octroi des concessions domaniales pour la construction et l'exploitation d'installations nécessaires à la transmission d'électricité, dans les espaces marins sur lesquels la Belgique peut exercer sa juridiction conformément au droit maritime international, « et notamment :

1° les restrictions visant à empêcher que la construction ou l'exploitation des installations en cause ne gêne indûment l'utilisation des routes maritimes régulières, la pêche maritime ou la recherche scientifique marine ;

2° les mesures à prendre en vue de la protection et de la préservation du milieu marin, conformément aux dispositions de la loi du 20 janvier 1999 précitée ;

3° les prescriptions techniques auxquelles doivent répondre les îles artificielles, installations et ouvrages en cause ;

4° la procédure d'octroi des concessions domaniales en cause ;

5° les règles en matière de modification, prolongation, transfert, de retrait et d'extension de la concession domaniale ;

6° la détermination de la durée de la concession ;

7° les conditions de transfert des autorisations administratives octroyées aux titulaires d'une concession domaniale visée à l'article 6 relatives aux éléments du Modular Offshore Grid visés à l'article 7, § 3, alinéa 2 ;

8° les modalités selon lesquelles il peut être déclaré qu'il y a utilité publique à permettre le placement d'installations visées au § 1^{er} dans le périmètre d'une concession domaniale octroyée sur la base de l'article 6 ou l'utilisation de biens ou d'équipements appartenant au titulaire d'une telle concession, ainsi que les conditions dans lesquelles le gestionnaire du réseau peut assurer la surveillance desdites installations et procéder aux travaux d'entretien et de réfection ».

3.2. L'article 27 de l'arrêté en projet, qui prévoit de sanctionner pénalement les infractions aux dispositions de cet arrêté, trouve un fondement juridique dans l'article 30, § 2, de la loi du 29 avril 1999, selon lequel le Roi peut prévoir des sanctions pénales pour les infractions aux dispositions des arrêtés d'exécution de cette loi qu'il désigne.

3.3. Interrogé sur le fondement juridique de l'article 28 de l'arrêté en projet, le délégué se réfère à l'article 30bis de la loi du 29 avril 1999, qui habilite le Roi à désigner les fonctionnaires du Service public fédéral Économie, PME, Classes moyennes et Énergie qui sont compétents pour rechercher et constater les infractions à cette loi et aux arrêtés pris en exécution

de celle-ci (paragraphe 1^{er}) et qui sont compétents pour le contrôle administratif du respect des dispositions de cette loi et des arrêtés pris en exécution de celle-ci (paragraphe 2).

Cette disposition procure effectivement un fondement juridique à l'article 28, 2°, de l'arrêté en projet, qui habilite le ministre qui a l'Énergie dans ses attributions (ci-après : le ministre) à désigner, parmi les agents de la Direction générale de l'Énergie du Service public fédéral Économie, PME, Classes moyennes et Énergie, les délégués chargés de veiller à l'application de cet arrêté.

En ce qui concerne l'article 28, 1°, de l'arrêté en projet, qui porte sur la désignation de délégués qui représentent le ministre dans les cas visés dans cet arrêté, il faut toutefois recourir au pouvoir général d'exécution dont dispose le Roi en vertu de l'article 108 de la Constitution ¹.

OBSERVATION GÉNÉRALE

4.1. Le dispositif en projet relatif à la déclaration d'utilité publique ne précise pas de quelle manière cette déclaration et les servitudes légales y afférentes prennent fin. Il semble que l'on considère qu'elles prennent fin à l'échéance de la concession domaniale du gestionnaire de réseau. La question se pose toutefois de savoir quel sort est réservé aux installations qui sont tombées en désuétude ou aux installations qui doivent être démantelées à l'expiration de la concession domaniale visée à l'article 6 de la loi du 29 avril 1999, mais qui sont encore utiles pour le gestionnaire de réseau dont la concession domaniale a une durée plus longue.

Invité à fournir des précisions à ce sujet, le délégué a répondu ce qui suit :

« De verklaring van openbaar nut creëert een wettelijke erfdienstbaarheid van openbaar nut in hoofde van de concessiehouder die specifiek is toegespitst en afgestemd op het voorwerp van de domeinconcessie (cfr. artikelen 23 - 26 van het voorliggende besluit), namelijk de bouw en exploitatie van installaties noodzakelijk voor transmissie van elektriciteit in de Belgische Noordzee. Bijgevolg dooft deze wettelijke erfdienstbaarheid van rechtswege uit op het tijdstip waarop de domeinconcessie waaraan zij is gekoppeld is beëindigd, verstreken, ingetrokken of vervallen.

Onder meer uit onderstaande bepalingen blijkt dat de hoger vermelde wettelijke erfdienstbaarheid van openbaar nut in hoofde van de concessiehouder specifiek is toegespitst en afgestemd op het voorwerp van de domeinconcessie:

‘Art. 24. De verklaring van openbaar nut levert een wettelijke erfdienstbaarheid van openbaar nut op die elke handeling verbiedt waardoor schade kan worden berokkend aan de oprichting en de werking van de installaties voor de transmissie van elektriciteit die zij beoogt. [...]’

‘Art. 26. De netbeheerder beschikt over een permanent recht van toegang tot de installaties voor de transmissie van elektriciteit bedoeld in de verklaring van openbaar nut, met het oog op het verzekeren van de plaatsing of het toezicht ervan

¹ Il s'agit en effet d'une mission occasionnelle, qui n'a pas d'incidence sur l'organisation du Service public fédéral précité.

en met het oog op het uitvoeren van de noodzakelijke werkzaamheden voor hun onderhoud of reparatie.[...]’ ».

4.2. Toutefois, il ne peut se déduire sans conteste de ces dispositions que la déclaration d'utilité publique et les servitudes légales dont elle est constitutive, prennent fin à l'échéance de la concession du gestionnaire de réseau. En outre, la possibilité que cette déclaration d'utilité publique puisse également prendre fin indépendamment de l'expiration de la concession domaniale du gestionnaire de réseau n'est pas prise en considération. Par conséquent, le projet doit être complété par un dispositif explicite réglant la fin de la déclaration d'utilité publique et des servitudes légales dont elle est constitutive.

EXAMEN DU TEXTE

Préambule

5. Le préambule doit être adapté conformément aux observations formulées ci-dessus à propos du fondement juridique de l'arrêté en projet. Ainsi, on insérera, avant le premier alinéa du préambule, un nouvel alinéa visant l'article 108 de la Constitution. Le premier alinéa du préambule, qui devient le deuxième alinéa, doit également viser l'article 30bis de la loi du 29 avril 1999.

Article 1^{er}

6. Aux termes de l'article 1^{er}, § 1^{er}, du projet, les définitions contenues à l'article 2 de la loi du 29 avril 1999 s'appliquent à l'arrêté examiné. Dès lors qu'une définition contenue dans une disposition légale s'applique également à ses arrêtés d'exécution, cette disposition est en fait superflue.

Article 2

7.1.1. Un des critères auxquels la demande doit satisfaire pour l'octroi d'une concession domaniale en vue de la construction et de l'exploitation d'installations pour la transmission d'électricité est libellé comme suit : « sans préjudice de l'article 6/2 de la loi » du 29 avril 1999, « l'engagement de mise en place d'une couverture adéquate relative aux risques en matière de responsabilité civile en relation avec les installations pour la transmission d'électricité prévues ».

Conformément à l'article 6/2, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2^o, de la loi du 29 avril 1999, auquel cette disposition fait référence, le Roi « met en place un dispositif d'indemnisation au profit des titulaires concernés d'une concession domaniale visée à l'article 6, au cas où tout ou partie du Modular Offshore Grid ne serait pas en service à la date déterminée en vertu du 1^o, ou en cas d'indisponibilité totale ou partielle du Modular Offshore Grid après sa mise en service. L'application de ce dispositif d'indemnisation exclut de toute autre disposition légale permettant de mettre en cause la responsabilité du gestionnaire du réseau ».

7.1.2. Dans l'avis 60.379/3 du 9 décembre 2016, le Conseil d'État, section de législation, a observé que ce dispositif d'indemnisation peut être regardé comme une forme d'aide d'État ². Le délégué précise à cet égard que l'arrêté d'exécution de cette disposition, qui est en cours de préparation, sera notifié à la Commission européenne :

« Het koninklijk besluit (het zogenaamde 'retributie besluit') ter uitvoering van artikel 6/2, §1, 2° van de wet van 29 april 1999 betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt (hierna 'elektriciteitswet'), wordt momenteel op basis van een ontvangen voorstel van de CREG opgemaakt maar werd tot op heden nog niet goedgekeurd door de Ministerraad. Na een eerste principiële goedkeuring door de Ministerraad zal dit besluit aan de Raad van State voor advies worden voorgelegd en ook worden aangemeld voor staatssteun bij de Europese Commissie overeenkomstig artikel 108, lid 3 VWEU ».

7.1.3. Le risque qui doit être couvert adéquatement, conformément à l'article 2, 7°, du projet, dépendra toutefois également du dispositif d'indemnisation qui sera prévu par le Roi en vertu de l'article 6/2, § 1^{er}, 2°, de la loi du 29 avril 1999 : plus ce dispositif d'indemnisation sera défini largement, plus le risque à couvrir sera réduit, et inversement.

Par conséquent, dans l'attente de la décision de la Commission européenne, l'incertitude liée au statut de ce dispositif d'indemnisation entraîne également une incertitude quant à l'étendue de la couverture adéquate des risques requise par l'article 2, 7°, de l'arrêté envisagé ³.

7.2.1. Un autre critère auquel la demande doit satisfaire pour l'octroi d'une concession domaniale en vue de la construction et de l'exploitation d'installations pour la transmission d'électricité s'énonce comme suit : « la localisation des installations pour la transmission d'électricité dans la zone délimitée à l'article 8, § 3, de l'arrêté royal du 20 mars 2014 relatif à l'établissement du plan d'aménagement des espaces marins » (article 2, 8°, du projet). Selon cette disposition, « [u]ne zone est délimitée, destinée à l'octroi d'une concession domaniale pour la construction et l'exploitation d'une installation de transport d'électricité, [définie] à l'article 13bis de la loi du 29 avril 1999 relative à l'organisation du marché de l'électricité, dont les coordonnées sont les suivantes (en projection WGS 84) :

1° 51.29581 N 2.970542 E

2° 51.31983 N 2.949619 E

3° 51.34894 N 3.011659 E

4° 51.35774 N 3.051428 E

5° 51.33214 N 3.07046 E

(...) ».

² Avis C.E. 60.379/3 du 9 décembre 2016 sur un avant-projet devenu la loi du 13 juillet 2017 'modifiant la loi du 29 avril 1999 relative à l'organisation du marché de l'électricité, en vue d'établir un cadre légal pour le Modular Offshore Grid', *Doc. Parl.*, Chambre, 2016-17, n° 54-2489/1, pp. 31-32, observations 3 à 3.3.

³ Il en va de même pour l'article 11, 8°, du projet.

7.2.2. À cet égard, il convient toutefois d'observer que l'article 2, 7^oter, a), de la loi du 29 avril 1999 contient lui aussi des coordonnées pour les installations pour la transmission d'électricité, à savoir « Latitude: 51° 35 537042' N; Longitude: 002° 55 131361' E ».

Invité à fournir des précisions à ce sujet, le délégué a répondu ce qui suit :

« Artikel 2, 8^o van het ontwerp besluit heeft als finaliteit om de exacte locatie van de installaties voor de transmissie van elektriciteit van de MOG vast te stellen binnen de zones die daarvoor voorzien zijn in artikel 8, van het koninklijk besluit van 20 maart 2014 tot vaststelling van het marien ruimtelijk plan en / of in de elektriciteitswet (waaronder ook het [platform] van Rentel in artikel 2, 7^oter a)).

In het licht van voorgaande wordt voorgesteld om artikel 2, 8^o van het voorliggende besluit aan te passen als volgt:

‘Art. 2. De criteria waaraan de aanvraag moet voldoen voor de toekenning van een domeinconcessie met het oog op de bouw en de exploitatie van installaties voor de transmissie van elektriciteit, zijn de volgende:

8^o de verenigbaarheid van de lokalisatie van de installaties voor de transmissie van elektriciteit met de wet van 29 april 1999 en met het koninklijk besluit van 20 maart 2014 tot vaststelling van het marien ruimtelijk plan.

Art. 2. Les critères auxquels la demande doit satisfaire pour l’octroi d’une concession domaniale en vue de la construction et de l’exploitation d’installations pour la transmission d’électricité sont les suivants:

8^o la conformité de la localisation des installations pour la transmission d’électricité avec la loi du 29 avril 1999 et avec l’arrêté royal du 20 mars 2014 relatif à l’établissement du plan d’aménagement des espaces marins’ ».

On peut se rallier à cette proposition.

Article 9

8. L'article 9, alinéa 3, du projet prévoit que si un des permis ou autorisations complémentaires requis ou l'enregistrement dans le programme d'investissement est refusé, la concession domaniale expire *le jour où il est donné connaissance de ce refus*.

La question se pose toutefois de savoir quand il est question de refus. En effet, dans de nombreux cas, un refus est susceptible d'un recours administratif ou juridictionnel, ou il est possible d'y remédier en introduisant une demande d'autorisation adaptée.

Invité à fournir des précisions à ce sujet, le délégué a répondu ce qui suit :

« Teneinde eventuele interpretatie moeilijkheden met betrekking tot het woord 'weigering' op te vangen wordt voorgesteld om het derde lid van artikel 9 te vervangen als volgt:

‘De betekende domeinconcessie vervalt van rechtswege indien binnen 3 jaar te rekenen vanaf de betekening ervan niet de vereiste bijkomende vergunningen of machtigingen werden verkregen of wanneer het transmissie-project binnen dezelfde voornoemde termijn niet is opgenomen in het investeringsprogramma

vervat in een door de minister goedgekeurd ontwikkelingsplan, bedoeld in artikel 13 van de wet' ».

On peut se rallier à cette proposition.

Article 16

9.1 L'article 16, alinéa 2, du projet dispose que le transfert des autorisations qui ont été octroyées conformément à l'arrêté royal du 12 mars 2002⁴ est notifié au ministre dans un délai de 20 jours ouvrables après que le gestionnaire de réseau s'est vu octroyer une concession domaniale visée par l'arrêté envisagé.

Interrogé sur la question de savoir si l'intention n'est pas plutôt de devoir notifier le transfert dans un délai de vingt jours *suivant le transfert de l'autorisation* et non dans un délai de vingt jours *après que le gestionnaire de réseau s'est vu octroyer une concession domaniale*, le délégué a répondu ce qui suit :

« Neen, artikel 16, leden 1 en 2 viseren de overdracht van kabelvergunningen die werden verkregen vóór 13 juli 2017 met betrekking tot kabels waarvan de aanleg al dan niet reeds werd gestart en die zullen worden geïntegreerd in de MOG (cfr. artikel 7, § 3, tweede lid van de elektriciteitswet).

Bijgevolg voorziet het tweede lid van artikel 16 van het voorliggende besluit terecht dat de overdracht aan Elia van de kabelvergunningen verkregen vóór 13 juli 2017 en bestemd voor de bouw van onderdelen (kabels) van de MOG, dient te worden gemeld aan de minister binnen twintig werkdagen na de verkrijging van de domeinconcessie door Elia.

Conform het derde lid van artikel 7, § 3 van de elektriciteitswet krijgt Elia de eigendom over deze kabels voor de integratie ervan in de MOG en dit uiterlijk twaalf maanden na de in dienststelling van het betrokken windpark. Conform het vierde lid van artikel 7, § 3 van de elektriciteitswet kan dergelijke eigendomsoverdracht slechts gebeuren nadat Elia de domeinconcessie voor de MOG verkregen heeft.

Bijgevolg voorziet het laatste lid van artikel 16 van het voorliggende besluit terecht dat de overdracht van de voornoemde vergunningen (ter kennis gegeven aan de minister 20 dagen na de verkrijging van de domeinconcessie) geschorst blijft tot het moment van de eigendomsoverdracht van de betrokken installaties ».

9.2 Aux termes de l'article 16, alinéa 1^{er}, du projet, les autorisations qui ont été octroyées conformément à l'arrêté royal du 12 mars 2002 pour les éléments du MOG sont transférées de commun accord du titulaire d'une concession domaniale, visée à l'article 6 de la loi du 29 avril 1999, au gestionnaire de réseau. Sans accord entre les parties précitées, le transfert ne peut donc pas avoir lieu.

⁴ Arrêté royal du 12 mars 2002 'relatif aux modalités de pose de câbles qui pénètrent dans la mer territoriale ou dans le territoire national ou qui sont installés ou utilisés dans le cadre de l'exploration du plateau continental, de l'exploitation des ressources minérales et autres ressources non vivantes ou de l'exploitation d'îles artificielles, d'installations ou d'ouvrages relevant de la juridiction belge'.

Il découle cependant de la combinaison des alinéas 1^{er} et 2 de l'article 16 du projet que le titulaire d'une concession domaniale visée à l'article 6 de la loi du 29 avril 1999 et le gestionnaire de réseau ne disposent que de vingt jours ouvrables après que la partie citée en dernier lieu s'est vu octroyer la concession domaniale visée dans l'arrêté envisagé pour parvenir à un consentement mutuel. Par ailleurs, le non-respect de l'obligation de notifier le transfert au ministre dans le délai précité est sanctionné pénalement ⁵.

Dans ce contexte, la question se pose de savoir si l'on peut encore parler de libre expression de la volonté des parties qui doivent conclure un accord entre elles concernant le transfert des autorisations, ou s'il s'agit d'un contrat conclu sous la contrainte.

9.3. En outre, se pose la question de l'utilité de l'obligation de notifier le transfert des autorisations dans le délai précité, et de l'obligation qui en découle de parvenir à un accord concernant ce transfert dans le même délai, eu égard au fait que le transfert des autorisations est suspendu jusqu'au transfert de propriété des installations concernées.

9.4. Cette obligation ne semble pas non plus alignée sur ce que prévoit l'article 7, § 3, alinéa 5, de la loi du 29 avril 1999. Il découle de cette disposition que la Commission de régulation de l'électricité et du gaz (ci-après : « la commission ») fixe la valeur de l'installation et les modalités de transfert au gestionnaire du réseau sur proposition conjointe de son propriétaire et du gestionnaire du réseau, transmise à la commission au plus tard neuf mois après la mise en service de l'installation. À défaut de proposition conjointe, la commission fixe d'autorité la valeur de l'installation après consultation de chacune des parties. La commission prend sa décision au plus tard le dernier jour ouvrable du onzième mois après la mise en service du parc concerné.

Les autorisations à transférer font partie de « l'installation et [des] modalités » dont la commission fixe la valeur pour le transfert au gestionnaire de réseau. Dès lors que la commission dispose de onze mois à dater de la mise en service de l'installation, on n'aperçoit pas pourquoi le titulaire d'une concession domaniale visée à l'article 6 de la loi du 29 avril 1999 et le gestionnaire de réseau doivent parvenir à un accord sur le transfert des autorisations et notifier ce transfert au ministre bien avant l'expiration de ce délai.

9.5. L'article 16 du projet doit donc être réexaminé à la lumière des observations qui précèdent.

Article 23

10. Selon l'article 23, alinéa 1^{er}, du projet, la déclaration d'utilité publique confère le droit de placer des installations pour la transmission d'électricité sous, dans, sur ou au-dessus des installations faisant l'objet de la concession domaniale visée à l'article 6 de la loi du 29 avril 1999.

⁵ Article 27 du projet. Voir à ce propos l'observation 11.

Le délégué a confirmé à cet égard que c'est délibérément que la possibilité de placer des installations *à côté* des installations faisant l'objet des concessions domaniales visée à l'article 6 de la loi *n'est pas* mentionnée.

Article 27

11. Conformément à l'article 27 du projet, les infractions à toutes les dispositions de l'arrêté envisagé seraient punissables. Il paraît peu probable que telle soit l'intention des auteurs du projet, d'autant plus que de nombreuses dispositions emportent également des obligations pour l'autorité ou n'ont d'effet qu'entre les parties concernées.

À la question de savoir quelles dispositions doivent dès lors être pénalement contraignantes, le délégué a répondu ce qui suit :

« Teneinde tegemoet te komen aan deze bezorgdheid, zou artikel 27 kunnen worden aangevuld als volgt:

‘Art. 27. De inbreuken op de bepalingen van artikelen 11, 16 en 23 tot 26 van dit besluit worden gestraft met een gevangenisstraf van één maand tot zes maanden en met een geldboete van vijftig euro tot vierhonderd vijfennegentig euro achtenzeventig eurocent of met één van die straffen alleen’ ».

On peut se rallier à cette proposition.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER

DE VOORZITTER - LE PRÉSIDENT

Astrid TRUYENS

Jo BAERT