



RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

advies 73.170/3
van 7 maart 2023

avis 73.170/3
du 7 mars 2023

over

sur

een ontwerp van koninklijk
besluit 'betreffende de
toekenning van de individuele
vergunningen voor de bouw en
exploitatie van grote
energieopslagfaciliteiten'

un projet d'arrêté royal 'relatif
à l'octroi des autorisations
individuelles couvrant
l'établissement et
l'exploitation des grandes
installations de stockage
d'énergie'

Op 28 februari 2023 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Minister van Energie verzocht binnen een termijn van vijf werkdagen een advies te verstrekken over een ontwerp van koninklijk besluit ‘betreffende de toekenning van de individuele vergunningen voor de bouw en exploitatie van grote energieopslagfaciliteiten’.

Het ontwerp is door de derde kamer onderzocht op 3 maart 2023. De kamer was samengesteld uit Jeroen VAN NIEUWENHOVE, kamervoorzitter, Koen MUYLLE en Inge VOS, staatsraden, en Astrid TRUYENS, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Arne CARTON, auditeur.

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

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 7 maart 2023.

*

Le 28 février 2023, 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 un projet d'arrêté royal ‘relatif à l'octroi des autorisations individuelles couvrant l'établissement et l'exploitation des grandes installations de stockage d'énergie’.

Le projet a été examiné par la troisième chambre le 3 mars 2023. La chambre était composée de Jeroen VAN NIEUWENHOVE, président de chambre, Koen MUYLLE et Inge VOS, conseillers d'État, et Astrid TRUYENS, greffier.

Le rapport a été présenté par Arne CARTON, auditeur.

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

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 7 mars 2023.

*

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:

“Overeenkomstig de wet van 14 februari 2022 en de recent gepubliceerde wet van 14 februari 2023 tot wijziging van de wet van 29 april 1999 betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt (B.S. 24 februari 2023), zijn niet alleen installaties voor elektriciteitsproductie maar ook grote energieopslagfaciliteiten onderworpen aan de voorafgaande toekenning van een individuele vergunning bedoeld in artikel 4 van de voornoemde elektriciteitswet van 29 april 1999.

Overeenkomstig artikel 7*undecies*, § 8, tweede lid, van de elektriciteitswet van 29 april 1999, is iedere houder van productiecapaciteit en iedere houder van een energieopslagfaciliteit gelokaliseerd in de Belgische regelzone die voldoet aan de ontvankelijkheidscriteria, verplicht om een prekwalificatiedossier in te dienen in het kader van het capaciteitsvergoedingsmechanisme (CRM).

Overeenkomstig artikel 7*undecies*, § 10, tweede lid, van de elektriciteitswet van 29 april 1999, heeft een capaciteitshouder wiens dossier voldoet aan de ontvankelijkheidscriteria en aan de prekwalificatiecriteria, recht op deelname aan de veiling.

Artikel 7*undecies*, § 8, vierde lid, van de elektriciteitswet van 29 april 1999, bepaalt dat een capaciteitshouder die met toepassing van artikel 4, § 1, vergunningsplichtig is, en die niet geacht wordt vergund te zijn overeenkomstig artikel 4, § 6, op straffe van niet-ontvankelijkheid van het prekwalificatiedossier, moet beschikken over een vergunning, zoals bedoeld in artikel 4, voor de betreffende capaciteit, of een aanvraag moet hebben ingediend voor het verkrijgen van een dergelijke vergunning uiterlijk binnen vijftien dagen volgend op de publicatie van de instructie tot organisatie van een veiling.

Overeenkomstig artikel 7*undecies*, § 6, van de elektriciteitswet van 29 april 1999 moet deze instructie uiterlijk op 31 maart gegeven worden en gepubliceerd uiterlijk één werkdag later, waarbij voornoemde verplichting ingevolge de wet van 14 februari 2022 en de recent gepubliceerde wet van 14 februari 2023 ook geldt voor grote energieopslagfaciliteiten.

De marktdeelnemers, met name de grote energieopslagfaciliteiten die sinds de wet van 14 februari 2022 en de wet van 14 februari 2023 in bepaalde gevallen vergunningsplichtig zijn, moeten duidelijkheid hebben over de toepasselijke vergunningsprocedure en criteria, zodanig dat zij hun vergunningaanvraag kunnen voorbereiden en tijdig kunnen indienen.

Middels het koninklijk besluit van 29 maart 2022 betreffende de toekenning van de individuele vergunningen voor de bouw en exploitatie van energieopslagfaciliteiten waarvoor een prekwalificatiedossier wordt ingediend in het jaar 2022 overeenkomstig artikel 7*undecies*, § 8, van de wet van 29 april 1999 betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt, werd slechts een vergunningsprocedure voorzien specifiek voor capaciteitshouders die verplicht zijn tot indiening van een prekwalificatiedossier binnen de CRM-veiling 2022 en voor de capaciteitshouders die in aanmerking komen voor en de intentie hadden tot indiening van een prekwalificatiedossier binnen de CRM-veiling 2022.

Het is dus alleszins noodzakelijk om in het licht van de recent ingevoerde vergunningsplicht voor grote energieopslagfaciliteiten in de elektriciteitswet en het feit dat de betreffende vergunningaanvraag en te verkrijgen vergunning respectievelijk een ontvankelijkheids- en prekwalificatiecriterium vormen binnen de CRM en zodoende in het kader van de eerstkomende CRM-veiling zo spoedig mogelijk duidelijkheid te scheppen over de toepasselijke vergunningsprocedure en criteria, zodat deze in elk geval enkele weken voorafgaand aan de uiterlijke datum voor de indiening van de aanvraag bekend gemaakt zijn en de betrokken marktdeelnemers een redelijke termijn hebben om zich voor te bereiden.

Na het advies van uw Raad dient bovendien nog een termijn te worden voorzien om de gemaakte opmerkingen te kunnen verwerken. Vervolgens dient tot publicatie over te worden gegaan. Uit deze kalender blijkt dat het in de praktijk niet meer mogelijk is om voor voorliggend ontwerp besluit een adviestermin van dertig dagen in acht te nemen.”

*

2. Overeenkomstig artikel 84, § 3, eerste lid, van de 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 rechtsgrond, alsmede van de vraag of aan de te vervullen vormvereisten is voldaan.

*

STREKKING VAN HET ONTWERP

3. Het voor advies voorgelegde ontwerp van koninklijk besluit strekt ertoe de toekenning te regelen van individuele vergunningen voor de bouw en exploitatie van grote energieopslagfaciliteiten, ter vervanging van het koninklijk besluit van 29 maart 2022 ‘betreffende de toekenning van de individuele vergunningen voor de bouw en exploitatie van energieopslagfaciliteiten waarvoor een prekwalificatiedossier wordt ingediend in het jaar 2022 overeenkomstig artikel 7undecies, § 8, van de wet van 29 april 1999 betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt’, dat wordt opgeheven (artikel 10 van het ontwerp).

In artikel 2 van het ontwerp wordt de berekening van de termijn geregeld. In artikel 3 wordt bepaald waarvoor de toekenning van de individuele vergunning is vereist, wordt de toekenningsprocedure geregeld en worden de toekenningscriteria bepaald waaraan de aanvragen worden getoetst, namelijk de toekenningscriteria bepaald in artikel 3 van het koninklijk besluit van 11 oktober 2000 ‘betreffende de toekenning van individuele vergunningen voor de bouw van installaties voor de productie van elektriciteit’. Wat betreft de gevallen, procedures en voorwaarden voor onder meer de intrekking van de vergunning en de overdracht van de installatie, verwijst artikel 4 naar de artikelen 7, 8 en 10 van het koninklijk besluit van 11 oktober 2000. De verplichtingen bedoeld in artikel 9 van dat koninklijk besluit moeten eveneens door de vergunninghouder worden nageleefd (artikel 5). Indien de exploitatie van de installatie niet is gerealiseerd binnen een termijn van vijf jaar, vervalt de vergunning (artikel 6). Artikel 7 voorziet in een opschorting van de vergunning in afwachting van het verkrijgen van een recht op aansluiting op het transmissienet. Grote energieopvanginstallaties die vrijgesteld zijn van de vergunningsplicht en waarvan het netto ontwikkelbaar vermogen groter dan of gelijk is aan 1 elektrische megawatt

zijn onderworpen aan een procedure van voorafgaande aanmelding (artikel 8). Er wordt voorts in een overgangsregeling voorzien voor vergunningen toegekend op grond van het koninklijk besluit van 29 maart 2022 (artikel 9 van het ontwerp).

Het te nemen besluit treedt in werking op de datum van bekendmaking ervan in het Belgisch Staatsblad (artikel 11).

VOORAFGAANDE OPMERKING

4. Een aantal bepalingen van het ontwerp hernemen of zijn gelijkaardig aan hetgeen is bepaald in het koninklijk besluit van 29 maart 2022.

Wat die bepalingen betreft wordt dan ook verwezen naar advies 71.206/3 van 24 maart 2022 dat de Raad van State, afdeling Wetgeving, heeft gegeven over het ontwerp dat heeft geleid tot het voormelde koninklijk besluit.¹ Het onderzoek van het thans voor advies voorgelegde ontwerp wordt in beginsel beperkt tot de bepalingen ervan die nieuw zijn in vergelijking met het koninklijk besluit van 29 maart 2022.

BEVOEGDHEID

5.1. Luidens artikel 1 van het ontwerp zijn de definities vervat in artikel 2 van de wet van 29 april 1999 ‘betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt’ van toepassing op het te nemen besluit. In artikel 2, 120°, van die wet, ingevoegd bij artikel 2, 2°, van de wet van 14 februari 2023 ‘tot wijziging van de wet van 29 april 1999 betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt’, wordt het begrip “grote energieopslagfaciliteit” gedefinieerd als volgt:

“elke energieopslagfaciliteit die via een aansluitingspunt is aangesloten op het transmissienet, op een gesloten industrieel net, of op een HVDC-systeem.”

5.2. In advies 72.004/VR van 6 oktober 2022 heeft de Raad van State, afdeling Wetgeving, omtrent het in die definitie gebruikte criterium, dat blijktens de memorie van toelichting was ingegeven door het spanningscriterium in artikel 6, § 1, VII, eerste lid, a), van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’, onder meer het volgende opgemerkt:

“De notie van ‘grote infrastructuur voor de stockering’ leent zich weliswaar tot interpretatie, maar dat neemt niet weg dat een loutere verwijzing naar een spanningscriterium, ook al sluit dat in de praktijk aan bij het onderscheid tussen transmissie- en distributienetten, abstractie maakt van de aard van de installatie en ook van andere technische kenmerken dan de spanning die ook bevoegdheidsrechtelijk relevant kunnen zijn.

Er kan weliswaar worden aangenomen dat installaties die op een transmissienet (met een nominale spanning boven 70 000 volt) zijn aangesloten, niet dienen voor huishoudelijk gebruik, maar daarmee staat nog niet vast dat alle dergelijke installaties een substantiële bijdrage leveren aan ’s lands bevoorradingszekerheid op het vlak van elektriciteit, wat in het licht van de in opmerking 4 aangehaalde rechtspraak van het Grondwettelijk Hof

¹ Adv.RvS 71.206/3 van 24 maart 2022 over een ontwerp dat heeft geleid tot het koninklijk besluit van 29 maart 2022.

nochtans bepalend is voor de federale bevoegdheid inzake de grote infrastructuur voor de stockering.

Omgekeerd lijkt ook niet te kunnen worden uitgesloten dat er ook opslaginstallaties van enige omvang worden aangesloten op een distributienet (met een nominale spanning van 70 000 volt of lager) die wegens die omvang en hun aard toch beschouwd zouden moeten worden als grote infrastructuur voor de stockering.”²

In zoverre de definitie van het begrip “grote energieopslagfaciliteit” in artikel 2, 120°, van de wet van 29 april 1999 doorwerkt in het te nemen besluit, geldt hetzelfde voor het thans voorliggende ontwerp.

5.3. In het voormelde advies 72.004/VR heeft de Raad van State evenwel vastgesteld dat in wat de wet van 14 februari 2023 is geworden “alsnog [wordt] teruggegrepen naar het criterium van het vermogen voor de mogelijkheid die aan de Koning wordt geboden, bij het ontworpen artikel 4, § 1, derde lid, 2°, van de wet van 29 april 1999, om nieuwe grote energieopslagfaciliteiten met een laag vermogen vrij te stellen van de vergunningsplicht”³.⁴

Ter uitvoering van die machtiging wordt in artikel 3, § 1, tweede lid, van het ontwerp bepaald dat grote energieopslagfaciliteiten die niet vallen onder het eerste lid, zijn vrijgesteld van de vergunningsplicht. Uit artikel 8 van het ontwerp vloeit voort dat die grote energieopslagfaciliteiten onderworpen zijn aan een procedure van voorafgaande melding wanneer het netto ontwikkelbaar vermogen groter dan of gelijk is aan 1 elektrische megawatt.

Ook in artikel 3, § 1, eerste lid, 1°, wordt het criterium van het vermogen gehanteerd vermits de vergunningsplicht waarin wordt voorzien, geldt voor nieuwe grote energieopslagfaciliteiten waarvan het netto ontwikkelbaar vermogen 25 elektrische megawatt of meer bedraagt.

5.4. In advies 71.206/3 heeft de Raad van State, afdeling Wetgeving, reeds aangenomen dat energieopslagfaciliteiten met een minimumvermogen van 1 (elektrische) megawatt kunnen worden beschouwd als grote infrastructuur voor de stockering in de zin van artikel 6, § 1, VII, tweede lid, c), van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 “[g]elet op het feit dat opslaginstallaties met een vermogen vanaf 1 MW omvangrijk genoeg zijn om een rol te spelen bij het federale CRM, en bovendien significant groter zijn dan bijvoorbeeld de thuisbatterijen die zelfopwekkers van hernieuwbare energie en eigenaars van elektrische wagens gebruiken”.⁵

Het voorgaande geldt *a fortiori* voor energieopslagfaciliteiten met een netto ontwikkelbaar vermogen van 25 elektrische megawatt.

5.5. In zoverre de vergunningsplicht waarin de ontworpen regeling voorziet, betrekking heeft op energieopslagfaciliteiten met een netto ontwikkelbaar vermogen van 25 elektrische

² Adv.RvS 72.004/VR van 6 oktober 2022 over een voorontwerp dat heeft geleid tot de wet van 14 februari 2023, *Parl.St.* Kamer 2022-23, nr. 55-3082/001, 33, opmerking 6.1.

³ Voetnoot 11 van het aangehaalde advies: Overigens kan de Koning maar gemachtigd worden om installaties vrij te stellen van een vergunningsplicht als die installaties tot de federale bevoegdheid kunnen worden gerekend.

⁴ Adv.RvS 72.004/VR van 6 oktober 2022, opmerking 6.2.

⁵ Adv.RvS 71.206/3 van 24 maart 2022, opmerking 5.4.3.

megawatt en de meldingsplicht waarin wordt voorzien geldt voor energieopslagfaciliteiten met een netto ontwikkelbaar vermogen groter dan of gelijk aan 1 elektrische megawatt, kan de bevoegdheid van de federale overheid worden aanvaard.

5.6. Ook de energieopslagfaciliteiten waarvoor de vergunningsplicht geldt overeenkomstig artikel 3, § 1, eerste lid, 2°, van het ontwerp, zijnde de grote energieopslagfaciliteiten bedoeld in artikel 4, § 6, van de wet van 29 april 1999 en grote energieopslagfaciliteiten die een vergunning hebben verkregen overeenkomstig het te nemen besluit of het koninklijk besluit van 29 maart 2022, kunnen als grote infrastructuur voor stockering worden beschouwd, vermits het gaat om, hetzij energieopslagfaciliteiten met een netto ontwikkelbaar vermogen van 25 elektrische megawatt, hetzij om energieopslagfaciliteiten die mogen deelnemen aan het capaciteitsremuneratiemechanisme, en die bijgevolg een vermogen hebben van minimum 1 elektrische megawatt.

Er kan dan ook worden besloten dat de in het ontwerp geregelde vergunnings- en meldingsplicht enkel betrekking heeft op faciliteiten die tot de bevoegdheid van de federale overheid behoren.

RECHTSGROND

6. Het ontwerp vindt rechtsgrond in artikel 4, §§ 1, 2 en 3, van de wet van 29 april 1999 ‘betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt’, zoals gewijzigd bij artikel 3 van de wet van 14 februari 2023.

VORMVEREISTEN

7. Artikel 3, § 2, tweede lid, 1°, van het ontwerp, naar luid waarvan de vergunningsaanvraag onder meer de naam, functie en contactgegevens van een door de aanvrager gekozen contactpersoon moet bevatten, kan worden beschouwd als een regeling van de verwerking van persoonsgegevens.

Artikel 36, lid 4, van verordening (EU) 2016/679 van het Europees Parlement en de Raad van 27 april 2016 ‘betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens en tot intrekking van Richtlijn 95/46/EG (algemene verordening gegevensbescherming)’, gelezen in samenhang met artikel 57, lid 1, c), en overweging 96 van die verordening, voorziet in een verplichting om de toezichthoudende autoriteit, in dit geval de Gegevensbeschermingsautoriteit bedoeld in de wet van 3 december 2017 ‘tot oprichting van de Gegevensbeschermingsautoriteit’, te raadplegen bij het opstellen van een voorstel voor een door een nationaal parlement vast te stellen wetgevingsmaatregel, of een daarop gebaseerde regelgevingsmaatregel in verband met verwerking.

Het advies van de Gegevensbeschermingsautoriteit moet bijgevolg nog worden ingewonnen vooraleer het ontwerp doorgang kan vinden. Het gegeven dat, zoals de gemachtigde aanvoerde, “[h]et ontwerp KB (...) een voortzetting [is] van het beleid zoals bepaald in het koninklijk besluit van 11 oktober 2000 ‘betreffende de toekenning van individuele vergunningen

voor de bouw van installaties voor de productie van elektriciteit' maar dan voor grote energieopslagfaciliteiten" doet hieraan geen afbreuk.

Indien de aan de Raad van State voorgelegde tekst ten gevolge van het voornoemde advies nog wijzigingen zou ondergaan,⁶ moeten de gewijzigde of toegevoegde bepalingen, ter inachtneming van het voorschrift van artikel 3, § 1, eerste lid, van de wetten op de Raad van State, aan de afdeling Wetgeving worden voorgelegd

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Artikel 3

8.1. Luidens artikel 3, § 6, van het ontwerp wordt iedere ontvankelijke vergunningsaanvraag getoetst aan de toekenningscriteria van artikel 3 van het koninklijk besluit van 11 oktober 2000.

De in die bepaling vervatte toetsingscriteria zijn echter geconcipieerd voor productie-installaties. Het is niet altijd vanzelfsprekend om ze toe te passen op grote energieopslagfaciliteiten. Zo rijst de vraag of het criterium inzake de ruimte die voorzien is op de site van de installatie voor de uitrusting, opvang en compressie van CO₂,⁷ ook geldt voor opslagfaciliteiten.

Hieromtrent om toelichting gevraagd, antwoordde de gemachtigde:

“De toekenningscriteria voor installaties die elektriciteit produceren lijken in deze context van grote opslagfaciliteiten inderdaad voor het overgrote merendeel relevant en toepasbaar, behoudens inderdaad de ruimte die voorzien is op de site van de installatie voor de uitrusting, opvang en compressie van de CO₂. In artikel 3, § 2, van het voorliggende ontwerp besluit wordt daartoe ook de gerelateerde informatie opgevraagd bijvoorbeeld gedetailleerde informatie inzake de ligging van de site in de omgeving, het type technologie, enz.”

In artikel 3, § 6, van het ontwerp moet op meer precieze wijze worden verwezen naar de toekenningscriteria vermeld in artikel 3 van het koninklijk besluit van 11 oktober 2000 die van toepassing zijn. Zoals blijkt uit de toelichting van de gemachtigde, zal alvast artikel 3, 12°, van het koninklijk besluit van 11 oktober 2000 moeten worden uitgezonderd van de toepassing van artikel 3, § 6, van het ontwerp.

8.2. Luidens artikel 3, § 7, van het ontwerp vraagt de Algemene Directie Energie binnen vijf werkdagen nadat het dossier ontvankelijk werd bevonden, advies “met betrekking tot de criteria bedoeld in paragraaf 6” aan de Commissie voor de Regulering van de Elektriciteit en het Gas (hierna: CREG).

⁶ Namelijk andere wijzigingen dan diegene waarvan in dit advies melding wordt gemaakt of wijzigingen die ertoe strekken tegemoet te komen aan hetgeen in dit advies wordt opgemerkt.

⁷ Artikel 3, 12°, van het koninklijk besluit van 11 oktober 2000.

Het gevraagde advies zal echter geen betrekking hebben op de toekenningscriteria zelf, die – onverminderd opmerking 8.1 – voortvloeien uit artikel 3 van het koninklijk besluit van 11 oktober 2000, maar op de toetsing van de vergunningsaanvraag aan die criteria. Hierop gewezen, stelde de gemachtigde voor om gewag te maken van een “advies met betrekking tot de voldoening van de vergunningaanvraag aan de criteria”.

Hiermee kan worden ingestemd.

8.3. In artikel 3, § 9, van het ontwerp schrijve men telkens “de adviezen” (in plaats van “het advies”), aangezien er in paragraaf 7 van die bepaling, waarnaar wordt verwezen, wordt voorzien in adviezen uitgebracht door de CREG en de netbeheerder.

Artikel 9

9. Luidens artikel 9 van het ontwerp blijven alle vergunningen verleend krachtens het (door artikel 10 van het ontwerp opgeheven) koninklijk besluit van 29 maart 2022 geldig en van kracht, en vinden ze voortaan hun rechtsgrond in het te nemen besluit “waarbij alle rechten en verplichtingen opgenomen in dit besluit van toepassing zijn op de betreffende vergunninghouders”.

Gevraagd wat wordt bedoeld met de zinsnede dat “alle rechten en verplichtingen opgenomen in dit besluit van toepassing zijn op de betreffende vergunninghouders” antwoordde de gemachtigde:

“Het voorliggende ontwerp besluit werd net zodanig opgesteld dat de rechten en de verplichtingen die eruit voortvloeien overeenstemmen met diegenen vervat in het KB van 29 maart 2022 (maar dan niet beperkt tot de CRM-veiling 2022). Middels artikel 9 van het voorliggende ontwerp besluit wordt rechtszekerheid nagestreefd mede in het kader van de CRM. Verder is het de bedoeling om gelet op de wijziging van de regelgeving voor een vergunningplichtige werkzaamheid te regelen wat er gebeurt met de vergunningen die krachtens de oude regeling zijn toegekend (cfr. wetgevingstechniek Raad van State, randnummer 143). Het is inderdaad de bedoeling dat vergunninghouders die een vergunning verkregen overeenkomstig het KB van 29 maart 2022 niet opnieuw een aanvraag moeten doen, in geval van een ongewijzigde feitelijke situatie.”

In het licht van dat opzet en aangezien het voorliggend ontwerp in essentie een nieuwe vergunnings- en aanmeldingsprocedure bevat, zou in artikel 9 van het ontwerp duidelijker moeten worden bepaald wat de rechten en verplichtingen in het te nemen besluit inhouden voor de houders van vergunningen verleend krachtens het koninklijk besluit van 29 maart 2022.

*

1. Conformément à l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 3^o, 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 :

« Overeenkomstig de wet van 14 februari 2022 en de recent gepubliceerde wet van 14 februari 2023 tot wijziging van de wet van 29 april 1999 betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt (B.S. 24 februari 2023), zijn niet alleen installaties voor elektriciteitsproductie maar ook grote energieopslagfaciliteiten onderworpen aan de voorafgaande toekenning van een individuele vergunning bedoeld in artikel 4 van de voornoemde elektriciteitswet van 29 april 1999.

Overeenkomstig artikel 7*undecies*, § 8, tweede lid, van de elektriciteitswet van 29 april 1999, is iedere houder van productiecapaciteit en iedere houder van een energieopslagfaciliteit gelokaliseerd in de Belgische regelzone die voldoet aan de ontvankelijkheidscriteria, verplicht om een prekwalificatiedossier in te dienen in het kader van het capaciteitsvergoedingsmechanisme (CRM).

Overeenkomstig artikel 7*undecies*, § 10, tweede lid, van de elektriciteitswet van 29 april 1999, heeft een capaciteitshouder wiens dossier voldoet aan de ontvankelijkheidscriteria en aan de prekwalificatiecriteria, recht op deelname aan de veiling.

Artikel 7*undecies*, § 8, vierde lid, van de elektriciteitswet van 29 april 1999, bepaalt dat een capaciteitshouder die met toepassing van artikel 4, § 1, vergunningsplichtig is, en die niet geacht wordt vergund te zijn overeenkomstig artikel 4, § 6, op straffe van niet-ontvankelijkheid van het prekwalificatiedossier, moet beschikken over een vergunning, zoals bedoeld in artikel 4, voor de betreffende capaciteit, of een aanvraag moet hebben ingediend voor het verkrijgen van een dergelijke vergunning uiterlijk binnen vijftien dagen volgend op de publicatie van de instructie tot organisatie van een veiling.

Overeenkomstig artikel 7*undecies*, § 6, van de elektriciteitswet van 29 april 1999 moet deze instructie uiterlijk op 31 maart gegeven worden en gepubliceerd uiterlijk één werkdag later, waarbij voornoemde verplichting ingevolge de wet van 14 februari 2022 en de recent gepubliceerde wet van 14 februari 2023 ook geldt voor grote energieopslagfaciliteiten.

De marktdeelnemers, met name de grote energieopslagfaciliteiten die sinds de wet van 14 februari 2022 en de wet van 14 februari 2023 in bepaalde gevallen vergunningsplichtig zijn, moeten duidelijkheid hebben over de toepasselijke vergunningsprocedure en criteria, zodanig dat zij hun vergunningaanvraag kunnen voorbereiden en tijdig kunnen indienen.

Middels het koninklijk besluit van 29 maart 2022 betreffende de toekenning van de individuele vergunningen voor de bouw en exploitatie van energieopslagfaciliteiten waarvoor een prekwalificatiedossier wordt ingediend in het jaar 2022 overeenkomstig artikel 7*undecies*, § 8, van de wet van 29 april 1999 betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt, werd slechts een vergunningsprocedure voorzien specifiek voor capaciteitshouders die verplicht zijn tot indiening van een prekwalificatiedossier binnen de CRM-veiling 2022 en voor de capaciteitshouders die in aanmerking komen voor en de intentie hadden tot indiening van een prekwalificatiedossier binnen de CRM-veiling 2022.

Het is dus alleszins noodzakelijk om in het licht van de recent ingevoerde vergunningsplicht voor grote energieopslagfaciliteiten in de elektriciteitswet en het feit dat de betreffende vergunningaanvraag en te verkrijgen vergunning respectievelijk een

ontvankelijkheids- en prekwalificatiecriterium vormen binnen de CRM en zodoende in het kader van de eerstkomende CRM-veiling zo spoedig mogelijk duidelijkheid te scheppen over de toepasselijke vergunningsprocedure en criteria, zodat deze in elk geval enkele weken voorafgaand aan de uiterlijke datum voor de indiening van de aanvraag bekend gemaakt zijn en de betrokken marktdeelnemers een redelijke termijn hebben om zich voor te bereiden.

Na het advies van uw Raad dient bovendien nog een termijn te worden voorzien om de gemaakte opmerkingen te kunnen verwerken. Vervolgens dient tot publicatie over te worden gegaan. Uit deze kalender blijkt dat het in de praktijk niet meer mogelijk is om voor voorliggend ontwerp besluit een adviestermijn van dertig dagen in acht te nemen ».

*

2. Conformément à l'article 84, § 3, alinéa 1^{er}, des lois 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 juridique ainsi que de l'accomplissement des formalités prescrites.

*

PORTÉE DU PROJET

3. Le projet d'arrêté royal soumis pour avis a pour objet de régler l'octroi des autorisations individuelles couvrant l'établissement et l'exploitation des grandes installations de stockage d'énergie, en remplacement de l'arrêté royal du 29 mars 2022 'relatif à l'octroi des autorisations individuelles couvrant l'établissement et l'exploitation des installations de stockage d'énergie pour lesquelles, en 2022, un dossier de préqualification sera introduit conformément à l'article 7undecies, § 8, de la loi du 29 avril 1999 relative à l'organisation du marché de l'électricité', qui est abrogé (article 10 du projet).

L'article 2 du projet règle le calcul du délai. L'article 3 énonce ce qui requiert l'octroi de l'autorisation individuelle, règle la procédure d'octroi et détermine les critères d'octroi sur la base desquels les demandes sont examinées, à savoir les critères d'octroi prévus à l'article 3 de l'arrêté royal du 11 octobre 2000 'relatif à l'octroi des autorisations individuelles couvrant l'établissement d'installations de production d'électricité'. En ce qui concerne les cas, procédures et conditions prévus pour, notamment, le retrait de l'autorisation et le transfert de l'installation, l'article 4 se réfère aux articles 7, 8 et 10 de l'arrêté royal du 11 octobre 2000. Les obligations visées à l'article 9 de cet arrêté royal doivent également être respectées par le titulaire de l'autorisation (article 5). Si la mise en exploitation de l'installation n'est pas réalisée dans un délai de cinq ans, l'autorisation devient caduque (article 6). L'article 7 prévoit une suspension de l'autorisation dans l'attente de l'obtention d'un droit de raccordement au réseau de transport. Les grandes installations de stockage d'énergie qui sont exemptées de l'obligation d'autorisation et dont la puissance nette développable est supérieure ou égale à 1 mégawatt électrique sont soumises à une procédure de notification préalable (article 8). En outre, il est prévu un régime transitoire pour les autorisations délivrées sur la base de l'arrêté royal du 29 mars 2022 (article 9 du projet).

L'arrêté envisagé entre en vigueur le jour de sa publication au Moniteur belge (article 11).

OBSERVATION PRÉLIMINAIRE

4. Un certain nombre de dispositions du projet reproduisent des dispositions de l'arrêté royal du 29 mars 2022 ou sont analogues à celles-ci.

En ce qui concerne ces dispositions, on se reportera dès lors à l'avis 71.206/3 du 24 mars 2002 que le Conseil d'État, section de législation, a donné sur le projet devenu l'arrêté royal précité¹. L'examen du projet actuellement soumis pour avis est en principe limité aux dispositions qui sont nouvelles par rapport à l'arrêté royal du 29 mars 2022.

COMPÉTENCE

5.1. Selon l'article 1^{er} du projet, les définitions contenues à l'article 2 de la loi du 29 avril 1999 'relative à l'organisation du marché de l'électricité' s'appliquent à l'arrêté envisagé. L'article 2, 120°, de cette loi, inséré par l'article 2, 2°, de la loi du 14 février 2023 'modifiant la loi du 29 avril 1999 relative à l'organisation du marché de l'électricité', définit la notion de « grande installation de stockage d'énergie » comme suit :

« toute installation de stockage d'énergie reliée au réseau de transport, à un réseau fermé industriel ou à un système HVDC par un point de raccordement ».

5.2. Dans l'avis 72.004/VR du 6 octobre 2022, le Conseil d'État, section de législation, a observé ce qui suit à propos du critère utilisé dans cette définition, qui, selon l'exposé des motifs, s'inspirait du critère de tension utilisé à l'article 6, § 1^{er}, VII, alinéa 1^{er}, a), de la loi spéciale du 8 août 1980 'de réformes institutionnelles' :

« Si la notion de 'grandes infrastructures de stockage' est sujette à interprétation, il n'en demeure pas moins qu'un simple renvoi à un critère de tension, bien qu'il soit dans la pratique en accord avec la distinction entre réseaux de transport et réseaux de distribution, fait abstraction de la nature de l'installation ainsi que de caractéristiques techniques autres que la tension susceptibles d'être elles aussi pertinentes sur le plan de la répartition des compétences.

Si on peut admettre que des installations connectées à un réseau de transport (d'une tension nominale supérieure à 70 000 volts) ne sont pas destinées à un usage domestique, cela ne permet toutefois pas pour autant d'établir que toutes les installations de ce type contribuent de manière substantielle à la sécurité d'approvisionnement du pays en électricité, ce qui, à la lumière de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle citée dans l'observation 4, est pourtant déterminant pour définir la compétence fédérale en matière de grandes infrastructures de stockage.

À l'inverse, il semble que l'on ne puisse pas non plus exclure que soient également connectées à un réseau de distribution (d'une tension nominale égale ou inférieure à 70 000 volts) des installations de stockage d'une certaine ampleur qui, à cause de cette

¹ Avis C.E. 71.206/3 du 24 mars 2022 sur un projet devenu l'arrêté royal du 29 mars 2022.

ampleur et de leur nature, devraient tout de même être considérées comme de grandes infrastructures de stockage » ².

Dans la mesure où la définition de la notion de « grande installation de stockage d'énergie » inscrite à l'article 2, 120°, de la loi du 29 avril 1999, se reflète dans l'arrêté envisagé, la même observation vaut pour le projet actuellement à l'examen.

5.3. Dans l'avis 72.004/VR précité, le Conseil d'État a toutefois constaté que dans ce qui est devenu la loi du 14 février 2023, « [o]n recourt par ailleurs encore au critère de la puissance pour la possibilité offerte au Roi, par l'article 4, § 1^{er}, alinéa 3, 2°, en projet, de la loi du 29 avril 1999, d'exempter les nouvelles grandes installations de stockage d'énergie de faible puissance de l'obligation d'obtenir une autorisation ³ » ⁴.

En exécution de cette habilitation, l'article 3, § 1^{er}, alinéa 2, du projet dispose que les grandes installations de stockage d'énergie qui ne sont pas visées à l'alinéa 1^{er} sont exemptées de l'obligation d'autorisation. Il découle de l'article 8 du projet que ces grandes installations de stockage d'énergie sont soumises à une procédure de notification préalable lorsque la puissance nette développable est supérieure ou égale à 1 mégawatt électrique.

L'article 3, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1°, utilise également le critère de la puissance, dès lors que l'obligation d'autorisation prévue s'applique aux nouvelles grandes installations de stockage d'énergie dont la puissance nette développable est d'au moins 25 mégawatts électriques.

5.4. Dans l'avis 71.206/3, le Conseil d'État, section de législation, a déjà admis que des installations de stockage d'énergie d'une puissance minimale de 1 mégawatt (électrique) peuvent être considérées comme de grandes infrastructures de stockage au sens de l'article 6, § 1^{er}, VII, alinéa 2, c), de la loi spéciale du 8 août 1980 « [c]ompte tenu du fait que des installations de stockage d'une puissance minimale de 1 MW sont suffisamment importantes pour jouer un rôle dans le cadre du CRM fédéral, et sont en outre significativement plus grandes que par exemple les batteries domestiques utilisées par les autoproducteurs d'énergie renouvelable et les propriétaires de voitures électriques » ⁵.

Ce qui précède s'applique *a fortiori* aux installations de stockage d'énergie dont la puissance nette développable est de 25 mégawatts électriques.

5.5. Dans la mesure où l'obligation d'autorisation prévue par le régime en projet concerne des installations de stockage d'énergie dont la puissance nette développable est de 25 mégawatts électriques et où l'obligation de notification prévue s'applique aux installations de stockage d'énergie dont la puissance nette développable est supérieure ou égale à 1 mégawatt électrique, la compétence de l'autorité fédérale peut être admise.

² Avis C.E. 72.004/3 du 6 juin 2022 sur un avant-projet devenu la loi du 14 décembre 2023, *Doc. parl.*, Chambre, 2022-23, n° 55-3082/001, p. 33, observation 6.1.

³ *Note de bas de page 11 de l'avis cité* : Le Roi peut du reste uniquement être habilité à exempter des installations de l'obligation d'obtenir une autorisation si ces installations peuvent être réputées relever de la compétence fédérale.

⁴ Avis C.E. 72.004/VR du 6 octobre 2022, observation 6.2.

⁵ Avis C.E. 71.206/3 du 24 mars 2022, observation 5.4.3.

5.6. Les installations de stockage d'énergie auxquelles l'obligation d'autorisation s'applique conformément à l'article 3, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2^o du projet, à savoir les grandes installations de stockage d'énergie visées à l'article 4, § 6, de la loi du 29 avril 1999 et les grandes installations de stockage d'énergie qui ont obtenu une autorisation conformément à l'arrêté envisagé ou à l'arrêté royal du 29 mars 2022, peuvent également être considérées comme de grandes infrastructures de stockage, dès lors qu'il s'agit soit d'installations de stockage d'énergie dont la puissance nette développable est de 25 mégawatts électriques, soit d'installations de stockage d'énergie qui peuvent participer au mécanisme de rémunération de capacité, et qui par conséquent ont une puissance minimale de 1 mégawatt électrique.

On peut dès lors conclure que l'obligation d'autorisation et de notification réglée dans le projet ne concerne que les installations relevant de la compétence de l'autorité fédérale.

FONDEMENT JURIDIQUE

6. Le projet trouve son fondement juridique dans l'article 4, §§ 1^{er}, 2 et 3, de la loi du 29 avril 1999 'relative à l'organisation du marché de l'électricité', tel qu'il a été modifié par l'article 3 de la loi du 14 février 2023.

FORMALITÉS

7. L'article 3, § 2, alinéa 2, 1^o, du projet, aux termes duquel la demande d'autorisation doit comprendre au moins le nom, la fonction et les coordonnées d'une personne de contact choisie par le demandeur, peut être réputé régler le traitement de données à caractère personnel.

L'article 36, paragraphe 4, du règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 'relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE (règlement général sur la protection des données)', combiné avec l'article 57, paragraphe 1, c), et le considérant 96 de ce règlement, impose de consulter l'autorité de contrôle, en l'occurrence l'Autorité de protection des données visée dans la loi du 3 décembre 2017 'portant création de l'Autorité de protection des données', dans le cadre de l'élaboration d'une proposition de mesure législative devant être adoptée par un parlement national, ou d'une mesure réglementaire fondée sur une telle mesure législative, qui se rapporte au traitement.

L'avis de l'Autorité de protection des données doit donc encore être recueilli avant que le projet puisse se concrétiser. La circonstance que, comme l'a relevé le délégué, « [h]et ontwerp KB (...) een voortzetting [is] van het beleid zoals bepaald in het koninklijk besluit van 11 oktober 2000 'betreffende de toekenning van individuele vergunningen voor de bouw van installaties voor de productie van elektriciteit' maar dan voor grote energieopslagfaciliteiten » n'y change rien.

Si l'avis précité devait encore donner lieu à des modifications du texte soumis au Conseil d'État ⁶, les dispositions modifiées ou ajoutées devraient être soumises à la section de législation, conformément à la prescription de l'article 3, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, des lois sur le Conseil d'État.

EXAMEN DU TEXTE

Article 3

8.1. Selon l'article 3, § 6, du projet, chaque demande d'autorisation recevable est évaluée en fonction des critères d'octroi de l'article 3 de l'arrêté royal du 11 octobre 2000.

Les critères d'évaluation inscrits dans cette disposition sont cependant conçus pour des installations de production. Il n'est pas toujours évident de les appliquer à de grandes installations de stockage d'énergie. Ainsi, la question se pose de savoir si le critère relatif à l'espace prévu sur le site de l'installation pour l'équipement au captage et à la compression du CO₂ ⁷ vaut aussi pour des installations de stockage.

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

« De toekenningscriteria voor installaties die elektriciteit produceren lijken in deze context van grote opslagfaciliteiten inderdaad voor het overgrote merendeel relevant en toepasbaar, behoudens inderdaad de ruimte die voorzien is op de site van de installatie voor de uitrusting, opvang en compressie van de CO₂. In artikel 3, § 2, van het voorliggende ontwerp besluit wordt daartoe ook de gerelateerde informatie opgevraagd bijvoorbeeld gedetailleerde informatie inzake de ligging van de site in de omgeving, het type technologie, enz. ».

À l'article 3, § 6, du projet, il conviendra de viser plus précisément les critères d'octroi mentionnés à l'article 3 de l'arrêté royal du 11 octobre 2000 qui sont applicables. Ainsi qu'il ressort de l'explication du délégué, il faudra en tout cas exclure l'article 3, 12°, de l'arrêté royal du 11 octobre 2000 de l'application de l'article 3, § 6, du projet.

8.2. Selon l'article 3, § 7, du projet, dans les cinq jours ouvrables après que le dossier a été jugé recevable, la Direction générale de l'Energie demande un avis « concernant les critères visés au paragraphe 6 » à la Commission de régulation de l'électricité et du gaz (ci-après : CREG).

L'avis demandé ne concernera cependant pas les critères d'octroi eux-mêmes, qui – sans préjudice de l'observation 8.1 – découlent de l'article 3 de l'arrêté royal du 11 octobre 2000, mais l'évaluation de la demande d'autorisation sur la base de ces critères. Son attention ayant été attirée sur ce point, le délégué a proposé de faire mention d'un avis « met betrekking tot de voldoening van de vergunningaanvraag aan de criteria ».

⁶ À savoir d'autres modifications que celles dont fait état le présent avis ou que celles visant à répondre aux observations formulées dans le présent avis.

⁷ Article 3, 12°, de l'arrêté royal du 11 octobre 2000.

On peut se rallier à cette proposition.

8.3. À l'article 3, § 9, du projet, on écrira chaque fois « les avis » (au lieu de « l'avis »), dès lors que le paragraphe 7 de cette disposition, auquel il est fait référence, prévoit des avis émis par la CREG et le gestionnaire du réseau.

Article 9

9. Aux termes de l'article 9 du projet, toutes les autorisations octroyées en vertu de l'arrêté royal du 29 mars 2022 (abrogé par l'article 10 du projet) restent valables et en vigueur, et puisent désormais leur fondement juridique dans l'arrêté envisagé, « tous les droits et obligations repris dans le présent arrêté étant d'application aux titulaires des autorisations concernées ».

Interrogé sur le sens du membre de phrase « tous les droits et obligations repris dans le présent arrêté étant d'application aux titulaires des autorisations concernées », le délégué a répondu :

« Het voorliggende ontwerp besluit werd net zodanig opgesteld dat de rechten en de verplichtingen die eruit voortvloeien overeenstemmen met diegenen vervat in het KB van 29 maart 2022 (maar dan niet beperkt tot de CRM-veiling 2022). Middels artikel 9 van het voorliggende ontwerp besluit wordt rechtszekerheid nagestreefd mede in het kader van de CRM. Verder is het de bedoeling om gelet op de wijziging van de regelgeving voor een vergunningplichtige werkzaamheid te regelen wat er gebeurt met de vergunningen die krachtens de oude regeling zijn toegekend (cfr. wetgevingstechniek Raad van State, randnummer 143). Het is inderdaad de bedoeling dat vergunninghouders die een vergunning verkregen overeenkomstig het KB van 29 maart 2022 niet opnieuw een aanvraag moeten doen, in geval van een ongewijzigde feitelijke situatie ».

À la lumière de cette intention et dès lors que le projet à l'examen contient pour l'essentiel une nouvelle procédure d'autorisation et de notification, il y aurait lieu de spécifier plus clairement, à l'article 9 du projet, ce qu'impliquent les droits et obligations de l'arrêté envisagé pour les titulaires d'autorisations délivrées en vertu de l'arrêté royal du 29 mars 2022.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER

DE VOORZITTER - LE PRÉSIDENT

Astrid TRUYENS

Jeroen VAN NIEUWENHOVE