RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

advies 77.365/1
van 31 januari 2025

avis 77.365/1
du 31 janvier 2025

over

sur

een voorontwerp van wet 'tot wijziging van de wet van 29 april 1999 betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt en tot bekrachtiging van drie koninklijke besluiten inzake energie'

un avant-projet de loi 'modifiant la loi du 29 avril 1999 relative à l'organisation du marché de l'électricité et portant confirmation de trois arrêtés royaux sur l'énergie'

‡LW-AGCZLFCEA-HHDGFVT‡

Op 23 december 2024 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 voorontwerp van wet 'tot wijziging van de wet van 29 april 1999 betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt en tot bekrachtiging van drie koninklijke besluiten inzake energie'.

Het voorontwerp is door de eerste kamer onderzocht op 28 januari 2025. De kamer was samengesteld uit Pierre LEFRANC, kamervoorzitter, Brecht STEEN en Tim CORTHAUT, staatsraden, Michel TISON, assessor, en Wim GEURTS, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Lennart NIJS, auditeur.

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

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 31 januari 2025.

*

Le 23 décembre 2024, 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 avant-projet de loi 'modifiant la loi du 29 avril 1999 relative à l'organisation du marché de l'électricité et portant confirmation de trois arrêtés royaux sur l'énergie'.

L'avant-projet a été examiné par la première chambre le 28 janvier 2025. La chambre était composée de Pierre LEFRANC, président de chambre, Brecht STEEN et Tim CORTHAUT, conseillers d'État, Michel TISON, assesseur, et Wim GEURTS, greffier.

Le rapport a été présenté par Lennart NIJS, auditeur.

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

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 31 janvier 2025.

*

‡LW-AGCZLFCEA-HHDGFVT‡

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

*

STREKKING VAN HET VOORONTWERP

2. Het om advies voorgelegde voorontwerp van wet strekt ertoe om drie koninklijke besluiten te bekrachtigen, met ingang van de respectievelijke dagen van de inwerkingtreding daarvan.

2.1. Artikel 2, eerste lid, van het voorontwerp strekt tot bekrachtiging van het koninklijk besluit van 25 april 2024 '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', met ingang van 3 mei 2024.[2]

Artikel 2, tweede lid, voegt die bekrachtigingsbepaling vervolgens toe aan de opsomming in artikel 7, § 1, derde lid, van de wet van 29 april 1999 'betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt' (hierna: Elektriciteitswet), teneinde de Koning toe te laten de bekrachtigde bepalingen later weer te wijzigen.

2.2. Artikel 3, eerste lid, van het voorontwerp bekrachtigt het koninklijk besluit van 16 juni 2024 'betreffende de instelling van een vergoedingssysteem ten behoeve van de titularissen van een domeinconcessie bedoeld in artikel 6/3 van de wet van 29 april 1999 betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt in geval van vertraging bij de indienstelling, of een volledige of gedeeltelijke onbeschikbaarheid van het Modular Offshore Grid', met ingang van 15 juli 2024.[3]

Artikel 3, tweede lid, machtigt de Koning om de bepalingen van het bekrachtigde besluit te wijzigen, aan te vullen, te vervangen en op te heffen.

[1] Aangezien het om een voorontwerp van wet gaat, wordt onder "rechtsgrond" de overeenstemming met de hogere rechtsnormen verstaan.

[2] De bekrachtiging wordt in de memorie van toelichting verantwoord uit de noodzaak om de bepalingen van het koninklijk besluit van 25 april 2024 in overeenstemming te brengen met het fiscaal legaliteitsbeginsel en de artikelen 170, 171 en 172 van de Grondwet. Zie niettemin het andersluidende antwoord van de gemachtigde in opmerking 3.2.2.

[3] De bekrachtiging geeft volgens de memorie van toelichting uitvoering aan artikel 6/5, § 4, van de Elektriciteitswet, luidens hetwelk elk besluit dat wordt aangenomen op grond van artikel 6/5, § 3, van de Elektriciteitswet moet worden bekrachtigd bij wet binnen twaalf maanden na de datum van inwerkingtreding ervan.

‡LW-AGCZLFCEA-HHDGFVT‡

2.3. Artikel 4, eerste lid, van het voorontwerp bekrachtigt het koninklijk besluit van 20 juni 2024 'tot wijziging van het koninklijk besluit van 20 juli 2022 tot vaststelling van de berekeningsmethode en de modaliteiten van de controle van de kost van de strategische reserve en het capaciteitsvergoedingsmechanisme', met ingang van 8 augustus 2024.[4]

Artikel 4, tweede lid, machtigt de Koning om de bepalingen van het bekrachtigde besluit te wijzigen, aan te vullen, te vervangen en op te heffen.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Artikel 2

3.1. Het te bekrachtigen koninklijk besluit van 25 april 2024 vindt rechtsgrond in artikel 7, § 1, derde lid, van de Elektriciteitswet, dat de Koning machtigt om de eerder bekrachtigde bepalingen 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]'[5] te wijzigen, te vervangen of op te heffen, zonder daarbij een nieuwe toeslag of heffing in te voeren bestemd om de maatregelen, bedoeld in artikel 7, § 1, eerste lid, van de Elektriciteitswet, te financieren.

3.2. Volgens de memorie van toelichting is de bekrachtiging van dit koninklijk besluit ingegeven vanuit het fiscaal wettigheidsbeginsel, zoals vervat in artikel 170, § 1, van de Grondwet.

Uit het wettigheidsbeginsel inzake belastingen, neergelegd in de artikelen 170, § 1, en 172, tweede lid, van de Grondwet, vloeit inderdaad voort dat de wetgever zelf alle essentiële elementen dient vast te stellen aan de hand waarvan de belastingschuld van de belastingplichtigen kan worden bepaald, zoals de aanwijzing van de belastingplichtigen, de belastbare materie, de heffingsgrondslag, de aanslagvoet en de eventuele belastingvrijstellingen.[6]

---

[4] De bekrachtiging is volgens de memorie van toelichting voorzien teneinde de bepalingen van het koninklijk besluit van 20 juni 2024 in overeenstemming te brengen met het fiscaal legaliteitsbeginsel en de artikelen 170, 171 en 172 van de Grondwet. Niettemin wordt in de adviesaanvraag de vraag opgeworpen of die bekrachtiging noodzakelijk is. Zie daarover opmerkingen 4.1 tot 4.4.

[5] Het koninklijk besluit van 16 juli 2002 heeft bij koninklijk besluit van 11 februari 2019 'tot wijziging van het koninklijk besluit van 16 juli 2002 betreffende de instelling van mechanismen voor de bevordering van elektriciteit opgewekt uit hernieuwbare energiebronnen' een nieuw opschrift gekregen, wat echter nog niet gereflecteerd is in artikel 7, § 1, derde lid, van de Elektriciteitswet. Er zou overwogen kunnen worden om van de gelegenheid gebruik te maken om dat te verhelpen. In dat verband heeft de Raad van State er al eerder op aangedrongen dat artikel 7, § 1, derde lid, van de Elektriciteitswet wordt opgeschoond, zie adv.RvS 75.242/16 van 21 februari 2024 over een voorontwerp dat heeft geleid tot de wet van 26 maart 2024 'tot wijziging van de wet van 29 april 1999 betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt en tot bekrachtiging van zes koninklijke besluiten inzake energie', opm. 7.4 (in samenlezing met opm. 3.2).

[6] Zie o.m. GwH 16 juni 2011, nr. 103/2011, B.5.1-B.5.3; GwH 13 juni 2013, nr. 85/2013, B.5; GwH 19 december 2013, nr. 172/2013, B.18; GwH 23 januari 2014, nr. 10/2014, B.5; GwH 20 november 2019, nr. 188/2019, B.15.2.

‡LW-AGCZLFCEA-HHDGFVT‡

3.2.1. Het koninklijk besluit van 25 april 2024 heeft het koninklijk besluit van 16 juli 2002 gewijzigd door de bepaling die de geldigheidsduur van de groenestroomcertificaten bevat over te hevelen van artikel 13 (met betrekking tot de databank) naar artikel 11 van het koninklijk besluit van 16 juli 2002, alsook de termijn voor het bijhouden van groenestroomcertificaten in de database te wijzigen van vijf jaar naar onbepaalde duur,[7] en te verduidelijken dat de betalingsverplichting van de domeinconcessiehouder aan de netbeheerder voor een bedrag gelijk aan de absolute waarde van het verschil tussen de in voorkomend geval berekende en verhoogde minimumprijs en 20 euro per megawattuur (MWh), voorzien in artikel 14, § 1, vierde lid, van hetzelfde koninklijk besluit niet gekoppeld is aan voorwaarden, prestaties of handelingen en los van enige aankoop van groenestroomcertificaten door de netbeheerder.[8]

3.2.2. Gelet op die inhoud van het te bekrachtigen besluit werd de gemachtigde gevraagd om te verduidelijken of de bekrachtiging werkelijk ingegeven is door het fiscaal wettigheidsbeginsel. De gemachtigde antwoordde daarop als volgt:

> "In navolging van uw vraag dienen we inderdaad te antwoorden dat de bekrachtiging uiteindelijk niet wordt beoogd vanuit het fiscaal wettigheidsbeginsel maar eerder vanuit voorzichtigheidsoverwegingen in navolging van randnummer 7.3 van voornoemd advies 75.242/16, luidende als volgt:
>
> > '7.3. In het licht daarvan oogt het fiscaal wettigheidsbeginsel ook hier niet aan de orde.
> >
> > Niettemin moet worden vastgesteld dat het koninklijk besluit van 16 juli 2002 en opeenvolgende wijzigingen ervan in het verleden veelvuldig zijn bekrachtigd. Weliswaar werden daarbij geregeld nieuwe machtigingen ingevoegd in artikel 7, § 1, derde lid, van de Elektriciteitswet, maar gelet op de statische aard van die machtigingen, die bovendien vaak hangende wijzigingen van het koninklijk besluit van 16 juli 2002 kruisen, is het onzeker of de Koning, toen hij de koninklijke besluiten van 23 en 26 mei 2023 vaststelde, volledig gemachtigd was om de bepalingen in kwestie te nemen.
> >
> > Onder die omstandigheden kan worden aangenomen dat er toch aanleiding kan zijn om de koninklijke besluiten van 23 en 26 mei 2023 te bekrachtigen.'
>
> Indien uw Hoge Raad hiermee instemt zullen we de toelichting hieromtrent in de MvT overeenkomstig aanpassen."

3.3. Gelet op de werkelijke inhoud van de bepalingen van het koninklijk besluit van 25 april 2024, lijkt het fiscaal wettigheidsbeginsel geen aanleiding te geven om het koninklijk besluit van 25 april 2024 te bekrachtigen. Niettemin moet, zoals ook door de gemachtigde wordt aangevoerd, worden vastgesteld dat het koninklijk besluit van 16 juli 2002 en opeenvolgende wijzigingen ervan in het verleden veelvuldig zijn bekrachtigd. Weliswaar werden daarbij geregeld nieuwe machtigingen ingevoerd in artikel 7, § 1, derde lid, van de Elektriciteitswet,[9] maar gelet op

[7] Artikelen 1 en 2 van het koninklijk besluit van 25 april 2024.

[8] Artikel 3 van het koninklijk besluit van 25 april 2024.

[9] Die bepaling luidt: "De Koning kan bij een besluit, vastgesteld na overleg in de Ministerraad, op voorstel van de commissie, de bepalingen van het koninklijk besluit van 16 juli 2002 betreffende de instelling van mechanismen voor de bevordering van elektriciteit opgewekt uit hernieuwbare energiebronnen, bekrachtigd bij artikel 427 van de programmawet (I) van 24 december 2002 en door artikel 28 van de wet van 26 december 2013 houdende diverse bepalingen inzake energie, en door artikel 2 van de wet van 12 juni 2015 tot bekrachtiging van bepaalde artikelen van het koninklijk besluit van 4 april 2014 tot wijziging van het koninklijk besluit van 16 juli 2002 betreffende de instelling

‡LW-AGCZLFCEA-HHDGFVT‡

de statische aard van die machtigingen, die bovendien vaak hangende wijzigingen van het koninklijk besluit van 16 juli 2002 kruisen,[10] is het onzeker of de koning, toen hij het koninklijk besluit van 25 april 2024 vaststelde, volledig gemachtigd was om de bepalingen in kwestie aan te nemen.

Onder die omstandigheden kan worden aangenomen dat er omwille van de rechtszekerheid toch aanleiding kan zijn om het koninklijk besluit van 25 april 2024 te bekrachtigen.[11]

Artikel 4

4.1. Het koninklijk besluit van 20 juni 2024 vindt rechtsgrond in artikel 108 van de Grondwet, in samenhang gelezen met artikelen 7*undecies*, § 6, zevende lid, en § 15, derde lid, van de Elektriciteitswet.[12]

Het koninklijk besluit van 20 juni 2024 bevat regels met betrekking tot de activiteiten van de netbeheerder in verband met de strategische reserve en het capaciteitsvergoedingsmechanisme. De meeste van de in het voornoemde koninklijk besluit opgenomen wijzigingen houden verband met het weglaten van de vermeldingen van of verwijzingen naar de strategische reserve in het koninklijk besluit van 20 juli 2022 'tot vaststelling van de berekeningsmethode en de modaliteiten van de controle van de kost van de strategische reserve en het capaciteitsvergoedingsmechanisme',[13] gelet op de gedeeltelijke opheffing van artikel 7*bis* van de Elektriciteitswet door de wet van 7 mei 2024 'tot wijziging van de wet van 29 april 1999 betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt'. Daarnaast wordt verduidelijkt hoe de kosten van naburige transmissienetbeheerders in rekening worden gebracht bij de

van mechanismen voor de bevordering van elektriciteit opgewekt uit hernieuwbare energiebronnen en door artikel 11 van de wet van 12 mei 2019 tot wijziging van de wet van 29 april 1999 betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt met het oog op het invoeren van een concurrerende inschrijvingsprocedure voor de bouw en exploitatie van productie-installaties in de zeegebieden onder de rechtsbevoegdheid van België en tot bekrachtiging van het koninklijk besluit van 11 februari 2019 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 door artikel 3, eerste lid, van de wet van 6 november 2023 tot wijziging van de wet van 29 april 1999 betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt en tot bekrachtiging van vijf koninklijke besluiten inzake energie, wijzigen, vervangen en opheffen zonder daarbij een nieuwe toeslag of heffing in te voeren bestemd om de maatregelen, bedoeld in het eerste lid te financieren."

[10] Dat probleem lijkt evenwel niet aan de orde voor het te bekrachtigen koninklijk besluit van 25 april 2024, aangezien de laatste aanvulling van de machtiging in artikel 7, § 1, derde lid, van de Elektriciteitswet daarin werd ingeschreven door artikel 5 van de wet van 26 maart 2024 'tot wijziging van de wet van 29 april 1999 betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt en tot bekrachtiging van zes koninklijke besluiten inzake energie'.

[11] Vgl. adv.RvS 75.242/16 van 21 februari 2024 over een voorontwerp dat heeft geleid tot de wet van 26 maart 2024 'tot wijziging van de wet van 29 april 1999 betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt en tot bekrachtiging van zes koninklijke besluiten inzake energie', opm. 7.3.

[12] Adv.RvS 76.452/16 van 6 juni 2024 over een ontwerp dat heeft geleid tot het koninklijk besluit van 20 juni 2024 'tot wijziging van het koninklijk besluit van 20 juli 2022 tot vaststelling van de berekeningsmethode en de modaliteiten van de controle van de kost van de strategische reserve en het capaciteitsvergoedingsmechanisme', opm. 4 tot 4.3.2.

[13] Het koninklijk besluit van 20 juli 2022 werd zelf bekrachtigd bij artikel 2, eerste lid, van de wet van 6 november 2023 'tot wijziging van de wet van 29 april 1999 betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt en tot bekrachtiging van vijf koninklijke besluiten inzake energie'.

‡LW-AGCZLFCEA-HHDGFVT‡

voorbereiding van de deelname van indirecte buitenlandse capaciteit aan het capaciteitsvergoedingsmechanisme.[14]

4.2.1. Volgens de memorie van toelichting is de bekrachtiging van dit koninklijk besluit ingegeven vanuit het fiscaal wettigheidsbeginsel. In de adviesaanvraag wordt dienaangaande de volgende vraag opgeworpen:

> "In het licht van randnummer 7.2 en 7.3 van het advies van Uw Hoge Raad van 21 februari 2024 met betrekking tot de wet van 26 maart 2024 tot wijziging van de wet van 29 april 1999 betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt en tot bekrachtiging van zes koninklijke besluiten inzake energie, verzoeken wij u ook zich uit te spreken over de noodzaak tot bekrachtiging van koninklijke besluit van 20 juni 2024 tot wijziging van het koninklijk besluit van 20 juli 2022 tot vaststelling van de berekeningsmethode en de modaliteiten van de controle van de kost van de strategische reserve en het capaciteitsvergoedingsmechanisme, gelet op dat het koninklijk besluit van 20 juli 2022 tot vaststelling van de berekeningsmethode en de modaliteiten van de controle van de kost van de strategische reserve en het capaciteitsvergoedingsmechanisme bekrachtigd is door de wet van 6 november 2023 tot wijziging van de wet van 29 april 1999 betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt en tot bekrachtiging van vijf koninklijke besluiten inzake energie."

4.2.2. Over die vraag gaf de gemachtigde de volgende bijkomende toelichting:

> "Zoals verzocht in de adviesaanvraag lijkt het ons inziens inderdaad niet zozeer dat voornoemd besluit van 20 juni 2024 essentiële elementen van een belasting bevat en wensten we in het licht van randnummer 7.2 en 7.3 van het voornoemd advies 75.242/16, de Raad van State te verzoeken uit te spreken over de noodzaak tot bekrachtiging van koninklijke besluit van 20 juni 2024, gelet op dat het koninklijk besluit van 20 juli 2022 tot vaststelling van de berekeningsmethode en de modaliteiten van de controle van de kost van de strategische reserve en het capaciteitsvergoedingsmechanisme bekrachtigd is door de wet van 6 november 2023 tot wijziging van de wet van 29 april 1999 betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt en tot bekrachtiging van vijf koninklijke besluiten inzake energie.
>
> Afhankelijk van het advies van uw Hoge Raad zullen we de toelichting in de MvT overeenkomstig aanpassen."

4.3. Het door het koninklijk besluit van 20 juni 2024 gewijzigde koninklijk besluit van 20 juli 2022 was zelf bekrachtigd door artikel 2, eerste lid, van de wet van 6 november 2023 'tot wijziging van de wet van 29 april 1999 betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt en tot bekrachtiging van vijf koninklijke besluiten inzake energie'. Artikel 2, tweede lid, van dezelfde wet machtigt de Koning echter om de bepalingen van het koninklijk besluit van 20 juli 2022, bekrachtigd bij deze wet, te wijzigen, aan te vullen, te vervangen en op te heffen.

[14] Artikel 6 van het koninklijk besluit van 20 juni 2024.

‡LW-AGCZLFCEA-HHDGFVT‡

Bijgevolg vermocht de Koning de bepalingen van het koninklijk besluit van 20 juni 2024 aan te nemen. Noch die machtiging, noch de in opmerking 4.1 vermelde rechtsgronden schrijven voor dat de koninklijke besluiten die op grond van die bepalingen worden aangenomen, moeten worden bekrachtigd.

4.4. Het koninklijk besluit van 20 juni 2024 lijkt ook geen essentiële elementen van een belasting te regelen, zodat er geen aanleiding is om het te bekrachtigen omwille van het fiscale legaliteitsbeginsel. Weliswaar hebben besluiten vastgesteld krachtens artikel 7*undecies,* § 15, derde lid, van de Elektriciteitswet indirect fiscale gevolgen, maar de draagwijdte van die delegatie is beperkt tot niet-essentiële elementen van die regeling.

Ook al heeft de Raad van State erop gewezen dat artikel 7*undecies,* § 15, derde lid, van de Elektriciteitswet als rechtsgrond voor bepaalde onderdelen van het koninklijk besluit van 20 juni 2024 wankel was, leidde dat niet tot de conclusie dat die bepalingen geen doorgang konden vinden.[15] Recent heeft de Raad van State bovendien advies uitgebracht over een wetsontwerp dat die rechtsgrond beoogt te versterken en alle mogelijke twijfel ter zake weg te nemen.[16]

Hoewel de bekrachtiging uit uiterste voorzichtigheid zou kunnen worden overwogen, ziet de afdeling Wetgeving daar de noodzaak niet van in. Artikel 4 kan bijgevolg worden weggelaten uit het ontwerp.[17]

*

[15] Adv.RvS 76.452/16 van 6 juni 2024 over een ontwerp dat heeft geleid tot het te bekrachtigen koninklijk besluit van 20 juni 2024, opm. 4.3.1 en 4.3.2.

[16] Adv.RvS 77.199/16 van 12 december 2024 over een voorontwerp van wet 'tot wijziging van het opschrift van afdeling 1 van hoofdstuk II*bis* en artikel 7*undecies* van de wet van 29 april 1999 betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt in het kader van het capaciteitsvergoedingsmechanisme'.

[17] In dat geval moet in het opschrift van het wetsontwerp het woord "drie" worden vervangen door het woord "twee".

‡LW-AGCZLFCEA-HHDGFVT‡

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

*

PORTÉE DE L'AVANT-PROJET

2. L'avant-projet de loi soumis pour avis a pour objet de confirmer trois arrêtés royaux, avec effet aux dates respectives de leur entrée en vigueur.

2.1. L'article 2, alinéa 1er, de l'avant-projet vise à confirmer l'arrêté royal du 25 avril 2024 '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', avec effet au 3 mai 2024 [2].

L'article 2, alinéa 2, ajoute ensuite cette disposition de confirmation à l'énumération prévue à l'article 7, § 1er, alinéa 3, de la loi du 29 avril 1999 'relative à l'organisation du marché de l'électricité' (ci-après : loi sur l'électricité) afin de permettre au Roi de modifier à nouveau ultérieurement les dispositions confirmées.

2.2. L'article 3, alinéa 1er, de l'avant-projet confirme l'arrêté royal du 16 juin 2024 'relatif à l'établissement d'un mécanisme d'indemnisation au profit des détenteurs d'une concession domaniale visée à l'article 6/3 de la loi du 29 avril 1999 relative à l'organisation du marché de l'électricité en cas de retard dans la mise en service ou d'indisponibilité totale ou partielle du Modular Offshore Grid', avec effet au 15 juillet 2024 [3].

L'article 3, alinéa 2, habilite le Roi à modifier, compléter, remplacer et abroger les dispositions de l'arrêté confirmé.

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

[2] L'exposé des motifs justifie la confirmation par la nécessité de mettre les dispositions de l'arrêté royal 25 avril 2024 en conformité avec le principe de légalité en matière fiscale et les articles 170, 171 et 172 de la Constitution. Voir néanmoins la réponse contraire du délégué dans l'observation 3.2.2.

[3] Selon l'exposé des motifs, la confirmation pourvoit à l'exécution de l'article 6/5, § 4, de la loi sur l'électricité aux termes duquel tout arrêté adopté sur la base de l'article 6/5, § 3, de la loi sur l'électricité doit être confirmé par une loi dans les douze mois de sa date d'entrée en vigueur.

‡LW-AGCZLFCEA-HHDGFVT‡

2.3. L'article 4, alinéa 1er, de l'avant-projet confirme l'arrêté royal du 20 juin 2024 'modifiant l'arrêté royal du 20 juillet 2022 fixant le mode de calcul et les modalités de contrôle du coût de la réserve stratégique et du mécanisme de rémunération de capacité', avec effet au 8 août 2024 [4].

L'article 4, alinéa 2, habilite le Roi à modifier, compléter, remplacer et abroger les dispositions de l'arrêté confirmé.

EXAMEN DU TEXTE

Article 2

3.1. L'arrêté royal du 25 avril 2024, à confirmer, trouve son fondement juridique dans l'article 7, § 1er, alinéa 3, de la loi sur l'électricité qui habilite le Roi à modifier, remplacer ou abroger les dispositions, précédemment confirmées, de 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]' [5], sans établir une nouvelle surcharge ou un nouveau prélèvement destiné à financer les mesures visées à l'article 7, § 1er, alinéa 1er, de la loi sur l'électricité.

3.2. Selon l'exposé des motifs, la confirmation de cet arrêté royal est dictée par le principe de légalité en matière fiscale, inscrit à l'article 170, § 1er, de la Constitution.

Il résulte en effet du principe de légalité en matière fiscale, consacré par les articles 170, § 1er, et 172, alinéa 2, de la Constitution, que le législateur doit fixer lui-même tous les éléments essentiels permettant de déterminer la dette d'impôt des contribuables, tels que la désignation des contribuables, la matière imposable, la base d'imposition, le taux d'imposition et les éventuelles exonérations d'impôt [6].

[4] Selon l'exposé des motifs, la confirmation est prévue afin de mettre les dispositions de l'arrêté royal du 20 juin 2024 en conformité avec le principe de légalité en matière fiscale et les articles 170, 171 et 172 de la Constitution. Néanmoins, la question de la nécessité de cette confirmation est soulevée dans la demande d'avis. Voir à ce sujet les observations 4.1 à 4.4.

[5] L'arrêté royal du 16 juillet 2002 a reçu un nouvel intitulé par l'arrêté royal du 11 février 2019 'modifiant l'arrêté royal du 16 juillet 2002 relatif à l'établissement de mécanismes visant la promotion de l'électricité produite à partir de sources d'énergie renouvelables', ce qui ne se reflète toutefois pas encore dans l'article 7, § 1er, alinéa 3, de la loi sur l'électricité. On pourrait envisager de mettre l'occasion à profit pour y remédier. À cet égard, le Conseil d'État a déjà insisté précédemment pour que l'article 7, § 1er, alinéa 3, de la loi sur l'électricité soit nettoyé, voir l'avis C.E. 75.242/16 du 21 février 2024 sur un avant-projet devenu la loi du 26 mars 2024 'modifiant la loi du 29 avril 1999 relative à l'organisation du marché de l'électricité et portant confirmation de six arrêtés royaux sur l'énergie', observation 7.4 (combinée avec l'observation 3.2).

[6] Voir notamment C.C., 16 juin 2011, n° 103/2011, B.5.1-B.5.3 ; C.C., 13 juin 2013, n° 85/2013, B.5 ; C.C., 19 décembre 2013, n° 172/2013, B.18 ; C.C., 23 janvier 2014, n° 10/2014, B.5 ; C.C., 20 novembre 2019, n° 188/2019, B.15.2.

‡LW-AGCZLFCEA-HHDGFVT‡

3.2.1. L'arrêté royal du 25 avril 2024 a modifié l'arrêté royal du 16 juillet 2002 en transférant la disposition contenant la durée de validité des certificats verts de l'article 13 (relatif à la banque de données) à l'article 11 de l'arrêté royal du 16 juillet 2002 ainsi qu'en modifiant le délai de conservation des certificats verts dans la banque de données en le faisant passer de cinq ans à une durée indéterminée [7] et en précisant que l'obligation incombant au titulaire de la concession domaniale de payer au gestionnaire de réseau un montant égal à la valeur absolue de la différence entre le prix minimal, le cas échéant calculé et majoré, et 20 euros par mégawatt heure (MWh), prévue à l'article 14, § 1er, alinéa 4, du même arrêté royal, n'est liée à aucune condition, prestation ou action, et ce indépendamment de l'achat éventuel de certificats verts par le gestionnaire du réseau [8].

3.2.2. Compte tenu de cette teneur de l'arrêté à confirmer, il a été demandé au délégué de préciser si la confirmation était réellement dictée par le principe de légalité en matière fiscale. Il a répondu à cette question en ces termes :

> « In navolging van uw vraag dienen we inderdaad te antwoorden dat de bekrachtiging uiteindelijk niet wordt beoogd vanuit het fiscaal wettigheidsbeginsel maar eerder vanuit voorzichtigheidsoverwegingen in navolging van randnummer 7.3 van voornoemd advies 75.242/16, luidende als volgt:
>
> > '7.3. In het licht daarvan oogt het fiscaal wettigheidsbeginsel ook hier niet aan de orde.
> >
> > Niettemin moet worden vastgesteld dat het koninklijk besluit van 16 juli 2002 en opeenvolgende wijzigingen ervan in het verleden veelvuldig zijn bekrachtigd. Weliswaar werden daarbij geregeld nieuwe machtigingen ingevoegd in artikel 7, § 1, derde lid, van de Elektriciteitswet, maar gelet op de statische aard van die machtigingen, die bovendien vaak hangende wijzigingen van het koninklijk besluit van 16 juli 2002 kruisen, is het onzeker of de Koning, toen hij de koninklijke besluiten van 23 en 26 mei 2023 vaststelde, volledig gemachtigd was om de bepalingen in kwestie te nemen.
> >
> > Onder die omstandigheden kan worden aangenomen dat er toch aanleiding kan zijn om de koninklijke besluiten van 23 en 26 mei 2023 te bekrachtigen.'
>
> Indien uw Hoge Raad hiermee instemt zullen we de toelichting hieromtrent in de MvT overeenkomstig aanpassen ».

3.3. Compte tenu de la teneur réelle des dispositions de l'arrêté royal du 25 avril 2024, le principe de légalité en matière fiscale ne semble pas donner lieu à la confirmation de l'arrêté royal du 25 avril 2024. Néanmoins, comme le soutient également le délégué, force est de constater que l'arrêté royal du 16 juillet 2002 et ses modifications successives ont été confirmés à de nombreuses reprises par le passé. S'il est vrai qu'à ces occasions, de nouvelles habilitations ont été régulièrement introduites dans l'article 7, § 1er, alinéa 3, de la loi sur l'électricité [9], il n'en reste pas

[7] Articles 1er et 2 de l'arrêté royal du 25 avril 2024.

[8] Article 3 de l'arrêté royal du 25 avril 2024.

[9] Cette disposition s'énonce comme suit : « Le Roi peut, par arrêté délibéré en Conseil des ministres, sur proposition de la commission, modifier, remplacer ou abroger les dispositions de 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, confirmé par l'article 427 de la loi-programme (I) du 24 décembre 2002 et par l'article 28 de la loi du 26 décembre 2013 portant des dispositions diverses en matière d'énergie et par l'article 2 de la loi du 12 juin 2015 portant confirmation de certains articles de l'arrêté royal du 4 avril 2014 modifiant l'arrêté royal du 16 juillet 2002

‡LW-AGCZLFCEA-HHDGFVT‡

moins qu'il n'est pas certain, compte tenu de la nature statique de ces habilitations, qui croisent en outre souvent des modifications en cours de l'arrêté royal du 16 juillet 2002 [10], que le Roi, lorsqu'il a établi l'arrêté royal du 25 avril 2024, ait été pleinement habilité à prendre les dispositions en question.

Dans ces circonstances, on peut admettre que, par souci de sécurité juridique, il peut néanmoins se justifier de confirmer l'arrêté royal du 25 avril 2024 [11].

Article 4

4.1. L'arrêté royal du 20 juin 2024 trouve un fondement juridique dans l'article 108 de la Constitution, combiné avec les articles 7*undecies*, § 6, alinéa 7, et § 15, alinéa 3, de la loi sur l'électricité [12].

L'arrêté royal du 20 juin 2024 contient des règles relatives aux activités du gestionnaire du réseau liées à la réserve stratégique et au mécanisme de rémunération de capacité. La plupart des modifications insérées dans l'arrêté royal précité sont liées à l'omission des mentions de la réserve stratégique ou des références à celle-ci dans l'arrêté royal du 20 juillet 2022 'fixant le mode de calcul et les modalités de contrôle du coût de la réserve stratégique et du mécanisme de rémunération de capacité' [13], compte tenu de l'abrogation partielle de l'article 7*bis* de la loi sur l'électricité par la loi du 7 mai 2024 'modifiant la loi du 29 avril 1999 relative à l'organisation du marché de l'électricité'. En outre, il est précisé comment les coûts des gestionnaires de réseau de transport limitrophes sont pris en compte lors de la préparation de la participation des capacités étrangères indirectes au mécanisme de rémunération de capacité [14].

---

relatif à l'établissement de mécanismes visant la promotion de l'électricité produite à partir des sources d'énergie renouvelables et par l'article 11 de la loi du 12 mai 2019 modifiant la loi du 29 avril 1999 relative à l'organisation du marché de l'électricité en vue d'introduire une procédure de mise en concurrence pour la construction et l'exploitation d'installations de production dans les espaces marins sous la juridiction de la Belgique et ratifiant l'arrêté royal du 11 février 2019 modifiant l'arrêté royal du 16 juillet 2002 relatif à l'établissement de mécanismes visant la promotion de l'électricité produite à partir de sources d'énergie renouvelables et par l'article 3, alinéa 1er, de la loi du 6 novembre 2023 modifiant la loi du 29 avril 1999 relative à l'organisation du marché de l'électricité et portant confirmation de cinq arrêtés royaux sur l'énergie, sans établir une nouvelle surcharge ou un nouveau prélèvement destiné à financer les mesures visées [à l'] alinéa 1er ».

[10] Ce problème ne semble toutefois pas se poser pour l'arrêté royal du 25 avril 2024 à confirmer, dès lors que le dernier ajout de l'habilitation dans l'article 7, § 1er, alinéa 3, de la loi sur l'électricité y a été inscrit par l'article 5 de la loi du 26 mars 2024 'modifiant la loi du 29 avril 1999 relative à l'organisation du marché de l'électricité et portant confirmation de six arrêtés royaux sur l'énergie'.

[11] Comparer avec l'avis C.E. 75.242/16 du 21 février 2024 sur un avant-projet devenu la loi du 26 mars 2024 'modifiant la loi du 29 avril 1999 relative à l'organisation du marché de l'électricité et portant confirmation de six arrêtés royaux sur l'énergie', observation 7.3.

[12] Avis C.E. 76.452/16 du 6 juin 2024 sur un projet devenu l'arrêté royal du 20 juin 2024 'modifiant l'arrêté royal du 20 juillet 2022 fixant le mode de calcul et les modalités de contrôle du coût de la réserve stratégique et du mécanisme de rémunération de capacité', observations 4 à 4.3.2.

[13] L'arrêté royal du 20 juillet 2022 a lui-même été confirmé par l'article 2, alinéa 1er, de la loi du 6 novembre 2023 'modifiant la loi du 29 avril 1999 relative à l'organisation du marché de l'électricité et portant confirmation de cinq arrêtés royaux sur l'énergie'.

[14] Article 6 de l'arrêté royal du 20 juin 2024.

‡LW-AGCZLFCEA-HHDGFVT‡

4.2.1. Selon l'exposé des motifs, la confirmation de cet arrêté royal est dictée par le principe de légalité en matière fiscale. À cet égard, la question suivante est soulevée dans la demande d'avis :

> « In het licht van randnummer 7.2 en 7.3 van het advies van Uw Hoge Raad van 21 februari 2024 met betrekking tot de wet van 26 maart 2024 tot wijziging van de wet van 29 april 1999 betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt en tot bekrachtiging van zes koninklijke besluiten inzake energie, verzoeken wij u ook zich uit te spreken over de noodzaak tot bekrachtiging van koninklijke besluit van 20 juni 2024 tot wijziging van het koninklijk besluit van 20 juli 2022 tot vaststelling van de berekeningsmethode en de modaliteiten van de controle van de kost van de strategische reserve en het capaciteitsvergoedingsmechanisme, gelet op dat het koninklijk besluit van 20 juli 2022 tot vaststelling van de berekeningsmethode en de modaliteiten van de controle van de kost van de strategische reserve en het capaciteitsvergoedingsmechanisme bekrachtigd is door de wet van 6 november 2023 tot wijziging van de wet van 29 april 1999 betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt en tot bekrachtiging van vijf koninklijke besluiten inzake energie ».

4.2.2. À propos de cette question, le délégué a fourni les précisions complémentaires suivantes :

> « Zoals verzocht in de adviesaanvraag lijkt het ons inziens inderdaad niet zozeer dat voornoemd besluit van 20 juni 2024 essentiële elementen van een belasting bevat en wensten we in het licht van randnummer 7.2 en 7.3 van het voornoemd advies 75.242/16, de Raad van State te verzoeken uit te spreken over de noodzaak tot bekrachtiging van koninklijke besluit van 20 juni 2024, gelet op dat het koninklijk besluit van 20 juli 2022 tot vaststelling van de berekeningsmethode en de modaliteiten van de controle van de kost van de strategische reserve en het capaciteitsvergoedingsmechanisme bekrachtigd is door de wet van 6 november 2023 tot wijziging van de wet van 29 april 1999 betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt en tot bekrachtiging van vijf koninklijke besluiten inzake energie.
>
> Afhankelijk van het advies van uw Hoge Raad zullen we de toelichting in de MvT overeenkomstig aanpassen ».

4.3. L'arrêté royal du 20 juillet 2022 modifié par l'arrêté royal du 20 juin 2024 a lui-même été confirmé par l'article 2, alinéa 1er, de la loi du 6 novembre 2023 'modifiant la loi du 29 avril 1999 relative à l'organisation du marché de l'électricité et portant confirmation de cinq arrêtés royaux sur l'énergie'. L'article 2, alinéa 2, de cette même loi habilite cependant le Roi à modifier, compléter, remplacer et abroger les dispositions de l'arrêté royal du 20 juillet 2022, confirmées par cette loi.

Par conséquent, le Roi pouvait adopter les dispositions de l'arrêté royal du 20 juin 2024. Ni cette habilitation, ni les fondements juridiques mentionnés dans l'observation 4.1 ne prescrivent que les arrêtés royaux adoptés en vertu de ces dispositions doivent être confirmés.

4.4. L'arrêté royal du 20 juin 2024 ne semble pas non plus régler les éléments essentiels d'un impôt, de sorte qu'il n'y a pas lieu de le confirmer en raison du principe de légalité en matière fiscale. S'il est vrai que les arrêtés pris en vertu de l'article 7*undecies*, § 15, alinéa 3, de la loi sur l'électricité ont indirectement des conséquences fiscales, il n'en reste pas moins que la portée de cette délégation est limitée aux éléments non essentiels de cette réglementation.

‡LW-AGCZLFCEA-HHDGFVT‡

Même si le Conseil d'État a souligné la fragilité de l'article 7*undecies*, § 15, alinéa 3, de la loi sur l'électricité à titre de fondement juridique de certaines parties de l'arrêté royal du 20 juin 2024, cette observation n'a pas conduit à la conclusion que ces dispositions ne pouvaient pas se concrétiser [15]. En outre, le Conseil d'État a récemment donné un avis sur un projet de loi visant à renforcer ce fondement juridique et à lever tout doute éventuel en la matière [16].

Bien que la confirmation puisse être envisagée pour des raisons d'extrême prudence, la section de législation n'en voit pas la nécessité. L'article 4 peut par conséquent être omis du projet [17].

DE GRIFFIER - LE GREFFIER DE VOORZITTER - LE PRÉSIDENT

Wim GEURTS Pierre LEFRANC

[15] Avis C.E. 76.452/16 du 6 juin 2024 sur un projet devenu l'arrêté royal du 20 juin 2024 à confirmer, observations 4.3.1 et 4.3.2.

[16] Avis C.E. 77.199/16 du 12 décembre 2024 sur un avant-projet de loi 'portant modification de l'intitulé de la section 1re du chapitre II*bis* et l'article 7*undecies* de la loi du 29 avril 1999 relative à l'organisation du marché de l'électricité dans le cadre du mécanisme de rémunération de capacité'.

[17] Dans ce cas, on remplacera le mot « trois » par le mot « deux » dans l'intitulé du projet de loi.

‡LW-AGCZLFCEA-HHDGFVT‡