



RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

advies 64.986/1
van 30 januari 2019

avis 64.986/1
du 30 janvier 2019

over

sur

een voorontwerp van wet 'tot wijziging
van de wet van 29 april 1999
betreffende de organisatie van de
elektriciteitsmarkt met het oog op het
(...) invoeren van een concurrerende
inschrijvingsprocedure voor de bouw en
exploitatie van productie-installaties in
de zeegebieden onder de
rechtsbevoegdheid van België'

un avant-projet de loi 'modifiant la loi
du 29 avril 1999 relative à
l'organisation du marché de l'électricité
en vue d'introduire une procédure de
mise en concurrence pour la
construction et l'exploitation
d'installations de production dans les
espaces marins sous la juridiction de la
Belgique'

Op 13 december 2018 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Minister van de Noordzee verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een voorontwerp van wet ‘tot wijziging van de wet van 29 april 1999 betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt met het oog op (...) invoeren van een concurrerende inschrijvingsprocedure voor de bouw en exploitatie van productie-installaties in de zeegebieden onder de rechtsbevoegdheid van België’.

Het voorontwerp is door de eerste kamer onderzocht op 24 januari 2019. De kamer was samengesteld uit Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter, Wilfried VAN VAERENBERGH en Chantal BAMPS, staatsraden, Johan PUT, assessor, 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 Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 30 januari 2019.

*

Le 13 décembre 2018, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Ministre de la Mer du Nord à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, sur un avant-projet de loi ‘modifiant la loi du 29 avril 1999 relative à l'organisation du marché de l'électricité en vue d'introduire une procédure de mise en concurrence pour la construction et l'exploitation d'installations de production dans les espaces marins sous la juridiction de la Belgique’.

L'avant-projet a été examiné par la première chambre le 24 janvier 2019. La chambre était composée de Marnix VAN DAMME, président de chambre, Wilfried VAN VAERENBERGH et Chantal BAMPS, conseillers d'État, Johan PUT, assesseur, et Astrid TRUYENS, greffier.

Le rapport a été présenté par Tim CORTHAUT, auditeur.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise de l'avis a été vérifiée sous le contrôle de Marnix VAN DAMME, président de chambre.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 30 janvier 2019.

*

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,¹ alsmede van de vraag of aan de te vervullen vormvereisten is voldaan.

*

STREKKING VAN HET VOORONTWERP VAN WET

2. Het om advies voorgelegde voorontwerp van wet strekt tot het invoeren van een nieuwe manier om domeinconcessies toe te kennen voor de bouw en de exploitatie van productie-installaties voor elektriciteit uit hernieuwbare energiebronnen in de zeegebieden onder de rechtsbevoegdheid van België. In tegenstelling tot de huidige procedure bedoeld in artikel 6 van de wet van 29 april 1999 ‘betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt’, die gestuurd wordt door de aanvrager,² wordt in het voorontwerp van wet uitgegaan van een concurrerende inschrijvingsprocedure. Met het oog op het invoeren van deze laatste procedure wordt de voornoemde wet van 29 april 1999 op diverse punten gewijzigd.

VORMVEREISTEN

3. De ontworpen regeling beoogt een wettelijk kader tot stand te brengen voor de uitbouw van de elektriciteitsproductie ten belope van een bijkomende capaciteit van 4 gigawatt, om zo mee de sluiting van de kerncentrales op te vangen. Het gaat bijgevolg om een aangelegenheid die raakt aan de grote lijnen van het energiebeleid. Aan de gemachtigde is daarom gevraagd of over het voorontwerp overleg is gepleegd met de gewesten overeenkomstig artikel 6, § 3, 3°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’.

De gemachtigde beantwoordde deze vraag als volgt:

“Op 7 december 2018 werd door de Ministerraad beslist dat het wetsontwerp ter bespreking aan het Overlegcomité mag worden voorgelegd. Dit dossier zal dan ook worden geagendeerd op het Overlegcomité van 6 februari 2019.”

Indien de tekst van het voorontwerp van wet nog wijzigingen zou ondergaan naar aanleiding van het vervullen van het voornoemde vormvereiste zullen die wijzigingen ter inachtneming van het bepaalde in artikel 3, § 1, eerste lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, eveneens nog om advies aan de afdeling Wetgeving moeten worden voorgelegd.

¹ Aangezien het gaat om een voorontwerp van wet wordt onder “rechtsgrond” de overeenstemming met de hogere normen verstaan.

² 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’.

ALGEMENE OPMERKINGEN

4. Met het voorontwerp van wet wordt een concurrerende inschrijvingsprocedure ingevoerd zonder dat daarbij evenwel op dat vlak in een gedetailleerde regeling wordt voorzien. Mede als gevolg daarvan doet de ontworpen regeling een aantal vragen rijzen.

5.1. Zo werd aan de gemachtigde gevraagd om te verduidelijken welke Europese regels inzake openbare aanbestedingen of concessies op de ontworpen procedure van toepassing zullen zijn. De gemachtigde deelde wat dat betreft onder meer mee wat volgt:

“[H]et [is] verantwoord [...] aan te nemen dat de betrokken domeinconcessieovereenkomsten niet aan de [...] wet van 17 juni 2016 [betreffende de concessieovereenkomsten] onderworpen zijn. Immers, domeinconcessies in de zin van het Belgisch administratief recht worden, krachtens de preambule van Richtlijn 2014/23/EU en de memorie van toelichting van de Concessiewet, uitdrukkelijk van het toepassingsgebied van deze regelgeving uitgesloten. Deze uitsluiting kan van toepassing worden geacht, op voorwaarde dat het wetsontwerp, de uitvoeringsbesluiten en het bestek voor de concurrerende inschrijvingsprocedure geen al te gedetailleerde eisen inzake de bouw en de exploitatie van de elektriciteitsproductieinstallaties (zullen) vooropstellen. De titularis van de domeinconcessie dient bij het ontplooiën van zijn activiteiten op de betrokken kavels, over een aanzienlijke vrijheid te beschikken.

Zoals reeds aangehaald in de memorie van toelichting, wordt verder nog opgemerkt dat dit wetsontwerp ertoe strekt om de procedure van toewijzing van domeinconcessies te wijzigen teneinde de verenigbaarheid ervan met de Europese regels inzake staatssteun en in het bijzonder de Richtsnoeren staatssteun ten behoeve van milieubescherming en energie 2014-2020 van de Europese Commissie te verzekeren.”

Het door de gemachtigde gehuldigde uitgangspunt kan in beginsel worden bijgetreden al zouden in voorkomend geval bepaalde elementen evenzeer kunnen worden ingeroepen om tot een andere kwalificatie te komen.³ Daarenboven blijft de vaststelling dat het wettelijk kader van de betrokken procedure veeleer beperkt is en nog in een betekenisvolle mate nadere invulling behoeft bij koninklijk besluit en in het bestek. Om die redenen blijft het nuttig om eraan te herinneren dat het uiteindelijk aan de rechter, waaronder in laatste instantie het Hof van Justitie van de Europese Unie, zal toekomen om tot een definitief oordeel te komen omtrent de toepasselijkheid van de reeds genoemde wet van 17 juni 2016.

5.2. De gemachtigde werd tevens om een verduidelijking verzocht met betrekking tot het criterium op basis waarvan de concurrentie zal worden georganiseerd en de verschillende inschrijvers zich zullen moeten onderscheiden⁴. De memorie van toelichting lijkt verschillende biedsystemen te overwegen, zodat de vraag rijst of het de bedoeling is om de Koning er op een

³ De Richtsnoeren staatssteun ten behoeve van milieubescherming en energie 2014-2020 van de Europese Commissie, die de gemachtigde in zijn antwoord aanhaalt, geven aan hoe de Europese Commissie de verenigbaarheid van dergelijke steunregelingen wenst te beoordelen overeenkomstig artikel 107, leden 2 en 3, van het Verdrag ‘betreffende de werking van de Europese Unie’ (VWEU). De naleving van die richtsnoeren impliceert evenwel niet dat de ontwerpen van uitvoeringsbesluit die nog zullen worden uitgewerkt om die reden niet langer aan de Europese Commissie zullen moeten worden aangemeld.

⁴ Zoals bv. een zo laag mogelijke steun in de zin van het ontworpen artikel 6/3, § 3, 10°, van de wet van 29 april 1999 (artikel 5 van het voorontwerp), geïnstalleerd vermogen, continuïteit van de productie of maximale benutting van de beschikbare oppervlakte van de kavels.

geheel discretionaire wijze over te laten oordelen welke formule zal worden toegepast en of, in voorkomend geval, dat oordeel dan in het uitvoeringsbesluit zal gebeuren, dan wel dat de Koning dat oordeel zelfs zal kunnen afhankelijk maken van een specifieke keuze in het concrete bestek. De gemachtigde beantwoordde deze vraag als volgt:

“Krachtens het nieuwe ontworpen artikel 6/3, §3, 3° van het wetsontwerp bepaalt de Koning, bij een in ministerraad overlegd besluit, de toekenningscriteria op basis waarvan een rangorde wordt gemaakt en de geselecteerde inschrijver van de concurrerende inschrijvingsprocedure wordt aangeduid. Gelet op de beoogde lancering van de eerste tender in de tweede helft van 2022, maakt deze machtiging aan de Koning het mogelijk om op een later tijdstip de toekenningscriteria te bepalen rekening houdend met eventueel geëvolueerde marktomstandigheden en technologische ontwikkelingen.

Gelet op de bewoordingen ‘Daarbij kan onder andere gedacht worden aan:’ beoogt de memorie van toelichting richtinggevend te zijn zonder evenwel limitatief te zijn en dus zonder aan de discretionaire bevoegdheid van de Koning te raken.

Gelet op het cruciale belang van deze toekenningscriteria, werd ervoor gekozen om de Koning bij wet op te dragen na overleg in de Ministerraad deze toekenningscriteria vast te leggen.

Bijgevolg is het niet de bedoeling om de vastlegging van deze criteria door te schuiven naar ieder afzonderlijk bestek.”

Het door de gemachtigde verstrekte antwoord doet ervan blijken het de bedoeling is om aan de Koning een verregaande autonomie te laten om een toch wel significant aspect van het energiebeleid te bepalen. Het staat uiteraard aan de wetgever om te oordelen of het opportuun is om een dergelijke ruime beoordelingsvrijheid te geven aan de Koning. In elk geval impliceert de omvang van de beoordelingsvrijheid dat ook over de uitvoeringsbesluiten overeenkomstig artikel 6, § 3, 3°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 overleg zal moeten worden gepleegd met de gewesten.

6. Uit de wijzigingen die artikel 4 van het voorontwerp beoogt aan te brengen in artikel 6/2 van de wet van 29 april 1999 en uit het ontworpen artikel 6/5 van dezelfde wet (artikel 7 van het voorontwerp) valt af te leiden dat niet wordt voorzien in een aansprakelijkheidsmechanisme bij onbeschikbaarheid van het Modulair Offshore Grid (MOG). Dergelijk mechanisme werd wel ingevoerd ten gunste van de bestaande domeinconcessies die op het MOG zijn aangesloten (artikel 6/2, § 2, van de wet van 29 april 1999). Aangezien de economische risico's bij onbeschikbaarheid in de beide voornoemde gevallen als vrij gelijkaardig voorkomen, werd aan de gemachtigde gevraagd waarom voor dergelijk verschil in behandeling is geopteerd en op welke wijze dit kan worden verantwoord. De gemachtigde wees er in dit verband op dat “[o]vereenkomstig de beslissing van de Ministerraad van 7 december 2018 [...] de modaliteiten van de verantwoordelijkheid van Elia [zullen] worden onderzocht tussen de eerste en de tweede lezing.”

Wat dat betreft moet in herinnering worden gebracht dat de Raad van State, afdeling Wetgeving, bij het invoeren van de bestaande aansprakelijkheidsregeling heeft gewezen op de staatssteunaspecten die daarmee gepaard gaan.⁵ Bij het onderzoek van het ontwerp van uitvoeringsbesluit zijn bovendien bijkomende complicaties, zowel op het vlak van staatssteun als gelijke behandeling, vastgesteld geworden.⁶ Er zal derhalve op moeten worden toegezien dat, wanneer voor alle domeinconcessies een regeling wordt uitgewerkt die verenigbaar is met het gelijkheidsbeginsel, er tevens wordt tegemoet gekomen aan de bezwaren die uit de voornoemde adviezen blijken. De aanpassing van de tekst van het voorontwerp die dit impliceert is bovendien van die aard dat deze slechts doorgang zal kunnen vinden nadat de aldus aangepaste regeling zal zijn aangemeld bij de Europese Commissie overeenkomstig artikel 108, lid 3, VWEU, en nadat de bepalingen in kwestie om advies werden voorgelegd aan de Raad van State, afdeling Wetgeving.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Opschrift

7. In de Nederlandse tekst van het opschrift van het voorontwerp dient te worden geschreven “met het oog op het invoeren van”.

Artikel 3

8. In de Nederlandse tekst van de inleidende zin van artikel 3 van het voorontwerp moeten de woorden “, laatst gewijzigd bij de wet van 1 juni 2005,” worden vervangen door de woorden “, gewijzigd bij de wet van 1 juni 2005,”. In de Franse tekst van dezelfde inleidende zin dienen de woorden “, modifié par la loi du 1er juillet 2005,” te worden vervangen door de woorden “, modifié par la loi du 1er juin 2005,”.

Artikel 5

9. In het ontworpen artikel 6/3 van de wet van 29 april 1999 worden bepaalde begrippen gebruikt in een betekenis die blijkbaar afwijkt van de betekenis die deze begrippen hebben in het klassieke aanbestedingsrecht.

Zo wordt er in het ontworpen artikel 6/3, § 3, 1°, van de voornoemde wet, melding gemaakt van de “selectie van de kandidaat”, waarmee eigenlijk de keuze voor de winnende inschrijver wordt bedoeld, en niet – zoals gebruikelijk is – de selectie van de kandidaten waaruit

⁵ Adv.RvS 60.379/3 van 9 december 2016 over een voorontwerp dat heeft geleid 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. 54-2489/001, 31-32.

⁶ Adv.RvS 64.445/3 van 30 november 2018 over een ontwerp van koninklijk besluit ‘tot wijziging van het koninklijk besluit van 16 juli 2002 betreffende de instelling van mechanismen voor de bevordering van elektriciteit opgewekt uit hernieuwbare energiebronnen’, punten 5 (staatssteun) en 8 (gelijkheidsbeginsel, vrijheid van ondernemen en eigendomsrecht).

de winnende inschrijver wordt gekozen. De specifieke draagwijdte van het betrokken begrip wordt het best op een meer expliciete wijze tot uitdrukking gebracht in de tekst van het voorontwerp. Ook het begrip “ontvankelijkheidscriteria”, in het ontworpen artikel 6/3, § 3, 2°, lijkt een combinatie te omvatten van formele vereisten, selectiecriteria en regelmatigheidscriteria. Het verdient aanbeveling om ook dat te verduidelijken, te meer daar niet geregeld wordt of de niet-naleving van bepaalde van die “ontvankelijkheidscriteria” achteraf kan worden rechtgezet of niet.

10. In het ontworpen artikel 6/3, § 3, 1°, van de wet van 29 april 1999 wordt onder meer bepaald dat de regels die de concurrerende inschrijvingsprocedure organiseren er in het bijzonder voor zorgen dat de selectie van de kandidaat die de meest gunstige inschrijving heeft ingediend “gelijktijdig” zal gebeuren met de toekenning van de vergunningen en de machtigingen nodig krachtens de in die bepaling vermelde wetten.

Aan de gemachtigde is gevraagd om te verduidelijken wat de draagwijdte is van de gelijktijdigheid bedoeld in het ontworpen artikel 6/3, § 3, 1°. Het is immers onduidelijk of dit er op neer komt dat aan de indiener van het winnende bod meteen zonder meer de andere vergunningen en machtigingen worden toegekend, dan wel of door de winnaar ook de procedures van de wet van 13 juni 1969⁷ en de wet van 20 januari 1999⁸ moeten worden gevolgd. Gelet op de vaststelling dat er voorts in geen uitzonderingen of afwijkingen op die wet wordt voorzien, lijkt die laatste lezing waarschijnlijk, maar dan moet de aanvrager uiteraard eerst weten dat hij geselecteerd is, wat de gelijktijdigheid ondergraaft, ofwel moeten alle kandidaten tegelijk ook verzoeken indienen volgens die wetten, wat dan weer nutteloos werk lijkt voor de verliezers.

De gemachtigde beantwoordde de aldus gestelde vraag als volgt:

“Er wordt beoogd om het vergunningsproces te integreren in het tendering systeem, zodoende dat aan de indiener van het winnende bod inderdaad meteen (en dus gelijktijdig met of direct na de bekendmaking van de winnaar) de vereiste vergunningen en machtigingen worden verleend, zoals dit bijvoorbeeld ook in Nederland het geval is.

De betreffende regelgeving die van toepassing is op deze vergunningen zal de komende maanden nog worden geanalyseerd en waar nodig worden aangepast teneinde de timing van het vergunningsproces af te stemmen op het tendering systeem. Op die manier zou bijvoorbeeld gedacht kunnen worden aan een basisonderzoek met aparte modules per vergunning of machtiging.

In de memorie van toelichting werd hierover nog het volgende opgemerkt: “Het is de ambitie van de regering om het vergunningstraject zo efficiënt en kort mogelijk te laten verlopen.

Hiertoe zal het bestek van de concurrerende inschrijvingsprocedure in principe niet alleen de ontvankelijkheids- en toekenningscriteria voor het verkrijgen van de domeinconcessie omvatten, maar zal ernaar worden gestreefd om ook de criteria, conform de toepasselijke wetgeving, op te nemen die noodzakelijk zijn voor de toekenning van de

⁷ Wet van 13 juni 1969 ‘inzake de exploratie en de exploitatie van niet-levende rijkdommen van de territoriale zee en het continentaal plat’.

⁸ Wet van 20 januari 1999 ‘ter bescherming van het mariene milieu en ter organisatie van de mariene ruimtelijke planning in de zeegebieden onder de rechtsbevoegdheid van België’.

noodzakelijke vergunningen zoals bijvoorbeeld de milieuvergunning, kabelvergunning en de netaansluitingscontracten.”

De mogelijkheden om deze aangelegenheden te regelen op het niveau van het uitvoeringsbesluit of *a fortiori* het bestek zijn beperkt, aangezien niet wordt voorzien in een gelijktijdige aanpassing van de wetten van 13 juni 1969 en 20 januari 1999. Indien de stellers van het voorontwerp de ontworpen procedures en de procedures van de voornoemde twee wetten op elkaar wensen af te stemmen zou daarvoor het best een uitdrukkelijke wettelijke regeling worden getroffen. In voorkomend geval zou daarbij aan de Koning een delegatie kunnen worden verleend om procedures vast te stellen die van die wetten afwijken. Uiteraard mogen dergelijke afwijkingen dan geen afbreuk doen aan de internationale en supranationale verplichtingen, in het bijzonder die inzake voorafgaande milieu-effectenbeoordelingen.

11. In het ontworpen artikel 6/3, § 3, 3°, van de wet van 29 april 1999, kan worden overwogen om – in overeenstemming met de Europese rechtspraak – de woorden “objectieve, niet-discriminerende en transparante” in te voegen tussen het woord “de” en het woord “toekenningscriteria”.⁹

12. De vraag rijst op welke manier de rechtsbescherming zal worden georganiseerd indien men er voor kiest om de procedure af te ronden met het sluiten van een contract (ontworpen artikel 6/3, § 3, 4°, van de wet van 29 april 1999). In tegenstelling tot de procedure in de concessiewet wordt immers niet voorzien in een standstill, zodat in beginsel het aanvechten van de domeinconcessie voor de Raad van State bij uiterst dringende noodzakelijkheid (UDN) na het sluiten van de overeenkomst niet mogelijk is. De stellers van het voorontwerp moeten overwegen of ze niettemin, ter wille van een efficiënte rechtsbescherming, toch in een dergelijke standstill wensen te voorzien, te meer daar niet *a priori* valt uit te sluiten dat een verliezende inschrijver zou betogen dat in werkelijkheid een concessie (en geen domeinconcessie) wordt toegekend, in welk geval de UDN-procedure toch zou openstaan. Dergelijke keuze is dan wel zaak van de wetgever en kan niet worden gemaakt op het niveau van een uitvoeringsbesluit.

13.1. In het ontworpen artikel 6/3, § 3, 9°, van de wet van 29 april 1999, wordt melding gemaakt van “de mate waarin en de wijze waarop burgerparticipatie door de titularis van een domeinconcessie moet worden voorzien”.

In de memorie van toelichting wordt met betrekking tot deze bepaling het volgende vermeld:

“Om het draagvlak voor elektriciteitsproductie uit hernieuwbare energie te vergroten wordt met dit ontwerp van wet voorzien dat burgers financieel kunnen participeren in offshore elektriciteitsproductieprojecten. Zulke participatie kan bijvoorbeeld door het aanbieden van aandelen via een coöperatieve vennootschap, of door het aanbieden van een obligatielening, enz.”.

⁹ HvJ 7 december 2000, zaak C-324/98 *Telaustria en Telefonadress* EU:C:2000:669; HvJ 3 december 2001, zaak C-59/00 *Vestergaard* EU:C:2001:654; HvJ 13 oktober 2005, zaak C-458/03 *Parking Brixen* EU:C:2005:605; Europese Commissie, ‘Interpretatieve mededeling van de Commissie over de Gemeenschapswetgeving die van toepassing is op het plaatsen van opdrachten die niet of slechts gedeeltelijk onder de richtlijnen inzake overheidsopdrachten vallen’ COM (2006/C 179/02), par. 1.2.

13.2. De memorie van toelichting doet ervan blijken dat voor de toepassing van de ontworpen regeling onder “burgerparticipatie” specifiek de financiële participatie van burgers wordt verstaan. Mede gelet op deze specifieke betekenis verdient het ter wille van de duidelijkheid van de ontworpen regeling aanbeveling om het betrokken begrip nader te omschrijven in de tekst van het voorontwerp. Daartoe zou het bijvoorbeeld kunnen volstaan om de lijst met definities, in artikel 2 van de wet van 29 april 1999, aan te vullen met een omschrijving van het begrip “burgerparticipatie”.

13.3. De redactie van het ontworpen artikel 6/3, § 3, 9°, van de wet van 29 april 1999, lijkt niet uit te sluiten dat de erin beoogde burgerparticipatie verplicht kan worden gesteld. Aan de gemachtigde werd gevraagd hoe dergelijke verplichting zich verhoudt tot het beginsel inzake vrij verkeer van kapitaal of vestiging. De gemachtigde beantwoordde deze vraag als volgt:

“Wanneer de Koning gebruik maakt van de machtiging van artikel 6/3, §3, 9°, dan moet dit natuurlijk gebeuren met respect voor de Europese regels inzake het vrij verkeer van kapitaal of vestiging. In dat opzicht zou de Koning hieraan desgevallend invulling kunnen geven als een eventuele participatie die openstaat voor iedere EU burger of meer in het algemeen voor iedere particulier.”

De Raad van State, afdeling Wetgeving, heeft in het verleden al voorbehoud gemaakt bij het vrijwillige burgerparticipatiesysteem dat voorzien is voor on-shore windmolenprojecten in het Vlaams Gewest.¹⁰ Voor zover voor bepaalde investeringen verplicht een beroep zou moeten worden gedaan op een burgerparticipatiemechanisme dat er in de praktijk bijvoorbeeld zou kunnen op neerkomen dat een voorkeur moet worden gegeven aan lokale investeringsmiddelen boven externe middelen, zou dit wel degelijk vragen kunnen doen rijzen omtrent de verenigbaarheid met het beginsel inzake vrij verkeer van kapitaal of vestiging. Het bepaalde in het ontworpen artikel 6/3, § 3, 9°, zou op dat punt het best aan een bijkomend onderzoek worden onderworpen.

13.4. In de Franse tekst van het ontworpen artikel 6/3, § 3, 9°, van de wet van 29 april 1999, moet het woord “pour” worden vervangen door het woord “par”.

14. In de memorie van toelichting wordt vermeld dat, aangezien de regering haar verbintenissen op het vlak van klimaat en hernieuwbare energie ten aanzien van Europa dient na te komen, een latere verzaking van de realisatie van het project door de titularis van een domeinconcessie niet wenselijk is en dat verzaking door de titularis van een domeinconcessie bijgevolg alleen mogelijk zal zijn ingevolge duidelijk omschreven redenen en mits betaling van een vooraf vastgelegde verzakingsvergoeding. Uit het ontworpen artikel 6/3, § 3, van de wet van 29 april 1999, valt evenwel niet af te leiden dat de Koning bevoegd zou zijn om een regeling uit te werken met betrekking tot het verzaken aan een domeinconcessie door de domeinconcessiehouder, noch om te bepalen dat in dat geval een verzakingsvergoeding zou

¹⁰ Adv.RvS 62.378/3 van 28 november 2017 over een ontwerp van besluit dat geleid heeft tot het besluit van de Vlaamse Regering van 15 december 2017 ‘houdende wijziging van het Energiebesluit van 19 november 2010, wat betreft verlengingsaanvragen voor groenestroomcertificaten en overige wijzigingen’, punten 4.1-4.4.

moeten worden betaald en hoeveel die vergoeding zou moeten bedragen.¹¹ Hierover om nadere toelichting verzocht, deelde de gemachtigde mee wat volgt:

“Teneinde tegemoet te komen aan deze bezorgdheid, zou kunnen worden overwogen om aan het nieuw ontworpen artikel 6/3, §3, een punt 11 toe te voegen als volgt: ‘11° de regels inzake verzaking aan de domeinconcessie door de domeinconcessiehouder en de verzakingsvergoeding die daarvoor zou moeten worden betaald.’”

Er kan worden ingestemd met de door de gemachtigde geformuleerde suggestie.

15. In de Nederlandse tekst van het ontworpen artikel 6/3, § 5, van de wet van 29 april 1999, moet het woord “voert” worden vervangen door het woord “voeren”.

16. In het ontworpen artikel 6/3, § 6, van de wet van 29 april 1999, wordt bepaald dat het bestek voor de concurrerende inschrijvingsprocedures minstens zes maanden vóór de uiterste datum voor indiening van de biedingen in het Publicatieblad van de Europese Unie wordt bekendgemaakt. Vraag is of, ter wille van de efficiëntie van de ontworpen regeling, niet het best in een ruimere, bijkomende bekendmaking wordt voorzien (zoals bijvoorbeeld in het Belgisch Staatsblad of via e-procurement).

Artikel 6

17. In het ontworpen artikel 6/4, § 1, tweede lid, 2°, van de wet van 29 april 1999, stemmen de Nederlandse (de gevolgen van een aanwijzing “voor derden”) en de Franse tekst (des conséquences d’une désignation “d’un tiers”) niet geheel overeen. Dit zal moeten worden verholpen.

*

¹¹ In het ontworpen artikel 6/3, § 3, 8°, van de wet van 29 april 1999, wordt weliswaar melding gemaakt van “de financiële zekerheden die de titularis van een domeinconcessie dient te stellen”, maar dit vormt slechts een manier om betaling van eventueel verschuldigde vergoedingen af te dwingen; de Koning zou er niet de bevoegdheid kunnen uit putten om bijvoorbeeld een verzakingsvergoeding op te leggen.

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 ¹, et l'accomplissement des formalités prescrites.

*

PORTÉE DE L'AVANT-PROJET DE LOI

2. L'avant-projet de loi soumis pour avis a pour objet d'introduire une nouvelle procédure en vue de l'octroi de concessions domaniales pour la construction et l'exploitation d'installations de production d'électricité à partir de sources d'énergie renouvelables dans les espaces marins sous la juridiction de la Belgique. Contrairement à la procédure actuelle visée à l'article 6 de la loi du 29 avril 1999 'relative à l'organisation du marché de l'électricité', qui est dirigée par le demandeur ², l'avant-projet de loi est basé sur une procédure de mise en concurrence. En vue d'instaurer cette dernière procédure, la loi du 29 avril 1999 précitée est modifiée sur plusieurs points.

FORMALITÉS

3. Le dispositif en projet vise à mettre en place un cadre légal permettant d'accroître la production d'électricité à concurrence d'une capacité supplémentaire de 4 gigawatts, et ainsi, de compenser également la fermeture des centrales nucléaires. Il s'agit par conséquent d'une matière qui touche aux grandes lignes de la politique de l'énergie. C'est pourquoi il a été demandé au délégué si, conformément à l'article 6, § 3, 3°, de la loi spéciale du 8 août 1980 'de réformes institutionnelles', l'avant-projet a fait l'objet d'une concertation avec les régions.

À cette question, le délégué a répondu en ces termes :

« Op 7 december 2018 werd door de Ministerraad beslist dat het wetsontwerp ter bespreking aan het Overlegcomité mag worden voorgelegd. Dit dossier zal dan ook worden geagendeerd op het Overlegcomité van 6 februari 2019 ».

Si le texte de l'avant-projet de loi devait encore être modifié à la suite de l'accomplissement de cette formalité, ces modifications devraient également encore être soumises à l'avis de la section de législation, conformément à l'article 3, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, des lois coordonnées sur le Conseil d'État.

¹ S'agissant d'un avant-projet de loi, on entend par « fondement juridique » la conformité avec les normes supérieures.

² Arrêté royal du 20 décembre 2000 'relatif aux conditions et à la procédure d'octroi des concessions domaniales pour la construction et l'exploitation d'installations de production d'électricité à partir de l'eau, des courants ou des vents, dans les espaces marins sur lesquels la Belgique peut exercer sa juridiction conformément au droit international de la mer'.

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

4. L'avant-projet de loi instaure une procédure de mise en concurrence sans toutefois prévoir de la réglementer d'une manière détaillée sur ce plan. Il en résulte notamment que le dispositif en projet soulève un certain nombre de questions.

5.1. Il a ainsi été demandé au délégué de préciser quelles règles européennes en matière de marchés publics ou de concessions s'appliqueront à la procédure en projet. À ce propos, le délégué a notamment communiqué ce qui suit :

« [H]et [is] verantwoord [...] aan te nemen dat de betrokken domeinconcessieovereenkomsten niet aan de [...] wet van 17 juni 2016 [betreffende de concessieovereenkomsten] onderworpen zijn. Immers, domeinconcessies in de zin van het Belgisch administratief recht worden, krachtens de preambule van Richtlijn 2014/23/EU en de memorie van toelichting van de Concessiewet, uitdrukkelijk van het toepassingsgebied van deze regelgeving uitgesloten. Deze uitsluiting kan van toepassing worden geacht, op voorwaarde dat het wetsontwerp, de uitvoeringsbesluiten en het bestek voor de concurrerende inschrijvingsprocedure geen al te gedetailleerde eisen inzake de bouw en de exploitatie van de elektriciteitsproductieinstallaties (zullen) vooropstellen. De titularis van de domeinconcessie dient bij het ontplooiën van zijn activiteiten op de betrokken kavels, over een aanzienlijke vrijheid te beschikken.

Zoals reeds aangehaald in de memorie van toelichting, wordt verder nog opgemerkt dat dit wetsontwerp ertoe strekt om de procedure van toewijzing van domeinconcessies te wijzigen teneinde de verenigbaarheid ervan met de Europese regels inzake staatssteun en in het bijzonder de Richtsnoeren staatssteun ten behoeve van milieubescherming en energie 2014-2020 van de Europese Commissie te verzekeren ».

La prémisses à la base du raisonnement du délégué peut en principe être admise bien que, le cas échéant, certains éléments pourraient également être invoqués pour conclure à une autre qualification³. Il faut du reste constater que le cadre légal de la procédure concernée est plutôt limité et doit encore, dans une mesure significative, être explicité par arrêté royal et par le cahier des charges. C'est pourquoi il est utile de rappeler que c'est en définitive au juge, et en dernier ressort à la Cour de Justice de l'Union européenne, qu'il reviendra de statuer définitivement sur l'applicabilité de la loi du 17 juin 2016, précitée.

5.2. Il a également été demandé au délégué de préciser le critère sur la base duquel, d'une part, la concurrence sera organisée et, d'autre part, les différents soumissionnaires devront se différencier⁴. L'exposé des motifs semble envisager différents systèmes d'adjudication, de sorte que la question se pose de savoir si l'intention est de laisser au Roi le soin de décider d'une

³ Les lignes directrices de la Commission européenne concernant les aides d'État à la protection de l'environnement et à l'énergie pour la période 2014-2020, que le délégué cite dans son réponse, indiquent comment la Commission européenne souhaite apprécier la compatibilité de telles aides au regard de l'article 107, paragraphes 2 et 3, du Traité 'sur le fonctionnement de l'Union européenne' (TFUE). Le respect de ces lignes directrices n'implique cependant pas que les projets d'arrêté d'exécution qui seront encore élaborés ne devront plus, pour ce motif, être notifiés à la Commission européenne.

⁴ Comme par exemple un soutien aussi modeste que possible au sens de l'article 6/3, § 3, 10°, en projet, de la loi du 29 avril 1999 (article 5 de l'avant-projet), la puissance installée, la continuité de la production ou la maximalisation de l'utilisation de la surface disponible des lots.

manière totalement discrétionnaire quelle formule sera appliquée et si, le cas échéant, cette décision interviendra dans l'arrêté d'exécution, ou même de lui permettre de subordonner cette décision à une option spécifique figurant dans le cahier des charges concerné. Le délégué a répondu à cette question comme suit :

« Krachtens het nieuwe ontworpen artikel 6/3, §3, 3° van het wetsontwerp bepaalt de Koning, bij een in ministerraad overlegd besluit, de toekenningscriteria op basis waarvan een rangorde wordt gemaakt en de geselecteerde inschrijver van de concurrerende inschrijvingsprocedure wordt aangeduid. Gelet op de beoogde lancering van de eerste tender in de tweede helft van 2022, maakt deze machtiging aan de Koning het mogelijk om op een later tijdstip de toekenningscriteria te bepalen rekening houdend met eventueel geëvolueerde marktomstandigheden en technologische ontwikkelingen.

Gelet op de bewoordingen 'Daarbij kan onder andere gedacht worden aan:' beoogt de memorie van toelichting richtinggevend te zijn zonder evenwel limitatief te zijn en dus zonder aan de discretionaire bevoegdheid van de Koning te raken.

Gelet op het cruciale belang van deze toekenningscriteria, werd ervoor gekozen om de Koning bij wet op te dragen na overleg in de Ministerraad deze toekenningscriteria vast te leggen.

Bijgevolg is het niet de bedoeling om de vastlegging van deze criteria door te schuiven naar ieder afzonderlijk bestek ».

Il ressort de la réponse du délégué que l'intention est de laisser une très grande autonomie au Roi pour fixer un aspect tout de même important de la politique de l'énergie. Il appartient évidemment au législateur d'apprécier s'il est opportun de laisser une liberté d'appréciation à ce point étendue au Roi. En tout cas, l'étendue de la liberté d'appréciation implique que, conformément à l'article 6, § 3, 3°, de la loi spéciale du 8 août 1980, les arrêtés d'exécution devront également faire l'objet d'une concertation avec les régions.

6. Il peut se déduire des modifications que l'article 4 de l'avant-projet vise à apporter à l'article 6/2 de la loi du 29 avril 1999 et de l'article 6/5, en projet, de la même loi (article 7 de l'avant-projet) qu'aucun mécanisme de responsabilité n'est prévu en cas d'indisponibilité du Modulair Offshore Grid (MOG). Un tel mécanisme a cependant été introduit au bénéfice des concessions domaniales existantes qui sont raccordées au MOG (article 6/2, § 2, de la loi du 29 avril 1999). Les risques économiques en cas d'indisponibilité étant assez similaires dans les deux cas précités, il a été demandé au délégué pourquoi on a opté pour une telle différence de traitement et comment on peut la justifier. Le délégué a souligné à cet égard que « [o]vereenkomstig de beslissing van de Ministerraad van 7 december 2018 [...] de modaliteiten van de verantwoordelijkheid van Elia [zullen] worden onderzocht tussen de eerste en de tweede lezing ».

À ce sujet, il faut rappeler que, lors de l'instauration du régime de responsabilité actuel, le Conseil d'État, section de législation, a attiré l'attention sur les aspects d'aides d'État qui y sont liés⁵. L'examen du projet d'arrêté d'exécution a en outre conclu à des difficultés

⁵ 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 Modulair Offshore Grid', *Doc. parl.*, Chambre, 2016-17, n° 54-2489/001, pp. 31-32.

supplémentaires, tant sur le plan des aides d'État que sur celui de l'égalité de traitement ⁶. Il faudra par conséquent veiller à ce que, lorsqu'un régime est élaboré pour toutes les concessions domaniales, qui se concilie avec le principe d'égalité, il soit également tenu compte des objections formulées dans les avis précités. L'adaptation du texte de l'avant-projet en ce sens est en outre d'une nature telle qu'elle ne pourra se concrétiser qu'après que le dispositif ainsi adapté aura été notifié à la Commission européenne conformément à l'article 108, paragraphe 3, du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne et après que les dispositions en question auront été soumises au Conseil d'État, section de législation.

EXAMEN DU TEXTE

Intitulé

7. Dans le texte néerlandais de l'intitulé de l'avant-projet, on écrira « met het oog op het invoeren van ».

Article 3

8. Dans le texte français de la phrase liminaire de l'article 3 de l'avant-projet, on remplacera les mots «, modifié par la loi du 1^{er} juillet 2005, » par les mots «, modifié par la loi du 1^{er} juin 2005, ». Dans le texte néerlandais de la même phrase liminaire, on remplacera les mots «, laatst gewijzigd bij de wet van 1 juni 2005, » par les mots «, gewijzigd bij de wet van 1 juni 2005, ».

Article 5

9. L'article 6/3, en projet, de la loi du 29 avril 1999 fait usage de certaines notions en leur donnant une signification qui s'écarte manifestement de leur signification dans le droit classique des marchés publics.

Ainsi, l'article 6/3, § 3, 1°, en projet, de la loi précitée, fait mention de la « sélection du candidat », ce qui vise en réalité le choix du soumissionnaire retenu, et non pas – conformément à l'usage – la sélection des candidats parmi lesquels le soumissionnaire retenu est choisi. Mieux vaudrait exprimer plus explicitement la portée spécifique de la notion concernée dans le texte de l'avant-projet. Dans l'article 6/3, § 3, 2°, en projet, la notion de « critères de recevabilité » paraît comporter une combinaison d'exigences formelles, de critères de sélection et de critères de régularité. Il est recommandé de le préciser également, d'autant plus que l'avant-projet ne règle pas s'il peut être remédié par la suite à la méconnaissance de certains de ces « critères de recevabilité » ou non.

⁶ Avis C.E. 64.445/3 du 30 novembre 2018 sur un projet d'arrêté royal 'portant modification de l'arrêté royal du 16 juillet 2002 relatif à l'établissement de mécanismes visant la promotion d'électricité produite à partir des sources d'énergie renouvelables', points 5 (aide d'État) et 8 (principe d'égalité, liberté d'entreprendre et droit de propriété).

10. L'article 6/3, § 3, 1^o, en projet, de la loi du 29 avril 1999 dispose entre autres que les règles organisant la procédure de mise en concurrence garantissent notamment que la sélection du candidat ayant déposé la meilleure offre intervienne « de manière simultanée » avec l'attribution des permis et autorisations requis en vertu des lois mentionnées dans cette disposition.

Il a été demandé au délégué de préciser la portée de la simultanéité visée à l'article 6/3, § 3, 1^o, en projet. On n'aperçoit en effet pas clairement si cette concomitance signifie que le soumissionnaire retenu se voit d'emblée octroyer les autres permis et autorisations, ou bien s'il doit également suivre les procédures prescrites par la loi du 13 juin 1969⁷ et la loi du 20 janvier 1999⁸. Compte tenu de la constatation qu'il n'est par ailleurs pas prévu d'exceptions ou de dérogations à ces lois, cette dernière interprétation paraît probable, mais alors le demandeur doit évidemment d'abord savoir qu'il est sélectionné, ce qui compromet la simultanéité, ou bien tous les candidats doivent également introduire simultanément leurs demandes conformément à ces lois, un travail qui paraîtra par ailleurs inutile pour les perdants.

Le délégué a répondu à la question ainsi posée en ces termes :

« Er wordt beoogd om het vergunningsproces te integreren in het tendering systeem, zodoende dat aan de indiener van het winnende bod inderdaad meteen (en dus gelijktijdig met of direct na de bekendmaking van de winnaar) de vereiste vergunningen en machtigingen worden verleend, zoals dit bijvoorbeeld ook in Nederland het geval is.

De betreffende regelgeving die van toepassing is op deze vergunningen zal de komende maanden nog worden geanalyseerd en waar nodig worden aangepast teneinde de timing van het vergunningsproces af te stemmen op het tendering systeem. Op die manier zou bijvoorbeeld gedacht kunnen worden aan een basisonderzoek met aparte modules per vergunning of machtiging.

In de memorie van toelichting werd hierover nog het volgende opgemerkt: "Het is de ambitie van de regering om het vergunningstraject zo efficiënt en kort mogelijk te laten verlopen.

Hiertoe zal het bestek van de concurrerende inschrijvingsprocedure in principe niet alleen de ontvankelijkheids- en toekenningscriteria voor het verkrijgen van de domeinconcessie omvatten, maar zal ernaar worden gestreefd om ook de criteria, conform de toepasselijke wetgeving, op te nemen die noodzakelijk zijn voor de toekenning van de noodzakelijke vergunningen zoals bijvoorbeeld de milieuvergunning, kabelvergunning en de netaansluitingscontracten ».

Les possibilités de régler ces questions au niveau de l'arrêté d'exécution ou *a fortiori* du cahier des charges sont limitées, dès lors qu'il n'est pas prévu d'adapter simultanément les lois des 13 juin 1969 et 20 janvier 1999. Si les auteurs de l'avant-projet souhaitent harmoniser les procédures en projet et les procédures prescrites par les deux lois précitées, mieux vaudrait adopter à cet effet un dispositif législatif explicite. Le cas échéant, le Roi pourrait être habilité à cet égard à fixer des procédures dérogeant à ces lois. Il va de soi que,

⁷ Loi du 13 juin 1969 'sur l'exploration et l'exploitation des ressources non vivantes de la mer territoriale et du plateau continental'.

⁸ Loi du 20 janvier 1999 'visant la protection du milieu marin [et l'organisation de l'aménagement des] espaces marins sous juridiction de la Belgique'.

dans ce cas, de telles dérogations ne peuvent porter atteinte aux obligations internationales et supranationales, notamment à celles concernant l'évaluation préalable des effets sur l'environnement.

11. À l'article 6/3, § 3, 3°, en projet, de la loi du 29 avril 1999, on pourrait envisager – conformément à la jurisprudence européenne – d'insérer les mots « objectifs, non discriminatoires et transparents » entre les mots « les critères d'octroi » et les mots « par lesquels »⁹.

12. La question se pose de savoir de quelle manière la protection juridique sera organisée si l'on choisit de clôturer la procédure par la conclusion d'un contrat (article 6/3, § 3, 4°, en projet, de la loi du 29 avril 1999). En effet, contrairement à la procédure prescrite dans la loi sur les concessions, il n'est pas prévu de *standstill*, si bien qu'en principe la contestation de la concession domaniale devant le Conseil d'État en extrême urgence, après la conclusion du contrat, n'est pas possible. Les auteurs de l'avant-projet examineront si, dans l'intérêt d'une protection juridique efficace, ils ne souhaitent pas néanmoins prévoir un tel *standstill*, d'autant plus que l'on ne peut exclure *a priori* qu'un soumissionnaire perdant soutienne qu'en réalité une concession (et non une concession domaniale) est octroyée, auquel cas la procédure en extrême urgence serait malgré tout ouverte. Un tel choix appartient toutefois au législateur et ne peut être fait dans un arrêté d'exécution.

13.1. L'article 6/3, § 3, 9°, en projet, de la loi du 29 avril 1999 fait mention de « la mesure dans laquelle et les modalités par lesquelles la participation citoyenne doit être prévue pour [lire : par] le titulaire d'une concession domaniale ».

À propos de cette disposition, l'exposé des motifs indique ce qui suit :

« Afin d'accroître le soutien à la production d'électricité à partir d'énergie renouvelable, ce projet de loi prévoit que les citoyens peuvent participer financièrement aux projets de production d'électricité offshore. Une telle participation peut par exemple être réalisée en offrant des actions par l'intermédiaire d'une société coopérative, en mettant en place un emprunt obligataire, etc. ».

13.2. Il ressort de l'exposé des motifs que, pour l'application du dispositif en projet, on entend spécifiquement par « participation citoyenne » la participation financière de citoyens. Compte tenu notamment de cette signification spécifique, il est recommandé, dans un souci de clarté du dispositif en projet, de définir plus précisément ladite notion dans le texte de l'avant projet. À cet effet, il pourrait suffire par exemple de compléter la liste des définitions figurant à l'article 2 de la loi du 29 avril 1999 par une définition de la notion de « participation citoyenne ».

⁹ CJUE, 7 décembre 2000, affaire C-324/98 *Telaustria et Telefonadress* EU:C:2000:669; CJUE, 3 décembre 2001, affaire C-59/00 *Vestergaard* EU:C:2001:654; CJUE, 13 octobre 2005, affaire C-458/03 *Parking Brixen* EU:C:2005:605; Commission européenne, 'Communication interprétative de la Commission relative au droit communautaire applicable aux passations de marchés non soumises ou partiellement soumises aux directives «marchés publics»' COM (2006/C 179/02), par. 1.2.

13.3. L'énoncé de l'article 6/3, § 3, 9°, en projet, de la loi du 29 avril 1999 ne paraît pas exclure que la participation citoyenne qui y est visée puisse être rendue obligatoire. Il a été demandé au délégué comment une telle obligation s'articule avec le principe de la libre circulation des capitaux ou de la liberté d'établissement. Il a répondu à cette question en ces termes :

« Wanneer de Koning gebruik maakt van de machtiging van artikel 6/3, §3, 9°, dan moet dit natuurlijk gebeuren met respect voor de Europese regels inzake het vrij verkeer van kapitaal of vestiging. In dat opzicht zou de Koning hieraan desgevallend invulling kunnen geven als een eventuele participatie die openstaat voor iedere EU burger of meer in het algemeen voor iedere particulier ».

Dans le passé, le Conseil d'État, section de législation, a déjà émis des réserves à propos du système de participation citoyenne volontaire prévu dans le cadre de projets d'éoliennes on-shore dans la Région flamande¹⁰. Dans la mesure où, pour certains investissements, il faudrait obligatoirement recourir à un mécanisme de participation citoyenne qui pourrait revenir dans la pratique, par exemple, à devoir préférer les moyens d'investissement locaux aux moyens externes, des questions pourraient effectivement se poser quant à la compatibilité avec le principe de la libre circulation des capitaux ou de la liberté d'établissement. Mieux vaudrait réexaminer sur ce point la règle énoncée à l'article 6/3, § 3, 9°, en projet.

13.4. Dans le texte français de l'article 6/3, § 3, 9°, en projet, de la loi du 29 avril 1999, on remplacera le mot « pour » par le mot « par ».

14. L'exposé des motifs mentionne qu'étant donné que le gouvernement doit respecter ses engagements à l'égard de l'Europe en matière de climat et d'énergie renouvelable, une renonciation ultérieure de la réalisation du projet par le titulaire d'une concession domaniale n'est pas souhaitable et que la résiliation par le titulaire d'une concession domaniale ne sera par conséquent possible que pour des raisons clairement définies et sous réserve du paiement d'une indemnité compensatoire de résiliation préalablement fixée. Il ne peut toutefois se déduire de l'article 6/3, § 3, en projet, de la loi du 29 avril 1999 que le Roi serait compétent pour régler la résiliation d'une concession domaniale par le titulaire d'une telle concession, ni pour disposer que, dans ce cas, une indemnité compensatoire de résiliation devrait être acquittée et quel devrait en être le montant¹¹. Invité à fournir des précisions à ce sujet, le délégué a déclaré ce qui suit :

« Teneinde tegemoet te komen aan deze bezorgdheid, zou kunnen worden overwogen om aan het nieuw ontworpen artikel 6/3, §3, een punt 11 toe te voegen als volgt: '11° de regels inzake verzaking aan de domeinconcessie door de domeinconcessiehouder en de verzakingsvergoeding die daarvoor zou moeten worden betaald' ».

La suggestion formulée par le délégué peut être accueillie.

¹⁰ Avis C.E. 62.378/3 du 28 novembre 2017 sur un projet d'arrêté devenu l'arrêté du Gouvernement flamand du 15 décembre 2017 'modifiant l'arrêté relatif à l'Énergie du 19 novembre 2010, en ce qui concerne les demandes de prolongation pour des certificats d'électricité écologique et d'autres modifications', points 4.1- 4.4.

¹¹ L'article 6/3, § 3, 8°, en projet, de la loi du 29 avril 1999 mentionne certes « les garanties financières que le titulaire d'une concession domaniale doit constituer », mais il ne s'agit là que d'une manière d'imposer le paiement d'indemnités éventuellement dues; le Roi ne saurait en tirer le pouvoir, par exemple, d'imposer une indemnité compensatoire de résiliation.

15. Dans le texte néerlandais de l'article 6/3, § 5, en projet, de la loi du 29 avril 1999, on remplacera le mot « voert » par le mot « voeren ».

16. L'article 6/3, § 6, en projet, de la loi du 29 avril 1999 dispose que le cahier des charges pour les procédures de mise en concurrence est publié au Journal officiel de l'Union européenne au moins six mois avant la date limite pour le dépôt des offres. La question se pose de savoir si, dans un souci d'efficacité du dispositif en projet, il ne serait pas préférable de prévoir une publication supplémentaire, plus large (comme par exemple au Moniteur belge ou sur e-procurement).

Article 6

17. À l'article 6/4, § 1^{er}, alinéa 2, 2°, en projet, de la loi du 29 avril 1999, le texte français (des conséquences d'une désignation « d'un tiers ») et le texte néerlandais (de gevolgen van een aanwijzing « voor derden ») ne concordent pas parfaitement. Il y a lieu d'y remédier.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER

DE VOORZITTER - LE PRÉSIDENT

Astrid TRUYENS

Marnix VAN DAMME