



RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

advies 71.645/3
van 6 juli 2022

avis 71.645/3
du 6 juillet 2022

over

sur

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 en
de vergoeding van de houders van
een offshore domeinconcessie in
geval van onbeschikbaarheid van
het Modular Offshore Grid’

un projet d’arrêté royal ‘modifiant
l’arrêté royal du 16 juillet 2002
relatif à l’établissement de
mécanismes visant la promotion de
l’électricité produite à partir des
sources d’énergie renouvelables et
l’indemnisation des titulaires d’une
concession domaniale offshore en
cas d’indisponibilité du Modular
Offshore Grid’

Op 7 juni 2022 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Minister van Energie verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken 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 en de vergoeding van de houders van een offshore domeinconcessie in geval van onbeschikbaarheid van het Modular Offshore Grid’.

Het ontwerp is door de derde kamer onderzocht op 28 juni 2022. De kamer was samengesteld uit Wilfried VAN VAERENBERGH, 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, eerste 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 6 juli 2022.

*

Le 7 juin 2022, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par la Ministre de l'Énergie à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, sur un projet d'arrêté royal ‘modifiant l'arrêté royal du 16 juillet 2002 relatif à l'établissement de mécanismes visant la promotion de l'électricité produite à partir des sources d'énergie renouvelables et l'indemnisation des titulaires d'une concession domaniale offshore en cas d'indisponibilité du Modular Offshore Grid’.

Le projet a été examiné par la troisième chambre le 28 juin 2022. La chambre était composée de Wilfried VAN VAERENBERGH, 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, premier auditeur.

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 6 juillet 2022.

*

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. Het voor advies voorgelegde ontwerp van koninklijk besluit brengt een aantal wijzigingen aan in het koninklijk besluit van 16 juli 2002 ‘betreffende de instelling van mechanismen voor de bevordering van elektriciteit opgewekt uit hernieuwbare energiebronnen en de vergoeding van de houders van een offshore domeinconcessie in geval van onbeschikbaarheid van het Modular Offshore Grid’. Die wijzigingen houden verband met het gegeven dat de kosten van de openbaredienstverplichting met betrekking tot het opkopen van groenestroomcertificaten niet langer gefinancierd worden door een federale toeslag, maar vanuit de overheidsmiddelen die worden opgesomd in artikel 21*quinquies* van de wet van 29 april 1999 ‘betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt’, zoals ingevoegd bij de programmawet van 27 december 2021.

Artikel 1 van het ontwerp wijzigt artikel 1, § 2, van het koninklijk besluit van 16 juli 2002 om de definities van de termen “toeslag groenestroomcertificaat” en “tariefmethodologie” op te heffen en om de nieuwe definities van de termen “verslag ex ante” en “verslag ex post” toe te voegen. Artikel 2 wijzigt het opschrift van hoofdstuk II van hetzelfde koninklijk besluit. Artikel 3 wijzigt artikel 14, § 2, tweede lid, van hetzelfde koninklijk besluit, om te verwijzen naar de nieuwe financieringswijze in artikel 21*quinquies* van de wet van 29 april 1999 en naar het protocol afgesloten tussen de federale overheid, de netbeheerder en de Commissie voor de regulering van de elektriciteit en het gas (hierna: de CREG).

Artikel 4 van het ontwerp strekt ertoe om afdeling 2 van hoofdstuk 3 van het koninklijk besluit van 16 juli 2002 te vervangen door een nieuwe berekeningswijze van de kosten in verband met de aankoopverplichting van groenestroomcertificaten, met het oog op de vergoeding ervan via artikel 21*quinquies* van de wet van 29 april 1999. Het ontworpen artikel 14*bis* bevat de formule voor de berekening van de kosten. Het ontworpen artikel 14*ter* voorziet in een raming van de verwachte kosten voor het lopende jaar door de CREG op basis van een verslag ex ante van de netbeheerder. Artikel 14*quater* voorziet in een verrekening door de CREG van de saldi in het volgende jaar op basis van een verslag ex post van de netbeheerder.

De artikelen 5 en 6 van het ontwerp strekken tot de opheffing van de artikelen 14*nonies* tot 14*terdecies* en de bijlage van het koninklijk besluit van 16 juli 2002.

BEVOEGDHEID

3. De vraag rijst waarom in het ontworpen artikel 14*bis* van het koninklijk besluit van 16 juli 2002 – blijkbaar naar analogie met de component ‘Ki’¹ in het huidige artikel 14*ter*, § 2, van het koninklijk besluit van 16 juli 2002 – wordt voorzien in een component ‘At’ voor kosten in verband met de aankopen en de verkopen van groenestroomcertificaten die zijn toegekend op basis van decreten en ordonnanties. Artikel 7, § 1, eerste lid, van de wet van 29 april 1999 voorziet weliswaar nog steeds in de mogelijkheid voor de Koning om een verplichting op te leggen aan de netbeheerder om groenestroomcertificaten afgeleverd door de CREG en de gewestelijke overheden en regulatoren aan te kopen tegen een minimumprijs en te verkopen, teneinde de afzet op de markt te verzekeren, tegen een minimumprijs, van elektriciteit geproduceerd met aanwending van hernieuwbare energiebronnen. De enige resterende verplichting ter zake loopt evenwel op zijn einde.² Bovendien heeft de Raad van State al herhaaldelijk uiteengezet dat het opleggen (en uiteraard ook het handhaven) van verplichtingen aan de netbeheerder om groenestroomcertificaten aan te kopen,³ buiten de bevoegdheid van de federale overheid valt, en tot de gewestelijke bevoegdheid behoort inzake “de nieuwe energiebronnen met uitzondering van deze die verband houden met de kernenergie”, bedoeld in artikel 6, § 1, VII, eerste lid, f), van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’.⁴

De gemachtigde verklaart daarover het volgende:

“In de memorie van toelichting bij de wet van 27 december 2021 werd de bepaling toegelicht als volgt (<https://www.dekamer.be/FLWB/PDF/55/2349/55K2349001.pdf>):

‘Hoewel de overgrote meerderheid van de betreffende aankopen betrekking heeft op groenestroomcertificaten die verband houden met de offshore windparken (federale bevoegdheid), betreft een minderheid van de aankopen groenestroomcertificaten die verband houden met de hernieuwbare energieproductie afkomstig van zonnepanelen (gewestelijke bevoegdheid). Deze aankopen worden eveneens gedekt door de toeslag offshore. Deze aankoopverplichting heeft slechts betrekking op zonnepanelen die voor 2012 in dienst werden gesteld, en is geldig voor 10 jaar. Bijgevolg wordt er voorzien dat er hiervoor vanaf 2023 geen kosten meer via de toeslag moeten worden gedekt.

¹ Namelijk “de aankoopprijs exclusief BTW tegen dewelke de netbeheerder het groenestroomcertificaat i aankoopt, dat toegekend is op grond van de elektriciteitsdecreten en -ordonnantie”.

² De aankoopverplichting voor zonnepanelen die werden geïnstalleerd voor 1 augustus 2012, bedoeld in artikel 14, § 1, tweede lid, 2°, van het koninklijk besluit van 16 juli 2002, loopt af op 31 juli 2022, wanneer de laatst mogelijke tienjarige periode bedoeld in artikel 14, § 1, derde, lid, van hetzelfde besluit voor dergelijke installaties is verstreken.

³ Behalve groenestroomcertificaten die betrekking hebben op off-shore-installaties voor wind- en waterenergie die gelegen zijn in zeegebieden bedoeld in artikel 6 van de wet van 29 april 1999 waarin België rechtsmacht kan uitoefenen volgens het internationaal zeerecht en die niet betrokken zijn bij de indeling in gewesten.

⁴ Adv.RvS 32.788/1 van 4 april 2002 over een ontwerp dat heeft geleid tot het koninklijk besluit van 16 juli 2002, opmerking 2.3.3; adv. RvS 51.535/3 van 18 juni 2012 over een voorontwerp dat heeft geleid tot het decreet van 13 juli 2012 ‘houdende wijziging van het Energiedecreet van 8 mei 2009, wat betreft de milieuvriendelijke energieproductie’, *Parl.St.* VI.Parl. 2011-2012, nr. 1639/2, 8-9 (opmerkingen 5 en 6); adv.RvS 52.038/3 van 18 september 2012 over een ontwerp dat geleid heeft tot het koninklijk besluit van 21 december 2012 ‘tot wijziging van het koninklijk besluit van 16 juli 2002 betreffende de instelling van mechanismen voor de bevordering van elektriciteit opgewekt uit hernieuwbare energiebronnen’, opmerkingen 6 tot 8.

Bovendien wordt voorzien dat deze kost voor het jaar 2022 slechts de helft van de kost in 2021 zal bedragen, ofwel nog 180 000 euro.'

De verplichting loopt in 2022 inderdaad af, maar eigenaars kunnen nog in 2023 certificaten m.b.t. productie 2022 doorverkopen aan Elia. Dit zal voornamelijk voor PV-eigenaars in Wallonië het geval zijn, waar de productie niet noodzakelijk aan het einde van de 10 jaar wordt geregistreerd."

Gelet op de zo-even aangehaalde bevoegdheidsbezwaren en het uitdovende karakter van de regeling wordt aangeraden om de component 'At' weg te laten en het ontwerp aan te vullen met een overgangsregeling voor de jaren 2022 en 2023, waarbij de som van de termen Bt, Ct en Dt kan worden vermeerderd met een vergoeding voor de resterende gewestelijke groenestroomcertificaten.

RECHTSGROND

4. De rechtsgrond voor het ontwerp wordt gezocht in artikel 108 van de Grondwet en in de artikelen 7, §§ 1 en 2, van de wet van 29 april 1999.

De ontworpen wijzigingen, die betrekking hebben op de aankoopverplichting voor groenestroomcertificaten en op het bepalen van de nettolasten ervan met het oog op de toekenning van een vergoeding overeenkomstig artikel 21^{quinquies} van de wet van 29 april 1999, vinden voldoende rechtsgrond in de delegaties vervat in artikel 7, § 1, eerste en derde lid, van die wet, zodat een beroep op de algemene uitvoeringsbevoegdheid die de Koning ontleent aan artikel 108 van de Grondwet niet nodig is.

Artikel 7, § 2, van de wet van 29 april 1999, dat geen betrekking heeft op de aankoop van groenestroomcertificaten en geen relevante delegaties aan de Koning bevat, biedt geen rechtsgrond voor het ontwerp.

VORMVEREISTEN

5. De ontworpen maatregel is de compensatie van een openbardienstverplichting. Een dergelijke maatregel moet niet worden beschouwd als bij de Europese Commissie aan te melden staatssteun, op voorwaarde dat de regeling voldoet aan de vier voorwaarden van het arrest *Altmark*,⁵ onder meer de voorwaarde dat er geen overcompensatie mag zijn van de kosten die de netbeheerder oploopt voor de uitvoering van de betrokken openbardienstverplichtingen.

⁵ HvJ 24 juli 2003, zaak C-280/00, *Altmark Trans*, ECLI:EU:C:2003:415, punten 89 tot 93. De vier voorwaarden zijn de volgende:

- in de eerste plaats moet de begunstigde onderneming daadwerkelijk belast zijn geweest met de uitvoering van openbardienstverplichtingen en moeten die verplichtingen duidelijk zijn afgebakend;
- in de tweede plaats moeten de parameters op basis waarvan de compensatie wordt berekend, vooraf op objectieve en doorzichtige wijze zijn vastgesteld;
- in de derde plaats mag de compensatie niet hoger zijn dan nodig is om de kosten van de uitvoering van openbardienstverplichtingen geheel of gedeeltelijk te dekken, rekening houdend met de opbrengsten alsmede met een redelijke winst uit de uitvoering van die verplichtingen;

De gemachtigde verklaart daarover het volgende:

“De Europese Commissie oordeelde bij haar beslissingen inzake staatssteun (SA. 45867 in 2016, voor Rentel en Norther, en SA. 51306 in 2018 voor Mermaid, Seastar en Northwester 2) reeds beide malen dat beide steunregelingen wel degelijk staatssteun betreffen. Zie hiervoor randnummers 67 en 68 van de beslissing [...]. Bovendien beoordeelde de Commissie de staatssteun in beide gevallen compatibel met de interne markt (zie hiervoor ‘5. Conclusion’ in beide beslissingen).

Op voorwaarde dat de beoogde hervorming van de offshore toeslag louter betrekking heeft op de financiering van deze steunregeling en daarentegen het budget, de begunstigen en de mechanismen van de offshore steunregeling onverlet laat, lijkt er ons inziens een stevig argument voorhanden te zijn om niet te moeten aanmelden. In ieder geval biedt de rechtspraak van het Hof van Justitie steun voor een argument dat, zelfs waar de Europese Commissie de financiering van een maatregel toetst aan de staatssteunregels, niet elke wijziging aan de financiering opnieuw moet worden aangemeld (zie ook het Arrest van het Hof van Justitie van 13 december 2018, Rittinger e.a., C-492/17, ECLI:EU:C:2018:1019, punten 57-67). In dat opzicht kan worden opgemerkt dat in de hoger aangehaalde staatssteunbeslissingen (SA. 45867 en SA. 51306) de financiering slechts werd getoetst op grond van de regels inzake het vrij verkeer en niet op grond van alle verenigbaarheidscriteria. Artikel 4 van Verordening (EG) 794/2004 bepaalt dat een verhoging van de oorspronkelijk voor een bestaande steunregeling voorziene middelen met maximaal 20 procent, niet als een wijziging van bestaande steun wordt beschouwd. A fortiori zou een wijziging van de financiering die geen verhoging van het budget inhoudt, niet als zulke wijziging mogen kwalificeren.”

De gemachtigde kan worden bijgevalen in de zienswijze dat de voorliggende regeling geen wijziging inhoudt van de steun die wordt verleend aan windmolenparken. In dit geval gaat het evenwel om een nieuw compensatiemechanisme voor de netbeheerder, waarbij naast de aan- en verkoopkosten van de groenestroomcertificaten (At en Bt) ook de daarmee samenhangende financieringskosten (Ct) en administratiekosten (Dt) worden vergoed, in het laatste geval overigens op forfaitaire wijze. De steller van het ontwerp zal er zich dan ook terdege van moeten vergewissen dat elk van die vergoedingen niet kan leiden tot overcompensatie van de netbeheerder voor de opgelegde openbardienstverplichtingen. In het andere geval zal de ontworpen regeling alsnog moeten worden aangemeld als staatssteun.

-
- in de vierde plaats moet, wanneer de met de uitvoering van openbardienstverplichtingen te belasten onderneming in een concreet geval niet wordt gekozen in het kader van een openbare aanbesteding, de noodzakelijke compensatie worden vastgesteld aan de hand van de kosten die een gemiddelde, goed beheerde onderneming, die zodanig met vervoermiddelen is uitgerust dat zij aan de vereisten van de openbare dienst kan voldoen, zou hebben gemaakt om deze verplichtingen uit te voeren, rekening houdend met de opbrengsten alsmede met een redelijke winst uit de uitoefening van deze verplichtingen.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Aanhef

6. Gelet op hetgeen is uiteengezet in opmerking 4, moet het eerste lid van de aanhef worden weggelaten en moet in het tweede lid enkel worden verwezen naar artikel 7, § 1, eerste en derde lid, van de wet van 29 april 1999.

7. Na het huidige tweede lid van de aanhef moet een nieuw lid worden ingevoegd waarin wordt verwezen naar het te wijzigen besluit.

Artikel 1

8. In de inleidende zin van artikel 1 van het ontwerp schrijve men “In artikel 1, § 2, van het koninklijk besluit *van 16 juli 2002* betreffende de instelling van (...)”.

Artikel 3

9. Aangezien het ontworpen artikel 14, § 2, tweede lid, van het koninklijk besluit van 16 juli 2002 (artikel 3 van het ontwerp) enkel betrekking heeft op de aankoopverplichting van artikel 7, § 1, van de wet van 29 april 1999, lijkt er geen reden om ook het protocol bedoeld in artikel 7, § 2, dertiende lid, van de wet te vermelden.

In zoverre de verwijzing naar dat protocol begrepen zou kunnen worden als een delegatie om de financiering van de kosten bedoeld in de ontworpen bepaling verder uit te werken in dat protocol, moet er overigens op worden gewezen dat een dergelijke delegatie slechts aanvaardbaar is voor zover de erin gemaakte afspraken betrekking hebben op de nadere praktische uitwerking van hetgeen reeds voortvloeit uit de bestaande regelgeving.

Artikel 4

10. In het ontworpen artikel 14*bis* van het koninklijk besluit van 16 juli 2002 (artikel 4 van het ontwerp), moet in de definitie van de component ‘Dt’, het woord “D/t” worden vervangen door het woord “Dt”.

Artikel 5

11. De gemachtigde beaamde dat, veeleer dan de artikelen 14*nonies* tot 14*terdecies* van het koninklijk besluit van 16 juli 2002 op te heffen bij artikel 5 van het ontwerp, de volledige afdeling II ('Degressiviteit') kan worden opgeheven, zodat ook dat ongelukkig genummerde⁶ opschrift mee verdwijnt.

*

⁶ Thans zijn er immers twee afdelingen II, die allebei werden ingevoegd bij het koninklijk besluit van 17 augustus 2013 'tot wijziging van het koninklijk besluit van 16 juli 2002 betreffende de instelling van mechanismen voor de bevordering van elektriciteit opgewekt uit hernieuwbare energiebronnen'.

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. Le projet d'arrêté royal soumis pour avis apporte un certain nombre de modifications à l'arrêté royal du 16 juillet 2002 'relatif à l'établissement de mécanismes visant la promotion de l'électricité produite à partir des sources d'énergie renouvelables et l'indemnisation des titulaires d'une concession domaniale offshore en cas d'indisponibilité du Modular Offshore Grid'. Ces modifications sont liées au fait que les coûts de l'obligation de service public relatifs à l'achat de certificats verts ne sont plus financés par une surcharge fédérale, mais par des moyens publics énumérés à l'article 21*quinquies* de la loi du 29 avril 1999 'relative à l'organisation du marché de l'électricité', inséré par la loi-programme du 27 décembre 2021.

L'article 1^{er} du projet modifie l'article 1^{er}, § 2, de l'arrêté royal du 16 juillet 2002 en ce qu'il abroge les définitions des termes « surcharge certificat vert » et « méthodologie tarifaire » et ajoute les nouvelles définitions des termes « rapport ex-ante » et « rapport ex-post ». L'article 2 modifie l'intitulé du chapitre II du même arrêté royal. L'article 3 modifie l'article 14, § 2, alinéa 2, du même arrêté royal afin de faire référence au nouveau mode de financement prévu par l'article 21*quinquies* de la loi du 29 avril 1999 et au protocole conclu entre l'autorité fédérale, le gestionnaire du réseau et la Commission de régulation de l'électricité et du gaz (ci-après : la CREG).

L'article 4 du projet vise à remplacer la section 2 du chapitre 3 de l'arrêté royal du 16 juillet 2002 par un nouveau mode de calcul des coûts liés à l'obligation d'achat de certificats verts, en vue de leur indemnisation par l'article 21*quinquies* de la loi du 29 avril 1999. L'article 14*bis* en projet contient la formule du calcul des coûts. L'article 14*ter* en projet prévoit une évaluation par la CREG des coûts escomptés pour l'année en cours sur la base d'un rapport ex-ante établi par le gestionnaire du réseau. L'article 14*quater* prévoit un décompte par la CREG des soldes de l'année suivante sur la base d'un rapport ex-post établi par le gestionnaire du réseau.

Les articles 5 et 6 du projet visent à abroger les articles 14*nonies* à 14*terdecies* ainsi que l'annexe de l'arrêté royal du 16 juillet 2002.

COMPÉTENCE

3. La question se pose de savoir pourquoi l'article 14*bis*, en projet, de l'arrêté royal du 16 juillet 2002 – sans doute par analogie avec le composant 'Ki' ¹ dans l'actuel article 14*ter*,

¹ À savoir « le prix d'achat hors T.V.A. auquel le gestionnaire du réseau acquiert le certificat vert i émis sur base des décrets et ordonnance électricité ».

§ 2, de l'arrêté royal du 16 juillet 2002 – prévoit une composante 'At' pour les coûts liés aux achats et ventes de certificats verts qui ont été octroyés sur la base des décrets et ordonnances. L'article 7, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, de la loi du 29 avril 1999 prévoit certes toujours la possibilité pour le Roi d'imposer au gestionnaire du réseau une obligation de rachat à un prix minimal et de revente de certificats verts octroyés par la CREG et les gouvernements et régulateurs régionaux, afin d'assurer l'écoulement sur le marché, à un prix minimal, de l'électricité produite à partir de sources d'énergie renouvelables. La seule obligation qui reste en la matière touche toutefois à sa fin². En outre, le Conseil d'État a déjà exposé à maintes reprises que l'imposition au gestionnaire du réseau d'une obligation d'achat des certificats verts³ (et, *a fortiori*, le maintien de celle-ci) excède la compétence de l'autorité fédérale et relève de la compétence de l'autorité régionale en matière de « sources nouvelles d'énergie à l'exception de celles liées à l'énergie nucléaire », visée à l'article 6, § 1^{er}, VII, alinéa 1^{er}, f), de la loi spéciale du 8 août 1980 'de réformes institutionnelles'⁴.

À ce propos, le délégué déclare ce qui suit :

« In de memorie van toelichting bij de wet van 27 december 2021 werd de bepaling toegelicht als volgt (<https://www.dekamer.be/FLWB/PDF/55/2349/55K2349001.pdf>):

'Hoewel de overgrote meerderheid van de betreffende aankopen betrekking heeft op groenestroomcertificaten die verband houden met de offshore windparken (federale bevoegdheid), betreft een minderheid van de aankopen groenestroomcertificaten die verband houden met de hernieuwbare energieproductie afkomstig van zonnepanelen (gewestelijke bevoegdheid). Deze aankopen worden eveneens gedekt door de toeslag offshore. Deze aankoopverplichting heeft slechts betrekking op zonnepanelen die voor 2012 in dienst werden gesteld, en is geldig voor 10 jaar. Bijgevolg wordt er voorzien dat er hiervoor vanaf 2023 geen kosten meer via de toeslag moeten worden gedekt. Bovendien wordt voorzien dat deze kost voor het jaar 2022 slechts de helft van de kost in 2021 zal bedragen, ofwel nog 180 000 euro.'

De verplichting loopt in 2022 inderdaad af, maar eigenaars kunnen nog in 2023 certificaten m.b.t. productie 2022 doorverkopen aan Elia. Dit zal voornamelijk voor PV-eigenaars in Wallonië het geval zijn, waar de productie niet noodzakelijk aan het einde van de 10 jaar wordt geregistreerd ».

² L'obligation d'achat pour les panneaux solaires installés avant le 1^{er} août 2012, visée à l'article 14, § 1^{er}, alinéa 2, 2^o, de l'arrêté royal du 16 juillet 2002, prend fin le 31 juillet 2022, lorsque la dernière période de 10 ans possible, visée à l'article 14, § 1^{er}, alinéa 3, du même arrêté pour de telles installations aura expiré.

³ À l'exception des certificats verts qui concernent des installations off-shore de production d'énergie éolienne et hydraulique, situées dans des espaces marins visés à l'article 6 de la loi du 29 avril 1999, sur lesquels la Belgique peut exercer sa juridiction conformément au droit maritime international et qui n'ont pas été intégrés dans la division du territoire en régions.

⁴ Avis C.E. 32.788/1 du 4 avril 2002 sur un projet devenu l'arrêté royal du 16 juillet 2002, observation 2.3.3; avis C.E. 51.535/3 du 18 juin 2012 sur un avant-projet devenu le décret du 13 juillet 2012 'houdende wijziging van het Energiedecreet van 8 mei 2009, wat betreft de milieuvriendelijke energieproductie', *Doc. parl.*, Parl. fl., 2011-2012, n° 1639/2, pp. 8-9 (observations 5 et 6); avis C.E. 52.038/3 du 18 septembre 2012 sur un projet devenu l'arrêté royal du 21 décembre 2012 'portant modifications 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', observations 6 à 8.

Compte tenu des objections de compétence précitées et étant donné que le régime est appelé à disparaître, il est conseillé d'omettre la composante 'At' et de compléter le projet par un régime transitoire pour les années 2022 et 2023, où la somme des termes Bt, Ct et Dt peut être majorée par une indemnité pour les certificats verts régionaux restants.

FONDEMENT JURIDIQUE

4. Le fondement juridique du projet est recherché dans l'article 108 de la Constitution et dans l'article 7, §§ 1^{er} et 2, de la loi du 29 avril 1999.

Les modifications en projet, qui concernent l'obligation d'achat de certificats verts et la fixation des charges nettes de celle-ci en vue d'octroyer une indemnité conformément à l'article 21^{quinq}uies de la loi du 29 avril 1999, trouvent un fondement juridique suffisant dans les délégations prévues à l'article 7, § 1^{er}, alinéas 1^{er} et 3, de cette loi, de sorte qu'il n'est pas nécessaire d'invoquer le pouvoir général d'exécution que le Roi tire de l'article 108 de la Constitution.

L'article 7, § 2, de la loi du 29 avril 1999, qui ne porte pas sur l'achat de certificats verts et ne contient pas de délégation pertinente au Roi, ne procure pas de fondement juridique au projet.

FORMALITÉS

5. La mesure en projet compense une obligation de service public. Pareille mesure ne doit pas être considérée comme une aide d'État à notifier à la Commission européenne, à condition que le régime remplisse les quatre conditions de l'arrêt *Altmark*⁵, notamment la condition selon laquelle il ne peut y avoir de surcompensation des coûts supportés par le gestionnaire du réseau pour l'exécution des obligations de service public concernées.

À ce propos, le délégué déclare ce qui suit :

« De Europese Commissie oordeelde bij haar beslissingen inzake staatssteun (SA. 45867 in 2016, voor Rentel en Norther, en SA. 51306 in 2018 voor Mermaid, Seastar en Northwester 2) reeds beide malen dat beide steunregelingen wel degelijk

⁵ C.J.C.E., 24 juillet 2003, affaire C-280/00, *Altmark Trans*, ECLI:EU:C:2003:415, points 89 à 93. Les quatre conditions sont les suivantes :

- premièrement, l'entreprise bénéficiaire doit effectivement avoir été chargée de l'exécution d'obligations de service public et ces obligations doivent être clairement définies ;
- deuxièmement, les paramètres sur la base desquels est calculée la compensation doivent avoir été préalablement établis de façon objective et transparente ;
- troisièmement, la compensation ne saurait dépasser ce qui est nécessaire pour couvrir tout ou partie des coûts occasionnés par l'exécution des obligations de service public, en tenant compte des recettes y relatives ainsi que d'un bénéfice raisonnable pour l'exécution de ces obligations ;
- quatrièmement, lorsque le choix de l'entreprise à charger de l'exécution d'obligations de service public, dans un cas concret, n'est pas effectué dans le cadre d'une procédure de marché public, le niveau de la compensation nécessaire doit être déterminé sur la base d'une analyse des coûts qu'une entreprise moyenne, bien gérée et adéquatement équipée en moyens de transport afin de pouvoir satisfaire aux exigences de service public requises, aurait encourus pour exécuter ces obligations, en tenant compte des recettes y relatives ainsi que d'un bénéfice raisonnable pour l'exécution de ces obligations.

staatssteun betreffen. Zie hiervoor randnummers 67 en 68 van de beslissing [...]. Bovendien beoordeelde de Commissie de staatssteun in beide gevallen compatibel met de interne markt (zie hiervoor '5. Conclusion' in beide beslissingen).

Op voorwaarde dat de beoogde hervorming van de offshore toeslag louter betrekking heeft op de financiering van deze steunregeling en daarentegen het budget, de begunstigen en de mechanismen van de offshore steunregeling onverlet laat, lijkt er ons inziens een stevig argument voorhanden te zijn om niet te moeten aanmelden. In ieder geval biedt de rechtspraak van het Hof van Justitie steun voor een argument dat, zelfs waar de Europese Commissie de financiering van een maatregel toetst aan de staatssteunregels, niet elke wijziging aan de financiering opnieuw moet worden aangemeld (zie ook het Arrest van het Hof van Justitie van 13 december 2018, Rittinger e.a., C-492/17, ECLI:EU:C:2018:1019, punten 57-67). In dat opzicht kan worden opgemerkt dat in de hoger aangehaalde staatssteunbeslissingen (SA. 45867 en SA. 51306) de financiering slechts werd getoetst op grond van de regels inzake het vrij verkeer en niet op grond van alle verenigbaarheidscriteria. Artikel 4 van Verordening (EG) 794/2004 bepaalt dat een verhoging van de oorspronkelijk voor een bestaande steunregeling voorziene middelen met maximaal 20 procent, niet als een wijziging van bestaande steun wordt beschouwd. A fortiori zou een wijziging van de financiering die geen verhoging van het budget inhoudt, niet als zulke wijziging mogen kwalificeren ».

On peut se rallier au point de vue du délégué, selon lequel le régime à l'examen ne modifie pas l'aide octroyée aux parcs éoliens. En l'espèce, il s'agit toutefois d'un nouveau mécanisme de compensation pour le gestionnaire du réseau, dans lequel, outre les coûts d'achat et de vente des certificats verts (At et Bt), les coûts de financement (Ct) et les coûts administratifs (Dt) y afférents sont également indemnisés, dans ce dernier cas, d'ailleurs, sur une base forfaitaire. L'auteur du projet devra néanmoins dûment s'assurer qu'aucune de ces indemnités ne puisse conduire à une surcompensation du gestionnaire du réseau pour les obligations de service public imposées. Dans le cas contraire, le régime en projet devra encore être notifié comme aide d'État.

EXAMEN DU TEXTE

Préambule

6. Eu égard à l'observation 4, le premier alinéa du préambule sera omis et le deuxième alinéa visera uniquement l'article 7, § 1^{er}, alinéas 1^{er} et 3, de la loi du 29 avril 1999.

7. On insérera, après l'actuel deuxième alinéa du préambule, un nouvel alinéa visant l'arrêté à modifier.

Article 1^{er}

8. Dans la phrase liminaire de l'article 1^{er} du projet, on écrira « À l'article 1^{er}, § 2, de l'arrêté royal du 16 juillet 2002 relatif à l'établissement (...) ».

Article 3

9. Dès lors que l'article 14, § 2, alinéa 2, en projet, de l'arrêté royal du 16 juillet 2002 (article 3 du projet) concerne uniquement l'obligation d'achat, prévue à l'article 7, § 1^{er}, de la loi du 29 avril 1999, rien ne semble justifier qu'il soit fait également mention du protocole visé à l'article 7, § 2, alinéa 13, de la loi.

Dans la mesure où la référence à ce protocole pourrait être interprétée comme une délégation à préciser dans ce protocole le financement des coûts visés dans la disposition en projet, il convient par ailleurs de relever qu'une telle délégation n'est admissible que pour autant que les conventions qu'elle contient portent sur les modalités pratiques de ce qui découle déjà de la réglementation existante.

Article 4

10. À l'article 14*bis*, en projet, de l'arrêté royal du 16 juillet 2002 (article 4 du projet), on remplacera le mot « D/t » figurant dans la définition de la composante 'Dt', par le mot « Dt ».

Article 5

11. Le délégué a convenu que l'article 5 du projet, plutôt que d'abroger les articles 14*nonies* à 14*terdecies* de l'arrêté royal du 16 juillet 2002, peut abroger l'ensemble de la section II (« Dégressivité »), de manière à faire disparaître également l'intitulé inadéquatement numéroté ⁶.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER

DE VOORZITTER - LE PRÉSIDENT

Astrid TRUYENS

Wilfried VAN VAERENBERGH

⁶ En effet, l'arrêté royal compte actuellement deux sections II, toutes deux insérées par l'arrêté royal du 17 août 2013 'modifiant l'arrêté royal du 16 juillet 2002 relatif à l'établissement de mécanismes visant la promotion de l'électricité produite à partir des sources d'énergie renouvelables'.