



RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

advies 68.750/3
van 29 januari 2021

avis 68.750/3
du 29 janvier 2021

over

sur

amendementen op een wetsontwerp
‘tot wijziging van de wet van
29 april 1999 betreffende de
organisatie van de elektriciteitsmarkt
en tot wijziging van de wet van
22 april 2019 tot wijziging van de
wet van 29 april 1999 betreffende de
organisatie van de elektriciteitsmarkt
teneinde een
capaciteitsvergoedingsmechanisme in
te stellen’

des amendements à un projet de loi
‘modifiant la loi du 29 avril 1999
relative à l’organisation du marché de
l’électricité et modifiant la loi du
22 avril 2019 modifiant la loi du
29 avril 1999 relative à l’organisation
du marché de l’électricité portant la
mise en place d’un mécanisme de
rémunération de capacité’

Op 25 januari 2021 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Minister van Energie verzocht binnen een termijn van vijf werkdagen een advies te verstrekken over amendementen op een wetsontwerp ‘tot wijziging van de wet van 29 april 1999 betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt en tot wijziging van de wet van 22 april 2019 tot wijziging van de wet van 29 april 1999 betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt teneinde een capaciteitsvergoedingsmechanisme in te stellen’.

De amendementen zijn door de derde kamer onderzocht op 28 januari 2021. De kamer was samengesteld uit Wilfried VAN VAERENBERGH, kamervoorzitter, Jeroen VAN NIEUWENHOVE en Koen MUYLLE, staatsraden, en Annemie GOOSSENS, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Arne CARTON, adjunct-auditeur.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst van het advies is nagezien onder toezicht van Jeroen VAN NIEUWENHOVE, staatsraad.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 29 januari 2021.

*

Le 25 janvier 2021, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par la Ministre de l'Énergie à communiquer un avis, dans un délai de cinq jours ouvrables, sur des amendements à un projet de loi ‘modifiant la loi du 29 avril 1999 relative à l'organisation du marché de l'électricité et modifiant la loi du 22 avril 2019 modifiant la loi du 29 avril 1999 relative à l'organisation du marché de l'électricité portant la mise en place d'un mécanisme de rémunération de capacité’.

Les amendements ont été examinés par la troisième chambre le 28 janvier 2021. La chambre était composée de Wilfried VAN VAERENBERGH, président de chambre, Jeroen VAN NIEUWENHOVE et Koen MUYLLE, conseillers d'État, et Annemie GOOSSENS, greffier.

Le rapport a été présenté par Arne CARTON, auditeur adjoint.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise de l'avis a été vérifiée sous le contrôle de Jeroen VAN NIEUWENHOVE, conseiller d'État.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 29 janvier 2021.

*

1. Volgens artikel 84, § 1, eerste lid, 3°, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, moeten in de adviesaanvraag de redenen worden opgegeven tot staving van het spoedeisende karakter ervan.

In het onderhavige geval wordt het verzoek om spoedbehandeling gemotiveerd als volgt:

“Teneinde voldoende capaciteit te kunnen garanderen voor onze burgers en bedrijven tegen de winter van 2025, dient een eerste veiling te kunnen plaatsvinden in oktober 2021. Verscheidene stappen dienen deze veiling nog vooraf te gaan: 15 september 2021 is de uiterste beslissingsdatum voor Elia en de CREG omtrent de prekwalificatie- en investeringsdossiers, die door de marktspelers uiterlijk op 15 juni 2021 moeten worden ingediend. Indien toegelaten bij Koninklijk Besluit voor het eerste jaar, is de uiterste beslissingsdatum voor de volume- en andere parameters van de eerste veiling 30 april 2021. De marktspelers dienen duidelijkheid te hebben over deze effectieve veilingparameters, zodanig dat zij hun prekwalificatie- en investeringsdossier kunnen voorbereiden.

Opdat deze beslissing op 30 april 2021 op een degelijke manier kan genomen worden, moet niet alleen het betrokken voorontwerp van wet, maar ook de specifieke uitvoeringsregels per Koninklijke Besluiten nog worden aangenomen.

Rekening houdend met een uiterste beslissingsdatum voor de volume- en andere parameters op 30 april 2021, dienen de Koninklijke Besluiten uiterlijk 16 april 2021 geagendeerd te kunnen worden op de ministerraad (indien een tweede lezing noodzakelijk zou blijken). Voorafgaand aan deze agendering dient het advies van Uw Raad over de Koninklijke Besluiten verkregen te worden, waarvoor een termijn van dertig dagen wordt voorzien, gevolgd door een redelijke termijn om de gemaakte opmerkingen te kunnen verwerken. Bovendien kan het advies van Uw Raad over de Koninklijke Besluiten pas gevraagd worden nadat de wet in het parlement werd aangenomen. De hoogdringendheid zal voor de behandeling in de Kamer worden gevraagd, desalniettemin valt een duurtijd van ongeveer 4 weken te verwachten. Uit deze kalender blijkt dat het in de praktijk niet meer mogelijk is om voor onderhavige amendementen een adviestermijn van dertig dagen in acht te nemen.”

*

2. Overeenkomstig artikel 84, § 3, eerste lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, heeft de afdeling Wetgeving zich moeten beperken tot het onderzoek van de bevoegdheid van de steller van de handeling, van de rechtsgrond¹, alsmede van de vraag of aan de te vervullen vormvereisten is voldaan.

*

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

STREKKING VAN DE AMENDEMENTEN

3. Artikel 4 van het voorontwerp van wet ‘tot wijziging van de wet van 29 april 1999 betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt en tot wijziging van de wet van 22 april 2019 tot wijziging van de wet van 29 april 1999 betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt teneinde een capaciteitsvergoedingsmechanisme in te stellen’ voegt in de wet van 29 april 1999 ‘betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt’ (hierna: de Elektriciteitswet) een nieuw artikel *7undecies* in.² De om advies voorgelegde amendementen strekken ertoe dit ontworpen artikel, dat de verschillende aspecten van het capaciteitsvergoedingsmechanisme regelt, op een beperkt aantal punten te wijzigen.

De amendementen nrs. 1 en 4 beogen een aantal uiterste termijnen aan te passen in het ontworpen artikel *7undecies*, §§ 3 en 10.

De amendementen nrs. 2 en 5 strekken ertoe om de in het ontworpen artikel *7undecies*, § 6, voorziene afwijkingsmogelijkheid voor de minister bevoegd voor energie (hierna: de minister) met betrekking tot de voorstellen van de netbeheerder en van de Commissie voor de Regulering van de Elektriciteit en het Gas (hierna: de CREG), bedoeld in de paragrafen 3 en 4, te vervangen door een nieuwe, ruimer opgevatte afwijkingsmogelijkheid voor de Koning en de minister in een nieuwe paragraaf 17.

Amendement nr. 3 strekt tot het verduidelijken van de draagwijdte van en de termijn voor de bij het ontworpen artikel *7undecies*, § 12, aan de CREG opgelegde verplichting tot het opstellen van een evaluatieverslag over de werking van het capaciteitsvergoedingsmechanisme.

ONDERZOEK VAN DE AMENDEMENTEN

Amendement nr. 1

4. Bij amendement nr. 1 wordt in het ontworpen artikel *7undecies*, § 3, vierde lid, van de Elektriciteitswet de datum “15 december” vervangen door de datum “1 februari”. Aangezien die termijn betrekking heeft op een advies van de CREG over een voorstel van de netbeheerder dat uiterlijk op 15 november van ieder jaar moet worden bezorgd, zou de zinsnede “15 december van ieder jaar” beter vervangen worden door de zinsnede “1 februari van ieder erop volgend jaar”.

Amendement nr. 5

5. In het ontworpen artikel *7undecies*, § 17, van de Elektriciteitswet (zoals ingevoegd bij amendement nr. 5) is voorzien in de mogelijkheid voor de Koning of de minister tot het afwijken van “de voorstellen bedoeld in dit artikel”, waarbij de redenen daarvoor moeten worden vermeld “in zijn beslissing, vastgesteld na overleg in ministerraad”.

² Over dit voorontwerp heeft de Raad van State op 13 januari 2021 advies 68.506/3 gegeven.

Die afwijkingsmogelijkheid lijkt ruimer te zijn dan de afwijkingsmogelijkheid in het huidige ontworpen artikel 7*undecies*, § 6, eerste lid, tweede zin (dat bij amendement nr. 2 wordt weggelaten). Die bepaling is immers beperkt tot de voorstellen van de netbeheerder en van de CREG, bedoeld in de paragrafen 3 en 4, en voorziet enkel in een afwijkingsmogelijkheid voor de minister. De gemachtigde bevestigde dat een ruimere draagwijdte wordt beoogd:

“Het gaat om de bepalingen waarin aan de Koning of de minister een beslissingsbevoegdheid wordt gegeven, op voorstel van de regulator of netbeheerder. Concreet gaat het over §2, §6 (hetgeen verwijst naar de voorstellen die worden toegelicht in §3 en §4), §7, tweede lid, §9, laatste lid en §10, laatste lid. In paragrafen 11 en 12 is geen beslissende autoriteit aan de Koning of minister gegeven, de opmerking van de Raad van State in het advies 68.506/3 omtrent §12 wordt wel nog verder onderzocht.

(...) Gezien het een algemene afwijkingsmogelijkheid is voor de voorstellen in hoofdstuk II*bis*, afdeling 2 (...), betreft het beslissingen van de Koning, respectievelijk de minister, zoals vermeld in de bepaling. De vereiste van overleg in de ministerraad zou worden opgelegd elke keer als van het voorstel wordt afgeweken, dus evenzeer als het de minister is die beslist.

(...) Er werd vastgesteld dat de mogelijkheid tot afwijken van een voorstel enkel voorzien was in §6, terwijl op andere plaatsen ook een voorstelbevoegdheid voor de regulator of netbeheerder is voorzien en het de bedoeling is van de wetgevende macht om ook hier de beslissende overheid een mogelijkheid toe te kennen om op gemotiveerde wijze af te wijken van het respectievelijke voorstel. Op deze manier wensen we rechtszekerheid te creëren door te bevestigen dat van voorstellen in het kader van hoofdstuk II*bis*, afdeling 2 door de beslissende overheid kan worden afgeweken onder voorwaarden: met name dat dit gemotiveerd gebeurt en na overleg in ministerraad.”

5.1. Ter wille van de rechtszekerheid is het raadzaam om in het ontworpen artikel 7*undecies*, § 17, een verwijzing naar de door de gemachtigde aangehaalde paragrafen op te nemen.

5.2. Het ontworpen artikel 7*undecies*, §§ 9 en 10, schrijft niet voor dat de in die paragrafen bedoelde beslissingen moeten worden vastgesteld na overleg in de Ministerraad.

Aangezien het ontworpen artikel 7*undecies*, § 17, de verplichting van overleg in de Ministerraad oplegt van zodra op enige wijze van een voorstel wordt afgeweken (zelfs al gaat het om een minimale aanpassing), wordt ter overweging gegeven om de vereiste van voorafgaand overleg in de Ministerraad ook in de voormelde paragrafen 9 en 10 op te nemen.

5.3. In opmerking 7.3 van het voormelde advies 68.506/3 over het voorontwerp van wet waarop deze amendementen betrekking hebben, werd kritiek geformuleerd ten aanzien van de delegatie in het ontworpen artikel 7*undecies*, § 12, van de Elektriciteitswet aan de netbeheerder om, na raadpleging van de marktdeelnemers, de “werkingsregels van het capaciteitsvergoedingsmechanisme ter goedkeuring voor [te leggen] aan de [CREG]”. Wanneer ingevolge die opmerking de regeling van de werkingsregels van het capaciteitsvergoedingsmechanisme zou worden gedelegeerd aan de Koning (eventueel nadat in het voorontwerp zelf daarover regels worden opgenomen), en wanneer daarbij zou worden bepaald dat kan worden afgeweken van een voorstel dat de netbeheerder of de CREG ter zake formuleert, moet daarmee rekening worden gehouden bij het uitwerken van de ontworpen paragraaf 17.

5.4. Bij de concrete toepassing van de door de ontworpen paragraaf 17 geregelde afwijkingsmogelijkheid zal ervoor gewaakt moeten worden dat de in opmerking 7.1 van advies 68.506/3 aangehaalde vereisten inzake transparantie en non-discriminatie op grond van artikel 22, lid 1, d), van verordening (EU) 2019/943 van het Europees Parlement en de Raad van 5 juni 2019 ‘betreffende de interne markt voor elektriciteit’, niet in het gedrang komen.

6. Aan het begin van de tekst van de ontworpen paragraaf 17 schrijve men “§ 17.”.

*

1. Conformément à l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 3°, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, la demande d'avis doit indiquer les motifs qui en justifient le caractère urgent.

En l'occurrence, l'urgence est motivée comme suit :

« Teneinde voldoende capaciteit te kunnen garanderen voor onze burgers en bedrijven tegen de winter van 2025, dient een eerste veiling te kunnen plaatsvinden in oktober 2021. Verscheidene stappen dienen deze veiling nog vooraf te gaan: 15 september 2021 is de uiterste beslissingsdatum voor Elia en de CREG omtrent de prekwificatie- en investeringsdossiers, die door de marktspelers uiterlijk op 15 juni 2021 moeten worden ingediend. Indien toegelaten bij Koninklijk Besluit voor het eerste jaar, is de uiterste beslissingsdatum voor de volume- en andere parameters van de eerste veiling 30 april 2021. De marktspelers dienen duidelijkheid te hebben over deze effectieve veilingparameters, zodanig dat zij hun prekwificatie- en investeringsdossier kunnen voorbereiden.

Opdat deze beslissing op 30 april 2021 op een degelijke manier kan genomen worden, moet niet alleen het betrokken voorontwerp van wet, maar ook de specifieke uitvoeringsregels per Koninklijke Besluiten nog worden aangenomen.

Rekening houdend met een uiterste beslissingsdatum voor de volume- en andere parameters op 30 april 2021, dienen de Koninklijke Besluiten uiterlijk 16 april 2021 geagendeerd te kunnen worden op de ministerraad (indien een tweede lezing noodzakelijk zou blijken). Voorafgaand aan deze agendering dient het advies van Uw Raad over de Koninklijke Besluiten verkregen te worden, waarvoor een termijn van dertig dagen wordt voorzien, gevolgd door een redelijke termijn om de gemaakte opmerkingen te kunnen verwerken. Bovendien kan het advies van Uw Raad over de Koninklijke Besluiten pas gevraagd worden nadat de wet in het parlement werd aangenomen. De hoogdringendheid zal voor de behandeling in de Kamer worden gevraagd, desalniettemin valt een duurtijd van ongeveer 4 weken te verwachten. Uit deze kalender blijkt dat het in de praktijk niet meer mogelijk is om voor onderhavige amendementen een adviestermin van dertig dagen in acht te nemen ».

*

2. Conformément à l'article 84, § 3, alinéa 1^{er}, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, la section de législation a dû se limiter à l'examen de la compétence de l'auteur de l'acte, du fondement juridique¹ ainsi que de l'accomplissement des formalités prescrites.

*

PORTÉE DES AMENDEMENTS

3. L'article 4 de l'avant-projet de loi 'modifiant la loi du 29 avril 1999 relative à l'organisation du marché de l'électricité et modifiant la loi du 22 avril 2019 modifiant la loi du 29 avril 1999 relative à l'organisation du marché de l'électricité portant la mise en place d'un mécanisme de rémunération de capacité' insère dans la loi du 29 avril 1999 'relative à l'organisation du marché de l'électricité' (ci-après : la loi sur l'électricité) un article 7undecies,

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

nouveau². Les amendements soumis pour avis entendent modifier, sur un nombre limité de points cet article en projet qui règle différents aspects du mécanisme de rémunération de capacité.

Les amendements n^{os} 1 et 4 visent à adapter un certain nombre de dates ultimes mentionnées à l'article 7*undecies*, §§ 3 et 10, en projet.

Les amendements n^{os} 2 et 5 ont pour objet de remplacer la possibilité offerte par l'article 7*undecies*, § 6, en projet, au ministre qui a l'énergie dans ses attributions (ci-après : le ministre) de s'écarter des propositions du gestionnaire du réseau et de la Commission de régulation de l'électricité et du gaz (ci-après : de CREG), visées aux paragraphes 3 et 4, par une nouvelle possibilité de dérogation, plus largement définie, offerte au Roi et au ministre dans un paragraphe 17, nouveau.

L'amendement n° 3 vise à préciser la portée de l'obligation de rédiger un rapport d'évaluation du fonctionnement du mécanisme de rémunération de capacité, imposée à la CREG par l'article 7*undecies*, § 12, en projet, et à clarifier le délai pour ce faire.

EXAMEN DES AMENDEMENTS

Amendement n° 1

4. L'amendement n° 1 remplace, à l'article 7*undecies*, § 3, alinéa 4, en projet, de la loi sur l'électricité, la date du « 15 décembre » par celle du « 1^{er} février ». Dès lors que ce délai concerne un avis donné par la CREG sur une proposition du gestionnaire du réseau qui doit être remise au plus tard le 15 novembre de chaque année, mieux vaudrait remplacer le segment de phrase « 15 décembre de chaque année » par le segment « 1^{er} février de chaque année *subséquent* ».

Amendement n° 5

5. L'article 7*undecies*, § 17, en projet, de la loi sur l'électricité (inséré par l'amendement n° 5) prévoit la possibilité pour le Roi ou le ministre de s'écarter « des propositions visées au [lire : dans] cet article », les raisons de cette dérogation devant être mentionnées « dans sa décision, délibérée en conseil des ministres ».

Cette possibilité de dérogation paraît plus étendue que celle qui est prévue par l'article 7*undecies*, § 6, alinéa 1^{er}, deuxième phrase, en projet, actuel (qui est supprimé par l'amendement n° 2). Cette disposition est en effet limitée aux propositions du gestionnaire du réseau et de la CREG, visées aux paragraphes 3 et 4, et prévoit uniquement une possibilité de dérogation pour le ministre. Le délégué a confirmé qu'une portée plus étendue est visée :

« Het gaat om de bepalingen waarin aan de Koning of de minister een beslissingsbevoegdheid wordt gegeven, op voorstel van de regulator of netbeheerder. Concreet gaat het over §2, §6 (hetgeen verwijst naar de voorstellen die worden toegelicht

² Cet avant-projet a fait l'objet de l'avis 68.506/3 donné par le Conseil d'État le 13 janvier 2021.

in §3 en §4), §7, tweede lid, §9, laatste lid en §10, laatste lid. In paragrafen 11 en 12 is geen beslissende autoriteit aan de Koning of minister gegeven, de opmerking van de Raad van State in het advies 68.506/3 omtrent §12 wordt wel nog verder onderzocht.

(...) Gezien het een algemene afwijkingsmogelijkheid is voor de voorstellen in hoofdstuk IIbis, afdeling 2 (...), betreft het beslissingen van de Koning, respectievelijk de minister, zoals vermeld in de bepaling. De vereiste van overleg in de ministerraad zou worden opgelegd elke keer als van het voorstel wordt afgeweken, dus evenzeer als het de minister is die beslist.

(...) Er werd vastgesteld dat de mogelijkheid tot afwijken van een voorstel enkel voorzien was in §6, terwijl op andere plaatsen ook een voorstelbevoegdheid voor de regulator of netbeheerder is voorzien en het de bedoeling is van de wetgevende macht om ook hier de beslissende overheid een mogelijkheid toe te kennen om op gemotiveerde wijze af te wijken van het respectievelijke voorstel. Op deze manier wensen we rechtszekerheid te creëren door te bevestigen dat van voorstellen in het kader van hoofdstuk IIbis, afdeling 2 door de beslissende overheid kan worden afgeweken onder voorwaarden: met name dat dit gemotiveerd gebeurt en na overleg in ministerraad ».

5.1. Dans un souci de sécurité juridique, il est préférable que l'article 7undecies, § 17, en projet, vise les paragraphes cités par le délégué.

5.2. L'article 7undecies, §§ 9 et 10, en projet, ne prescrit pas que les décisions visées dans ces paragraphes doivent être prises après délibération en conseil des ministres.

Dès lors que l'article 7undecies, § 17, en projet, impose la délibération en conseil des ministres dès qu'il est dérogé d'une quelconque façon à une proposition (même s'il s'agit d'une adaptation minimale), il est suggéré d'également inscrire aux paragraphes 9 et 10 précités que la délibération préalable en conseil des ministres est requise.

5.3. Dans l'observation 7.3 de l'avis 68.506/3 précité sur l'avant-projet de loi auquel se rapportent ces amendements, des critiques ont été formulées concernant la délégation que l'article 7undecies, § 12, en projet, de la loi sur l'électricité confère au gestionnaire du réseau visant, après consultation des acteurs du marché, à « soumet[tre] à l'approbation de la [CREG] les règles de fonctionnement du mécanisme de rémunération de capacité ». Dans l'hypothèse où, consécutivement à cette observation, la fixation des règles de fonctionnement du mécanisme de rémunération de capacité serait déléguée au Roi (éventuellement après inscription de règles à ce propos dans l'avant-projet proprement dit) et où il serait précisé qu'il est possible de s'écarter d'une proposition formulée en la matière par le gestionnaire du réseau ou la CREG, il conviendrait d'en tenir compte lors de l'élaboration du paragraphe 17 en projet.

5.4. Lors de l'application concrète de la possibilité de dérogation réglée au paragraphe 17 en projet, on veillera à ce qu'il ne soit pas porté atteinte aux exigences de transparence et de non-discrimination fondées sur l'article 22, paragraphe 1, d), du règlement (EU) 2019/943 du Parlement européen et du Conseil du 5 juin 2019 'sur le marché intérieur de l'électricité', évoquées dans l'observation 7.1 de l'avis 68.506/3.

6. Au début du texte du paragraphe 17, en projet, on écrira « § 17. ».

DE GRIFFIER - LE GREFFIER

DE VOORZITTER - LE PRÉSIDENT

Annemie GOOSSENS

Wilfried VAN VAERENBERGH