

CHAMBRE DES REPRÉSENTANTS
DE BELGIQUE

24 avril 2023

PROJET DE LOI

**portant des modifications relatives
aux règles de fonctionnement et
aux options de fiabilité dans le cadre
du mécanisme de rémunération de capacité
visé au chapitre II*bis* de la loi
du 29 avril 1999 relative à l'organisation
du marché de l'électricité**

Sommaire**Pages**

Résumé	3
Exposé des motifs	4
Avant-projet de loi	35
Analyse d'impact	37
Avis du Conseil d'État	50
Projet de loi	60
Coordination des articles	63

**LE GOUVERNEMENT DEMANDE L'URGENCE CONFORMÉMENT À
L'ARTICLE 51 DU RÈGLEMENT.**

BELGISCHE KAMER VAN
VOLKSVERTEGENWOORDIGERS

24 april 2023

WETSONTWERP

**houdende wijzigingen inzake
de werkingsregels en
de betrouwbaarheidsopties in het kader
van het capaciteitsvergoedingsmechanisme
zoals bedoeld in hoofdstuk II*bis* van de wet
van 29 april 1999 betreffende de organisatie
van de elektriciteitsmarkt**

Inhoud**Blz.**

Samenvatting	3
Memorie van toelichting	4
Voorontwerp van wet	35
Impactanalyse	44
Advies van de Raad van State	50
Wetsontwerp	60
Coördinatie van de artikelen	68

**DE URGENTIEVERKLARING WORDT DOOR DE REGERING GEVRAAGD
OVEREENKOMSTIG ARTIKEL 51 VAN HET RÈGLEMENT.**

09390

Le gouvernement a déposé ce projet de loi le 24 avril 2023.

Le “bon à tirer” a été reçu à la Chambre le 24 avril 2023.

De regering heeft dit wetsontwerp op 24 april 2023 ingediend.

De “goedkeuring tot drukken” werd op 24 april 2023 door de Kamer ontvangen.

N-VA	: Nieuw-Vlaamse Alliantie
Écolo-Groen	: Ecologistes Confédérés pour l'organisation de luttes originales – Groen
PS	: Parti Socialiste
VB	: Vlaams Belang
MR	: Mouvement Réformateur
cd&v	: Christen-Democratisch en Vlaams
PVDA-PTB	: Partij van de Arbeid van België – Parti du Travail de Belgique
Open Vld	: Open Vlaamse liberalen en democraten
Vooruit	: Vooruit
Les Engagés	: Les Engagés
DéFI	: Démocrate Fédéraliste Indépendant
INDEP-ONAFH	: Indépendant – Onafhankelijk

Abréviations dans la numérotation des publications:		Afkorting bij de nummering van de publicaties:	
DOC 55 0000/000	Document de la 55 ^e législature, suivi du numéro de base et numéro de suivi	DOC 55 0000/000	Parlementair document van de 55 ^e zittingsperiode + basisnummer en volgnummer
QRVA	Questions et Réponses écrites	QRVA	Schriftelijke Vragen en Antwoorden
CRIV	Version provisoire du Compte Rendu Intégral	CRIV	Voorlopige versie van het Integraal Verslag
CRABV	Compte Rendu Analytique	CRABV	Beknopt Verslag
CRIV	Compte Rendu Intégral, avec, à gauche, le compte rendu intégral et, à droite, le compte rendu analytique traduit des interventions (avec les annexes)	CRIV	Integraal Verslag, met links het definitieve integraal verslag en rechts het vertaalde beknopt verslag van de toespraken (met de bijlagen)
PLEN	Séance plénière	PLEN	Plenum
COM	Réunion de commission	COM	Commissievergadering
MOT	Motions déposées en conclusion d'interpellations (papier beige)	MOT	Moties tot besluit van interpellaties (beigegekleurd papier)

RÉSUMÉ

Le gouvernement fédéral entend apporter, avec ce projet de loi, des modifications concernant les règles de fonctionnement et les options de fiabilité dans le cadre du mécanisme de rémunération de capacité visé au chapitre IIbis de la loi du 29 avril 1999 relative à l'organisation du marché de l'électricité, ci-après dénommée "loi Électricité".

SAMENVATTING

Met dit wetsontwerp beoogt de federale regering wijzigingen aan te brengen inzake de werkingsregels en met betrekking tot de betrouwbaarheidsopties in het kader van het capaciteitsvergoedingsmechanisme zoals bedoeld in hoofdstuk IIbis van de wet van 29 april 1999 betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt, hierna "Elektriciteitswet".

EXPOSÉ DES MOTIFS

MESDAMES, MESSIEURS,

EXPOSÉ GÉNÉRAL

1. Modifications concernant les règles de fonctionnement dans le cadre du mécanisme de rémunération de capacité visé au chapitre IIbis de la loi Électricité

1.1. Exposé relatif aux Règles de fonctionnement

Le mécanisme actuel de rémunération de capacité, tel qu'il figure à l'article 7undecies de la loi Électricité, a été introduit par la loi du 15 mars 2021 modifiant la loi du 29 avril 1999 relative à l'organisation du marché de l'électricité et modifiant la loi du 22 avril 2019 modifiant la loi du 29 avril 1999 relative à l'organisation du marché de l'électricité en vue d'établir un mécanisme de rémunération de la capacité.

Conformément à l'article 7undecies, § 12, de la loi Électricité, la CREG établit les règles de fonctionnement du mécanisme de rémunération de capacité. Conformément à l'article 7undecies, § 12, alinéa 5 de la loi Électricité, le Roi peut apporter des modifications à ces règles ou suppléer à la carence de la CREG d'établir ces règlements. La CREG doit les établir sur la base de la proposition du gestionnaire du réseau qui, à cet effet, consulte au préalable les acteurs du marché.

À cette fin, le gestionnaire du réseau doit, au plus tard le 1^{er} février de chaque année, soumettre sa proposition de règles de fonctionnement dans le cadre du mécanisme de rémunération de capacité à la CREG et à la Direction générale de l'énergie du Service public fédéral Économie, PME, Classes moyennes et Énergie. Au plus tard le 15 mai, le gestionnaire du réseau et la CREG publient sur leur site internet les règles de fonctionnement adoptées par la CREG.

Comme mentionné dans l'exposé des motifs de la loi précitée du 15 mars 2021 (*Doc. Parl.*, 55.1779/001, p. 17), à la lumière de l'avis du Conseil d'État du 13 janvier 2021 portant le numéro 68.506/3, il a été prévu que les règles de fonctionnement ne sortent leurs effets qu'après approbation par le Roi et publication au *Moniteur*

MEMORIE VAN TOELICHTING

DAMES EN HEREN,

ALGEMENE TOELICHTING

1. Wijzigingen inzake de werkingsregels in het kader van het capaciteitsvergoedingsmechanisme zoals bedoeld in hoofdstuk IIbis van de Elektriciteitswet.

1.1. Toelichting met betrekking tot de Werkingsregels

Het huidig capaciteitsvergoedingsmechanisme zoals vervat in artikel 7undecies van de Elektriciteitswet werd ingevoerd middels de wet van 15 maart 2021 tot wijziging van de wet van 29 april 1999 betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt en tot wijziging van de wet van 22 april 2019 tot wijziging van de wet van 29 april 1999 betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt teneinde een capaciteitsvergoedingsmechanisme in te stellen.

Overeenkomstig artikel 7undecies, § 12 van de Elektriciteitswet stelt de CREG de werkingsregels van het capaciteitsvergoedingsmechanisme vast. Overeenkomstig artikel 7undecies, § 12, vijfde lid van de Elektriciteitswet kan de Koning de werkingsregels wijzigen of, in de plaats van de CREG optreden indien deze in gebreke blijft de werkingsregels vast te stellen. De CREG dient deze vast te stellen op basis van het voorstel van de netbeheerder die hierover voorafgaand de marktdeelnemers moet raadplegen.

De netbeheerder dient hiertoe jaarlijks uiterlijk op 1 februari bij de CREG en de Algemene Directie Energie van de Federale Overheidsdienst Economie, K.M.O., Middenstand en Energie zijn voorstel in te dienen voor de werkingsregels in het kader van het capaciteitsvergoedingsmechanisme. Uiterlijk 15 mei dienen de netbeheerder en de CREG de door de CREG vastgestelde werkingsregels te publiceren op hun website.

Zoals geduid in de Memorie van toelichting bij de voornoemde wet van 15 maart 2021 (*Parl.St.* 55.1779/001, p. 17), werd in het licht van het advies van de Raad van State van 13 januari 2021 met nummer 68.506/3 voorzien dat de werkingsregels slechts uitwerking hebben na goedkeuring ervan door de Koning en bekendmaking

belge. En outre, le Roi peut modifier ces règles de fonctionnement ou se substituer à la CREG si celle-ci ne les adopte pas.

1.2. *Exposé relatif à l'objectif des modifications législatives proposées*

Il est envisagé d'insérer à l'article *Tundecies*, § 12, de la loi Électricité, en ce qui concerne les règles de fonctionnement, que les dispositions des versions successives des règles de fonctionnement s'appliquent aux fournisseurs de capacité qui ont déjà conclu un contrat de capacité au moment de l'entrée en vigueur des règles de fonctionnement concernées, à l'exception des nouvelles dispositions identifiées par la CREG qui sont d'une nature telle que, si le fournisseur de capacités en avait eu connaissance au moment de la soumission de son offre, il n'aurait raisonnablement pas soumis d'offre ou en aurait soumis une substantiellement différente.

Il est en outre précisé que l'exception précitée à l'application des nouvelles dispositions qui sont d'une nature telle que, si le fournisseur de capacités en avait eu connaissance au moment de la soumission de son offre, il n'aurait raisonnablement pas soumis d'offre ou en aurait soumis une substantiellement différente, ne s'applique pas si l'application de ces nouvelles dispositions aux contrats de capacité déjà conclus au moment de ces nouvelles dispositions entrée en vigueur est nécessaire pour rétablir l'équilibre contractuel qui a été rompu en raison d'une crise soudaine sur le marché de l'énergie.

Les règles de fonctionnement étant de nature réglementaire, il est donc prévu qu'elles s'appliquent toujours immédiatement, y compris en ce qui concerne les effets futurs des contrats de capacité déjà conclus conformément à l'article *Tundecies*, § 11 de la loi Électricité.

Comme le note la CREG dans la marge 44 de sa décision (B) 2397 du 13 mai 2022 déterminant les règles de fonctionnement du mécanisme de compensation de capacité, on peut déduire de la jurisprudence constante du Conseil d'État ce qui suit concernant l'application des nouvelles règles de fonctionnement aux contrats de capacité déjà conclus:

"En règle, si une réglementation nouvelle est immédiatement applicable à tous les effets futurs de situations nées sous l'empire de la réglementation antérieure, elle ne peut être rendue applicable aux situations antérieures définitivement accomplies; [...] l'application de la réglementation nouvelle à de telles situations irait à l'encontre du principe général du droit de la non-rétroactivité des

ervan in het *Belgisch Staatsblad*. Bovendien, kan de Koning deze werkingsregels wijzigen of in de plaats van de CREG optreden indien die in gebreke blijft deze vast te stellen.

1.2. *Toelichting van wat wordt beoogd met de voorgestelde wetswijzigingen*

Er wordt beoogd in artikel *Tundecies*, § 12 van de Elektriciteitswet met betrekking tot de werkingsregels in te voegen dat de bepalingen in de opeenvolgende versies van de werkingsregels van toepassing zijn op capaciteitsleveranciers die op het tijdstip van de inwerkingtreding van de betreffende werkingsregels reeds een capaciteitscontract hebben gesloten, met uitzondering van de door de CREG aangeduide nieuwe bepalingen die van dien aard zijn dat, indien de capaciteitsleverancier er op het tijdstip van het uitbrengen van zijn bieding kennis van had gehad, deze capaciteitshouder redelijkerwijs geen of een wezenlijk ander bieding zou hebben gedaan.

Verder wordt gespecificeerd dat de bovengenoemde uitzondering op de toepassing van de nieuwe bepalingen die van dien aard zijn dat, indien de capaciteitsleverancier er op het tijdstip van het uitbrengen van zijn bieding kennis van had gehad, hij redelijkerwijs geen of een wezenlijk ander bieding zou hebben gedaan, niet geldt indien de toepassing op capaciteitscontracten die op het tijdstip van de inwerkingtreding van deze nieuwe bepalingen reeds zijn gesloten, noodzakelijk is om het contractuele evenwicht te herstellen, dat als gevolg van een plotselinge crisis op de energiemarkt is verbroken.

Daar de werkingsregels reglementair van aard zijn wordt aldus beoogd dat deze ook steeds onmiddellijk van toepassing zijn, ook met betrekking tot de toekomstige gevolgen van de reeds afgesloten capaciteitscontracten overeenkomstig artikel *Tundecies*, § 11 van de Elektriciteitswet.

Zoals de CREG in randnummer 44 van haar beslissing (B) 2397 van 13 mei 2022 tot vaststelling van de werkingsregels van het capaciteitsvergoedingsmechanisme opmerkt kan wat de toepassing van de nieuwe Werkingsregels op reeds afgesloten Capaciteitscontracten betreft, uit de vaste rechtspraak van de Raad van State het volgende worden opgemaakt:

"Wanneer een nieuwe reglementering onmiddellijk van toepassing is op alle toekomstige gevolgen van situaties die zich onder de vorige reglementering hebben voorgedaan, kan zij in beginsel niet van toepassing worden verklaard op vroegere situaties die definitief zijn beëindigd; [...] de toepassing van de nieuwe reglementering op dergelijke situaties zou in strijd zijn met het

arrêtés réglementaires.” (note de bas de page 7: par exemple: C.E., 30 mars 2007, S.P.R.L. Nouvelle Résidence de la Fontaine, n° 169.597)

Toutefois, conformément à l’arrêt de la Cour de cassation du 26 mai 2005, on peut soutenir que pour les contrats, la loi ancienne continue à s’appliquer, sauf si les nouvelles dispositions légales sont d’ordre public ou prescrivent explicitement l’application aux contrats antérieurs, prévoyant ainsi la dérogation à l’article 1.2. du Code civil. La disposition envisagée prévoit donc de prescrire expressément l’application de ces nouvelles dispositions aux contrats de capacité déjà conclus, sauf dans les cas expliqués ci-dessous.

Dans sa décision précitée du 13 mai 2022, la CREG a toutefois indiqué qu’elle constate que le contrat de capacité standard approuvé par la CREG le 20 août 2021 conformément à l’article 7undecies, § 11, alinéa 2, de la loi électricité n’a pas été rédigé de manière à fixer les dispositions des règles de fonctionnement en vigueur au moment de la signature du contrat de capacité. Selon la CREG, le contrat de capacité standard se réfère plutôt principalement aux dispositions des règles de fonctionnement de manière dynamique, sans exclure ainsi explicitement une évolution de ces règles dans le temps.

Néanmoins, comme l’a relevé la CREG dans sa décision précitée du 13 mai 2022, il convient de tenir compte du fait qu’une offre d’un détenteur de capacité préqualifié conformément à l’article 7undecies, § 8 de la loi Electricité est émise conformément aux règles de fonctionnement telles qu’elles sont d’application à ce moment-là. Le prix de l’offre sélectionnée étant annexé au contrat de capacité, la CREG a estimé dans sa décision précitée du 13 mai 2022 qu’il constitue donc également un élément contractuel. Dès lors, suivant l’interprétation de la CREG, il est prévu que les dispositions des versions successives des règles de fonctionnement s’appliquent aux fournisseurs de capacité qui ont déjà conclu un contrat de capacité au moment de l’entrée en vigueur des règles de fonctionnement concernées, à l’exception des nouvelles dispositions adoptées par la CREG qui sont de nature telle que, si le fournisseur de capacité en avait eu connaissance au moment de la soumission de son offre, ce détenteur de capacité n’aurait raisonnablement pas soumis d’offre ou aurait soumis une offre substantiellement différente.

En outre, ce principe présente l’avantage de limiter le nombre de cas dans lesquels coexistent différentes

algemene rechtsbeginsel van de niet-terugwerkende kracht van regelgevende besluiten”. (Vrije vertaling uit het Frans) (voetnoot 7 bijvoorbeeld: RvS, 30 maart 2007, S.P.R.L. Nouvelle Résidence de la Fontaine, nr. 169.597)

Overeenkomstig het arrest van het Hof van Cassatie van 26 mei 2005, kan echter aangevoerd worden dat voor contracten het oude recht van toepassing blijft, behoudens indien de nieuwe wetsbepalingen van openbare orde zijn of de toepassing op vroegere contracten, en aldus de afwijking op artikel 1.2. van het Burgerlijk Wetboek, uitdrukkelijk voorschrijft. Middels de beoogde bepaling wordt aldus voorzien in het uitdrukkelijk voorschrijven van de toepassing van deze nieuwe bepalingen op reeds afgesloten capaciteitscontracten behoudens in de gevallen zoals hieronder toegelicht.

De CREG voorzag in haar voornoemde beslissing van 13 mei 2022 niettemin dat zij vaststelt dat het standaard capaciteitscontract dat door de CREG op 20 augustus 2021 werd goedgekeurd overeenkomstig artikel 7undecies, § 11, tweede lid, van de Elektriciteitswet niet zo werd opgesteld dat het de bepalingen van de Werkingsregels vastlegt die van kracht zijn op het moment van de ondertekening van het Capaciteitscontract. Volgens de CREG verwijst het standaard capaciteitscontract daarentegen hoofdzakelijk naar de bepalingen van de Werkingsregels op dynamische manier, zonder dus uitdrukkelijk een evolutie van die regels in de loop van de tijd uit te sluiten.

Niettemin dient er, zoals de CREG in haar voornoemde beslissing van 13 mei 2022 opmerkte, rekening mee gehouden te worden dat een bod van een capaciteitshouder die geprekwalificeerd is overeenkomstig artikel 7undecies, § 8 van de Elektriciteitswet, uitgebracht wordt overeenkomstig de werkingsregels zoals ze op dat moment van toepassing zijn. Daar de prijs van het geselecteerde bod als bijlage bij het capaciteitscontract is gevoegd, oordeelde de CREG in haar voornoemde beslissing van 13 mei 2022 dat dit aldus ook een contractueel element vormt. Bijgevolg wordt in navolging van het standpunt van de CREG voorzien dat de bepalingen in de opeenvolgende versies van de werkingsregels van toepassing zijn op capaciteitsleveranciers die op het tijdstip van de inwerkingtreding van de betreffende werkingsregels reeds een capaciteitscontract hebben gesloten, met uitzondering van de door de CREG vastgestelde nieuwe bepalingen die van dien aard zijn dat, indien de capaciteitsleverancier er op het tijdstip van het uitbrengen van zijn bieding kennis van had gehad, deze capaciteitshouder redelijkerwijs geen of een wezenlijk ander bieding zou hebben gedaan.

Dit principe biedt overigens het voordeel dat het aantal gevallen wordt beperkt waarin verschillende versies van

versions des règles de fonctionnement ce qui compliquerait considérablement encore l'organisation et la gestion du mécanisme de rémunération des capacités, tant pour le gestionnaire de réseau que pour les acteurs du marché.

En insérant le principe exposé ci-dessus dans la loi Électricité tel qu'il est déjà appliqué par la CREG dans le cadre des règles de fonctionnement telles qu'elles ont été établies dans le cadre de la vente aux enchères qui a eu lieu en octobre 2022 conformément à l'article 7undecies, § 10 de la loi Électricité et approuvé par l'arrêté royal du 29 mai 2022 modifiant l'arrêté royal du 30 mai 2021 portant approbation des règles de fonctionnement du mécanisme de rémunération de capacité conformément à l'article 7undecies, § 12, de la loi du 29 avril 1999 relative à l'organisation du marché de l'électricité, il s'agit de confirmer et d'intégrer ce principe dans le cadre légal du mécanisme de rémunération de capacité. Conformément à l'arrêt de la Cour constitutionnelle du 14 janvier 2003 (B.2.9.), on peut donc affirmer que l'insertion rétroactive dans la loi sur l'électricité ne donne pas lieu à une insécurité juridique puisqu'elle reprend la disposition antérieure.

En outre, les règles de fonctionnement approuvées par l'arrêté royal du 29 mai 2022 précité prévoient cette mesure car elle est indispensable au bon fonctionnement du mécanisme de rémunération de capacité et, par conséquent, à l'intérêt public. En effet, cette mesure est nécessaire pour éviter qu'un même fournisseur de capacité, qui dispose par exemple de plusieurs capacités contractées, et le gestionnaire de réseau soient confrontés à l'application d'une multitude de dispositions différentes régissant le même point en fonction de la date du contrat de capacité (par exemple, différentes modalités de calcul de la capacité nominale de référence).

Il est donc envisagé d'insérer trois conditions/principes dans l'article 7undecies, § 12 de la loi sur l'électricité concernant l'application temporelle des règles de fonctionnement.

Le premier principe contenu dans la disposition en projet prévoit le principe de l'application des nouvelles règles de fonctionnement aux fournisseurs de capacité ayant déjà conclu un contrat de capacité. Cette application apparaît nécessaire, comme expliqué ci-dessus, pour éviter qu'un même fournisseur de capacité, qui dispose par exemple de plusieurs capacités contractées, ainsi que le gestionnaire du réseau, ne soient confrontés à l'application d'une multitude de dispositions différentes réglant un point identique, et ce, en fonction de la date

de Werkingregels naast elkaar bestaan, wat de organisatie en het beheer van het capaciteitsvergoedingsmechanisme zowel voor de netbeheerder als voor de marktdeelnemers aanzienlijk ingewikkelder zou maken.

Door de invoeging van het hierboven toegelichte principe in de Elektriciteitswet zoals door de CREG reeds is toepast in het kader van de werkingregels zoals vastgesteld in het kader van de veiling die in oktober 2022 heeft plaatsgevonden overeenkomstig artikel 7undecies, § 10 van de Elektriciteitswet en is goedgekeurd middels het koninklijk besluit van 29 mei 2022 tot wijziging van het koninklijk besluit van 30 mei 2021 tot goedkeuring van de werkingregels van het capaciteitsvergoedingsmechanisme overeenkomstig artikel 7undecies, § 12, van de wet van 29 april 1999 betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt, wordt beoogd dit principe te bevestigen en te integreren in het wettelijk kader voor het capaciteitsvergoedingsmechanisme. In overeenstemming met het arrest van het Grondwettelijk Hof van 14 januari 2003 (B.2.9.) kan aldus gesteld worden dat de retroactieve invoeging in de Elektriciteitswet geen aanleiding tot rechtsonzekerheid geeft daar zij de vroegere bepaling overneemt.

Bovendien voorzagen de werkingregels die zijn goedgekeurd middels het voornoemde koninklijk besluit van 29 mei 2022 in deze maatregel daar deze onontbeerlijk is voor de goede werking van het capaciteitsvergoedingsmechanisme en bijgevolg het algemeen belang. Deze maatregel is namelijk nodig om te voorkomen dat dezelfde capaciteitsleverancier, die bijvoorbeeld over meerdere gecontracteerde capaciteiten beschikt, en de netbeheerder geconfronteerd worden met de toepassing van een veelheid van verschillende bepalingen die hetzelfde punt regelen, afhankelijk van de datum van het capaciteitscontract (bijvoorbeeld verschillende modaliteiten voor de berekening van het nominale referentievermogen).

Er wordt aldus beoogt om in artikel 7undecies, § 12 van de Elektriciteitswet drie voorwaarden/principes in te voegen inzake de toepassing in de tijd van de werkingregels.

Het eerste principe in de ontwerp-bepaling voorziet in het beginsel dat de nieuwe werkingregels worden toegepast op capaciteitsleveranciers die reeds een capaciteitscontract hebben gesloten. Dit is zoals hierboven reeds toegelicht nodig om te voorkomen dat dezelfde capaciteitsleverancier, die bijvoorbeeld over meerdere gecontracteerde capaciteiten beschikt, en de netbeheerder geconfronteerd worden met de toepassing van een veelheid van verschillende bepalingen die hetzelfde punt regelen, afhankelijk van de datum

du contrat de capacité (par exemple, des modalités différentes de calcul de la puissance nominale de référence). Cette disposition, conforme à l'arrêt de la Cour de cassation du 26 mai 2005, comme expliqué ci-dessus, fournit une base juridique explicite pour l'effet rétroactif des règles de fonctionnement.

Le deuxième principe contenu dans la disposition en projet vise à établir une limite au principe expliqué ci-dessous de l'application des nouvelles règles de fonctionnement aux fournisseurs de capacité ayant déjà conclu un contrat de capacité. Cette règle consiste à charger la CREG ou, le cas échéant, le Roi, dans le cadre de l'établissement des versions successives des règles de fonctionnement, d'identifier les modifications qui sont d'une nature telle que, si le fournisseur de capacités en avait eu connaissance au moment de la soumission de son offre, il n'aurait raisonnablement pas soumis d'offre ou en aurait soumis une substantiellement différente.

Dans une telle situation, la CREG ou, le cas échéant, le Roi, est habilitée à rejeter l'application de la règle nouvelle. À cet effet, la disposition en projet fait sien le critère qui avait été appliqué à l'occasion de la décision de la CREG (B)2397 du 13 mai 2022. Les modifications qui sont telles que, si le fournisseur de capacité en avait eu connaissance au moment de la soumission de son offre, ce détenteur de capacité n'aurait raisonnablement pas soumis d'offre ou aurait soumis une offre substantiellement différente, sont par exemple la modification des pénalités applicables ou de l'instauration d'une nouvelle pénalité. Certes, la CREG ou, le cas échéant, le Roi, se voit attribuer, ce faisant, un large pouvoir d'appréciation d'autant plus difficile à exercer compte tenu du caractère volumineux des règles de fonctionnement. En ce qui concerne la CREG, cette mission s'exerce toutefois sous le contrôle du Roi (qui doit approuver les règles de fonctionnement). En outre, l'exécution de cette mission par la CREG, ou le cas échéant par le Roi, se fait également sous le contrôle du juge qui pourront, le cas échéant, faire prévaloir le droit au respect de la sécurité juridique s'il s'avère que l'application d'une disposition nouvelle des règles de fonctionnement rompt l'équilibre contractuel des parties au point que, si le fournisseur de capacité en avait eu connaissance au moment de la soumission de son offre, ce détenteur de capacité n'aurait raisonnablement pas soumis d'offre ou en aurait soumis une substantiellement différente. Il convient également de souligner que l'exclusion de l'application de la règle nouvelle au contrat en cours vaut que la règle nouvelle eut entraîné une offre plus haute ou plus basse, du moment que la CREG ou, le cas échéant, le Roi puisse raisonnablement considérer que l'offre aurait été sensiblement différente.

van het capaciteitscontract (bijvoorbeeld verschillende modaliteiten voor de berekening van het nominale referentievermogen). Middels deze bepaling wordt aldus in overeenstemming met het arrest van het Hof van Cassatie van 26 mei 2005, zoals hierboven toegelicht, voorzien in een uitdrukkelijke wettelijke grondslag voor de retroactieve werking van de werkingsregels.

Het tweede principe vervat in de ontwerp-bepaling beoogt een grens te stellen aan het hierboven toegelichte beginsel van toepassing van de nieuwe werkingsregels op de capaciteitsleveranciers die reeds een capaciteitscontract hebben gesloten. Deze regel houdt in dat de CREG, of desgevallend de Koning, in het kader van de opstelling van de opeenvolgende versies van de werkingsregels wordt opgedragen de wijzigingen te identificeren die van dien aard zijn dat, indien de capaciteitsleverancier er op het tijdstip van het uitbrengen van zijn bieding kennis van had gehad, deze capaciteitshouder redelijkerwijs geen of een wezenlijk ander bieding zou hebben gedaan.

In een dergelijke situatie kan de CREG, of desgevallend de Koning, de toepassing van de nieuwe regel afwijzen. Daartoe neemt de ontwerp-bepaling het criterium over dat werd toegepast naar aanleiding van de beslissing (B)2397 van de CREG van 13 mei 2022. Wijzigingen die van dien aard zijn dat, indien de capaciteitsleverancier er op het tijdstip van het uitbrengen van zijn bieding kennis van had gehad, deze capaciteitshouder redelijkerwijs geen of een wezenlijk ander bieding zou hebben gedaan, zijn bijvoorbeeld om een wijziging van de toepasselijke boetes of de invoering van een nieuwe boete. De CREG, of desgevallend de Koning, krijgt weliswaar een ruime discretionaire bevoegdheid, die des te moeilijker uit te oefenen is gezien de omvang van de werkingsregels. Met betrekking tot de CREG wordt deze taak echter uitgevoerd onder toezicht van de Koning (die de werkingsregels moet goedkeuren). Verder wordt de uitoefening van deze taak door de CREG, of desgevallend de Koning, ook uitgevoerd onder toezicht van de rechter die, indien nodig, het recht op rechtszekerheid kan handhaven indien blijkt dat de toepassing van een nieuwe bepaling in de werkingsregels het contractuele evenwicht van de partijen verstoort in die mate dat, indien de capaciteitsleverancier er op het tijdstip van het uitbrengen van zijn bieding kennis van had gehad, deze capaciteitshouder redelijkerwijs geen of een wezenlijk ander bieding zou hebben gedaan. Er zij ook op gewezen dat de uitsluiting van de toepassing van de nieuwe regel op de lopende overeenkomst geldt ongeacht of de nieuwe regel tot een hogere of lagere offerte zou hebben geleid, zolang de CREG, of desgevallend de Koning, redelijkerwijs kan oordelen dat de offerte aanzienlijk anders zou zijn geweest.

Dans un souci de sécurité juridique, il est néanmoins très important que la CREG, ou, le cas échéant, le Roi, lors de l'établissement des règles de fonctionnement, détermine à chaque fois aussi précisément que possible quelles sont les nouvelles dispositions qui sont telles que, si le fournisseur de capacité en avait eu connaissance au moment de l'introduction de son offre, ce détenteur de capacité n'aurait raisonnablement pas introduit d'offre ou aurait introduit une offre substantiellement différente.

Le troisième principe contenu dans le projet de disposition consiste à prévoir l'application de dispositions nouvelles des règles de fonctionnement aux contrats en cours, même si ces dispositions auraient entraîné une offre différente (ou pas d'offre) dans le chef du fournisseur de capacité s'il les avait connues au moment de faire son offre, et ce, lorsque cette application est nécessaire pour rétablir l'équilibre du contrat qui aurait été rompu à la suite d'une crise soudaine sur le marché de l'énergie.

Par le terme "nécessaire", il s'agit principalement d'englober les cas où l'évolution imprévue des conditions du marché entraîne le risque que le fournisseur de capacité se trouve contraint de mettre fin à son contrat. Comme il s'agit d'un type de contrat réglementé, il n'est pas possible de se contenter des négociations bilatérales que l'on invoquerait normalement dans des conditions "*hardship*". En particulier pour les contrats de capacité conclus à la suite d'une mise aux enchères quatre ans avant la période de fourniture de capacité, il existe un risque de changement de contexte. Étant donné que le marché de l'énergie peut être très sensible à un contexte international très volatil, dans le cas où l'équilibre contractuel aurait été gravement perturbé à la suite d'une crise soudaine sur le marché de l'énergie, il est prévu la possibilité d'appliquer les dispositions à des contrats de capacité déjà conclus en dépit du fait que ces dispositions auraient conduit à une offre différente (ou à l'absence d'offre) de la part du fournisseur de capacité s'il en avait eu connaissance au moment où il a fait son offre. En outre, le terme "nécessaire" vise à souligner le caractère exceptionnel de la situation dans laquelle cette possibilité peut être invoquée. Le régulateur et/ou le Roi doivent évaluer si une telle situation se présente et, en tenant compte du fait que ces changements peuvent avoir un impact sur tous les détenteurs de capacités, peuvent alors proposer les changements nécessaires pour rétablir l'équilibre contractuel.

L'utilisation du terme "nécessaire" doit également être interprétée à la lumière des commentaires formulés par le Conseil d'État dans son avis du 7 avril 2023 sous le numéro 73.391/3. Comme l'a relevé le Conseil d'État

In het licht van de rechtszekerheid is het niettemin uitermate belangrijk dat de CREG, of desgevallend de Koning, bij het vaststellen van de werkingsregels telkens zo nauwkeurig mogelijk bepaalt welke nieuwe bepalingen van dien aard zijn dat, indien de capaciteitsleverancier er op het tijdstip van het uitbrengen van zijn bod kennis van had gehad, deze capaciteitshouder redelijkerwijs geen of een wezenlijk ander bieding zou hebben gedaan.

Het derde principe vervat in de ontwerp-bepaling voorziet in de toepassing van nieuwe bepalingen van de werkingsregels op lopende contracten, zelfs indien deze bepalingen tot een ander aanbod (of geen aanbod) van de capaciteitsleverancier zouden hebben geleid indien hij daarvan op de hoogte was geweest op het ogenblik dat hij zijn aanbod deed, wanneer deze toepassing noodzakelijk is om het evenwicht van het contract, dat als gevolg van een plotselinge crisis op de energiemarkt zou zijn verbroken, te herstellen.

Middels de term "noodzakelijk" wordt hier vooral beoogd de gevallen te omvatten wanneer de onvoorziene gewijzigde marktomstandigheden tot het risico leiden dat de capaciteitsleverancier zichzelf genooddaakt ziet om zijn contract op te zeggen. Omdat het hier gaat over een gereguleerd contracttype kan er niet zomaar overgegaan worden tot bilaterale onderhandelingen die men normaal gezien onder zulke "*hardship*" condities zou invoeren. Vooral bij capaciteitscontracten die gesloten worden naar aanleiding van een veiling die vier jaar voor de periode van de capaciteitslevering worden gesloten, bestaat er een risico op een gewijzigde context. Gezien de energiemarkt sterk onderhevig kan zijn aan een sterk veranderlijke internationale context wordt in het geval dat het contractueel evenwicht ten gevolge van een plotselinge crisis op de energiemarkt ernstig zou zijn verstoord, voorzien in de mogelijkheid om de bepalingen toch toe te passen op reeds afgesloten capaciteitscontracten ondanks dat deze bepalingen tot een ander aanbod (of geen aanbod) van de capaciteitsleverancier zouden hebben geleid indien hij daarvan op de hoogte was geweest op het ogenblik dat hij zijn aanbod deed. Met de term "noodzakelijk" wordt bovendien beoogd het uitzonderlijk karakter te benadrukken van de situatie waarin deze mogelijkheid ingeroepen kan worden. De regulator en/of Koning moeten beoordelen of dergelijke situatie zich voordoet en kunnen daarop, rekening houdend met het feit dat deze wijzigingen impact kunnen hebben op alle capaciteitshouders, de nodige wijzigingen tot het herstellen van het contractuele evenwicht voorstellen.

Het gebruik van de term "noodzakelijk" dient ook geïnterpreteerd te worden in het licht van de opmerkingen van de Raad van State in zijn advies van 7 april 2023 met nummer 73.391/3. Zoals door de Raad van State in

dans son avis du 7 avril 2023, l'application de l'exception à l'exception expliquée ci-dessus peut avoir pour effet d'interférer de manière drastique avec la relation contractuelle entre le fournisseur de capacité et le gestionnaire de réseau où, à la lumière des droits de propriété et de la confiance légitime, l'application de cette exception à l'exception ne peut se justifier que dans des situations extrêmes et uniquement dans le but de rétablir la confiance légitime des parties.

Le cas de figure visé est, typiquement, l'insertion, dans les règles de fonctionnement, d'une réforme du mécanisme d'indexation du prix d'exercice. Une telle réforme de ce mécanisme d'indexation, si elle avait été connue des candidats au mécanisme de rémunération de capacité lors des mises aux enchères précédentes, auraient raisonnablement dû entraîner une adaptation sensible (à la baisse) de leurs offres. Dans une telle hypothèse, l'application d'un tel mécanisme aux contrats déjà signés devrait être exclue par la CREG ou, le cas échéant, le Roi (en vertu de la deuxième règle contenue dans la disposition en projet). Toutefois, comme mentionné précédemment, la guerre en Ukraine et la crise énergétique qui en a résulté ont montré qu'une telle crise soudaine sur le marché de l'énergie peut engendrer des hausses de prix qui ne pouvaient être raisonnablement anticipés au moment du dépôt des offres lors des mises aux enchères précédentes. Ces hausses de prix sont telles qu'elles doivent être considérées comme entraînant une rupture de l'équilibre contractuel qui existait au moment de la signature du contrat de capacité. Dans une telle hypothèse, la CREG ou, le cas échéant, le Roi, pourrait accepter l'application de la règle nouvelle – ici, la réforme du mécanisme d'indexation du prix d'exercice – aux contrats déjà conclus car il a été démontré à plusieurs reprises que la non-application rétroactive de la modification du mécanisme d'indexation du prix d'exercice mènerait potentiellement à un risque de répétition excessive d'occurrences de l'obligation de rembourser au gestionnaire de réseau la différence positive entre le prix de référence et le prix d'exercice. En effet, une analyse du gestionnaire de réseau a montré que, pour l'année 2022, les fournisseurs de capacité sujets à un prix d'exercice initial de 300 euros/MWh, avec un mécanisme d'indexation maintenu comme tel, auraient dû rembourser des revenus (jugés initialement excessifs mais entre-temps devenus admissibles) pendant plus de 2000 heures au cours de cette année. Cela démontre clairement le besoin d'adapter le mécanisme d'indexation pour les capacités bénéficiant déjà d'un contrat de capacité pluriannuel afin d'éviter un impact excessif de l'obligation de remboursement en cas de hausses de prix imprévisibles résultant d'événements incontrôlables. Dans le cas contraire, l'objectif initial de l'obligation de remboursement, qui est d'éviter que les fournisseurs de

zijn advies van 7 april 2023 opgemerkt kan de toepassing van de hierboven toegelichte uitzondering op de uitzondering als gevolg hebben dat er op ingrijpende wijze wordt ingegrepen in de contractuele relatie tussen de capaciteitsleverancier en de netbeheerder waarbij in het licht van de eigendomsrechten en de legitieme verwachtingen de toepassing van deze uitzondering op de uitzondering enkel kan worden verantwoord in extreme situaties en louter met het oog op het herstel van de legitieme verwachtingen van de partijen.

Een typisch geval is het opnemen in de werkingsregels van een hervorming van het mechanisme voor de indexering van de uitoefenprijs. Een dergelijke indexering had, indien zij bij de kandidaten voor het capaciteitsvergoedingsmechanisme tijdens de vorige veilingen bekend was geweest, redelijkerwijs moeten leiden tot een aanzienlijke (neerwaartse) aanpassing van hun biedingen. In dat geval zou de toepassing van een dergelijk mechanisme op reeds ondertekende contracten door de CREG, of desgevallend de Koning, moeten worden uitgesloten (krachtens de tweede regel van de ontwerpbeoordeling). Zoals hierboven vermeld, hebben de oorlog in Oekraïne en de daaruit voortvloeiende energiecrisis echter aangetoond dat een dergelijke plotse crisis op de energiemarkt kan leiden tot prijsstijgingen die redelijkerwijs niet konden worden voorzien op het ogenblik dat de biedingen in de vorige veilingen werden ingediend. Deze prijsstijgingen zijn van dien aard dat ze moeten worden beschouwd als een schending van het contractuele evenwicht dat bestond op het ogenblik van de ondertekening van het capaciteitscontract. In een dergelijk geval zou de CREG, of desgevallend de Koning, de toepassing van de nieuwe regel – *in casu* de indexering van de uitoefenprijs – op de reeds afgesloten contracten kunnen aanvaarden daar meermaals aangetoond is dat de niet-retroactieve toepassing van de wijziging van het mechanisme voor de indexering van de uitoefenprijs mogelijk zou leiden tot een risico op een buitensporige herhaling van de verplichting tot het terugbetalen aan de netbeheerder van het positieve verschil tussen de referentieprijs en de uitoefenprijs. Uit een analyse van het jaar 2022 is immers gebleken dat capaciteitsleveranciers met een initiële uitoefenprijs van 300 euro/MWh, wanneer het indexeringsmechanisme als zodanig wordt gehandhaafd, gedurende meer dan 2000 uur in dat jaar inkomsten zouden hebben moeten terugbetalen (die aanvankelijk buitensporig werden geacht maar intussen subsidiabel zijn geworden). Dit toont duidelijk aan dat het indexeringsmechanisme moet worden aangepast voor capaciteiten die reeds profiteren van een meerjarencontract voor capaciteit, teneinde een buitensporig effect van de terugbetalingsverplichting te voorkomen in geval van onvoorspelbare prijsstijgingen als gevolg van oncontroleerbare gebeurtenissen. Anders zou het oorspronkelijke doel van de terugbetalingsverplichting,

capacité ne bénéficie de revenus excessifs, ne serait plus rempli, et l'équilibre contractuel entre les parties au contrat de capacité risque d'être compromis.

Par ailleurs, comme l'a relevé le Conseil d'État dans son avis du 7 avril 2023, il convient de veiller à ce que l'application de cette exception à l'exception ne revienne pas à une mesure d'exclusion de tout risque pour les fournisseurs de capacité, compte tenu des règles européennes en matière d'aides d'État et de la prise de risque inhérente aux fournisseurs de capacité qui y est associée.

Dans le prolongement des observations formulées par le Conseil d'État dans son avis du 7 avril 2023, s'agissant de l'application de l'exception à l'exception en fonction de l'équilibre contractuel et par suite de la nécessité, il convient de rappeler que la mesure envisagée ne peut être mise en place que si elle a été notifiée à la Commission européenne et approuvée conformément à l'article 108, paragraphe 3, du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, ci-après "TFUE", sauf si le régime d'aide envisagé relève du champ d'application d'un règlement adopté conformément à l'article 109 TFUE exemptant la mesure d'aide envisagée de la procédure visée à l'article 108, paragraphe 3, du TFUE.

Comme la Cour de justice l'a déjà relevé dans son arrêt du 5 mars 2019 portant le numéro C-585/17, l'obligation de notification prévue à l'article 108, paragraphe 3, du TFUE, qui est précisée à l'article 2 du règlement n° 659/1999 du Conseil, du 22 mars 1999, portant modalités d'application de l'article 108 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, devenu l'article 2 du règlement (UE) 2015/1589 du Conseil du 13 juillet 2015 portant modalités d'application de l'article 108 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, constitue en effet l'un des aspects fondamentaux du système de contrôle des aides d'État instauré par le TFUE.

À cet égard, l'article 4, paragraphe 1, du règlement (CE) n° 794/2004 de la Commission du 21 avril 2004 concernant la mise en œuvre du règlement (CE) n° 659/1999 du Conseil portant modalités d'application de l'article 93 du traité CE dispose que "1. Aux fins de l'article 1^{er}, point c), du règlement (CE) n° 659/1999, on entend par modification d'une aide existante tout changement autre que les modifications de caractère purement formel ou administratif qui ne sont pas de nature à influencer l'évaluation de la compatibilité de la mesure d'aide avec le marché commun. Toutefois, une augmentation du budget initial d'un régime d'aides existant n'excédant

namelijk het vermijden van buitensporige inkomsten voor capaciteitsleveranciers, niet langer worden bereikt en zou het contractuele evenwicht tussen de partijen bij het capaciteitscontract in gevaar kunnen komen.

Zoals door de Raad van State in zijn advies van 7 april 2023 opgemerkt dient er bovendien over gewaakt te worden dat de toepassing van deze uitzondering op de uitzondering niet neerkomt op een maatregel waarbij elke vorm van risico voor de capaciteitsleveranciers wordt uitgesloten, gelet op de Europese staatssteunregels en de inherente risicoaanvaarding door de capaciteitsleveranciers die daarmee samenhangt.

In lijn met de opmerkingen van de Raad van State in zijn advies van 7 april 2023 dient met betrekking tot de toepassing van de uitzondering op de uitzondering in functie van het contractuele evenwicht en ten gevolge van het noodzakelijk karakter in herinnering gebracht te worden dat de beoogde maatregel slechts ingevoerd kan worden indien deze overeenkomstig artikel 108, lid 3 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie, hierna "VWEU", aangemeld is bij de Europese Commissie en goedgekeurd, behoudens indien het beoogde steunregime onder het toepassingsgebied valt van een overeenkomstig artikel 109 VWEU vastgestelde verordening die de beoogde steunmaatregel vrijstelt van de procedure bedoeld in artikel 108, lid 3 van het VWEU.

Zoals het Hof van Justitie in haar arrest van 5 maart 2019 met nummer C-585/17 reeds heeft opgemerkt vormt de aanmeldingsverplichting krachtens artikel 108, lid 3, VWEU, die nader is uitgewerkt in artikel 2 van verordening nr. 659/1999 van de Raad van 22 maart 1999 tot vaststelling van nadere bepalingen voor de toepassing van artikel 108 van het verdrag betreffende de werking van de Europese unie, thans artikel 2 van Verordening (EU) 2015/1589 van de Raad van 13 juli 2015 tot vaststelling van nadere bepalingen voor de toepassing van artikel 108 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie, namelijk één van de fundamentele aspecten van het bij het VWEU ingevoerde controlesysteem op het gebied van staatssteun.

Artikel 4, lid 1, van Verordening (EG) nr. 794/2004 van de Commissie van 21 april 2004 tot uitvoering van Verordening (EG) nr. 659/1999 van de Raad tot vaststelling van nadere bepalingen voor de toepassing van artikel 93 van het EG-Verdrag, bepaalt in dat verband dat "1. Voor de toepassing van artikel 1, onder c), van Verordening (EG) nr. 659/1999 wordt onder een wijziging in bestaande steun iedere wijziging verstaan, met uitzondering van aanpassingen van louter formele of administratieve aard die de beoordeling van de verenigbaarheid van de steunmaatregel met de gemeenschappelijke markt niet kunnen beïnvloeden. Een verhoging van de

pas 20 % n'est pas considérée comme une modification de l'aide existante".

La Cour de justice a déjà jugé à cet égard qu'une modification ne saurait être considérée comme purement formelle ou administrative au sens de l'article 4, paragraphe 1, du règlement n° 794/2004 si elle est susceptible d'affecter l'appréciation de la compatibilité de la mesure d'aide avec le marché intérieur (CJUE 13 juin 2013, HGA e.a./Commission, C-630/11 P-C-633/11 P, EU:C:2013:387, point 94).

Afin de déterminer si l'éventuelle modification envisagée constitue une altération du régime d'aide susceptible d'affecter l'appréciation de sa compatibilité avec le marché intérieur, auquel cas elle doit être considérée comme une "modification d'une aide existante" et donc comme une "aide nouvelle" soumise à l'obligation de notification prévue à l'article 108, paragraphe 3, TFUE, il est nécessaire de tenir compte à la fois de la nature et de la portée de cette modification et de la décision de la Commission européenne en matière d'aides d'État du 27 août 2021, sous le numéro d'affaire SA.54.915. (CJCE 28 octobre 2021, affaires jointes C-915/19 à C-917/19, point 42.)

Par conséquent, la CREG, ou le cas échéant le Roi, devrait préalablement à l'éventuelle mise en œuvre de l'article 7undecies, § 12, alinéa 6 de la loi Électricité, dont l'insertion est envisagée par le biais de ce projet de loi conformément aux articles 108 et 109 du TFUE, le Roi devrait également examiner en premier lieu si l'exception envisagée concerne une modification du régime d'aide susceptible d'affecter l'évaluation de sa compatibilité avec le marché intérieur, auquel cas elle devrait être considérée comme une "modification d'une aide existante" et donc comme une "aide nouvelle" soumise à l'obligation de notification prévue à l'article 108, paragraphe 3, du TFUE. Le cas échéant, l'exemption envisagée au titre de l'article 108 du TFUE sera également soumise à l'approbation de la Commission européenne.

1.3. Exposé relatif à l'entrée en vigueur rétroactive de la proposition de modification relatif aux règles de fonctionnement

Il est prévu que la modification envisagée de l'article 7undecies, § 12 de la loi électricité en ce qui concerne les règles de fonctionnement prenne effet rétroactivement. Plus précisément, il est prévu que cette disposition prenne effet à partir du 13 mai 2022, date à laquelle la CREG, conformément à l'article 7undecies, § 12 de la loi électricité, a adopté les règles de fonctionnement dans le cadre de la vente aux enchères qui s'est déroulée

oorspronkelijk voor een bestaande steunregeling voorziene middelen met maximaal 20 procent, wordt echter niet als een wijziging van bestaande steun beschouwd".

Het Hof van Justitie heeft dienaangaande reeds geoordeeld dat een wijziging niet als louter formeel of administratief in de zin van artikel 4, lid 1, van verordening nr. 794/2004 kan worden aangemerkt wanneer zij invloed kan hebben op de beoordeling van de verenigbaarheid van de steunmaatregel met de interne markt (HvJ 13 juni 2013, HGA e.a./Commissie, C-630/11 P–C-633/11 P, EU:C:2013:387, punt 94).

Om vast te stellen of de eventuele beoogde wijziging een wijziging van de steunregeling betreft die van invloed kan zijn op de beoordeling van de verenigbaarheid ervan met de interne markt, in welk geval zij moet worden beschouwd als een "wijziging van bestaande steun" en dus als "nieuwe steun" waarvoor de aanmeldingsplicht van artikel 108, lid 3, VWEU geldt, moet rekening worden gehouden met zowel de aard en de draagwijdte van deze wijziging als met de Staatsteunbeslissing van de Europese Commissie van 27 augustus 2021, onder zaaknummer SA.54.915. (HvJ 28 oktober 2021, gevoegde zaken C-915/19 tot C-917/19, punt 42.)

Bijgevolg dient de CREG, of desgevallend de Koning, voorafgaand aan het eventueel uitvoeren van artikel 7undecies, § 12, zesde lid van de Elektriciteitswet waarvan de invoering middels dit wetsontwerp beoogd wordt, in naleving van artikel 108 en 109 van het VWEU, ook eerst te onderzoeken of de beoogde uitzondering een wijziging van de steunregeling betreft die van invloed kan zijn op de beoordeling van de verenigbaarheid ervan met de interne markt, in welk geval zij moet worden beschouwd als een "wijziging van bestaande steun" en dus als "nieuwe steun" waarvoor de aanmeldingsplicht van artikel 108, lid 3, VWEU geldt. Desgevallend zal de beoogde uitzondering overeenkomstig artikel 108 van het VWEU ook slechts toegekend mogen worden indien de goedkeuring van de Europese Commissie bekomen wordt.

1.3. Toelichting bij de retroactieve inwerkingtreding van de beoogde wijziging inzake de werkingsregels

Er wordt beoogd dat de beoogde wijziging van artikel 7undecies, § 12 van de Elektriciteitswet met betrekking tot de werkingsregels retroactief in werking treedt. Meer specifiek wordt beoogd dat deze bepaling uitwerking heeft met ingang van 13 mei 2022, de datum waarop de CREG overeenkomstig artikel 7undecies, § 12 van de Elektriciteitswet de werkingsregels heeft vastgesteld in het kader van de veiling die in oktober 2022 heeft

en octobre 2022 conformément à l'article 7undecies, § 10 de la loi Électricité.

Étant donné que le principe exposé ci-dessus dans la loi Électricité a déjà été appliqué par la CREG dans le cadre des règles de fonctionnement établies dans le cadre de la vente aux enchères qui a eu lieu en octobre 2022 conformément à l'article 7undecies, § 10 de la loi Électricité, l'entrée en vigueur rétroactive conformément à l'arrêt de la Cour constitutionnelle du 14 janvier 2003 avec le n° 3/2003 (B.2.9.) ne donne pas lieu à une insécurité juridique. En fait, la sécurité juridique est justement recherchée puisqu'elle est indispensable à la réalisation du bon fonctionnement du mécanisme de rémunération de capacité et donc de l'intérêt public.

2. Modifications relatives à l'obligation de remboursement dans le cadre du mécanisme de rémunération de capacité visé au chapitre IIbis de la loi sur l'électricité

2.1. Exposé relatif aux options de fiabilité

Conformément à l'article 7undecies, § 11, alinéa 1^{er} de la loi Électricité, le gestionnaire de réseau conclut un contrat de capacité avec les fournisseurs de capacité. Un fournisseur de capacité, conformément à l'article 2, 75° de la loi Électricité 75°, désigne "tout détenteur de capacité qui est sélectionné au terme d'une mise aux enchères, ou qui, pour autant qu'il soit pré-qualifié, participe au marché secondaire mettant à disposition une capacité pendant la période de fourniture de capacité, en échange de la rémunération de capacité".

Conformément à l'article 7undecies, § 11, alinéa 2 de la loi Électricité, ce contrat de capacité décrit les droits et obligations du gestionnaire de réseau et du fournisseur de capacité, y compris, entre autres, l'obligation de rembourser au gestionnaire de réseau la différence positive entre le prix de référence et le prix d'exercice.

Par analogie avec le mécanisme de rémunération de capacité envisagé avant la loi précitée du 15 mars 2021, en vertu de la loi du 22 avril 2019 modifiant la loi du 29 avril 1999 relative à l'organisation du marché de l'électricité, afin d'établir un mécanisme de rémunération de capacité, le mécanisme de rémunération de capacité actuel concerne un mécanisme basé sur des options de fiabilité comme en témoigne la note explicative dans le cadre de la décision d'aide d'État de la

plaatsgevonden overeenkomstig artikel 7undecies, § 10 van de Elektriciteitswet.

Gelet op dat het hierboven toegelichte principe in de Elektriciteitswet door de CREG reeds is toegepast in het kader van de werkinsregels zoals vastgesteld in het kader van de veiling die in oktober 2022 heeft plaatsgevonden overeenkomstig artikel 7undecies, § 10 van de Elektriciteitswet geeft de inwerkingtreding met terugwerkende kracht overeenkomstig het arrest van het Grondwettelijk Hof van 14 januari 2003 met nr. 3/2003 (B.2.9.) geen aanleiding tot rechtsonzekerheid. Er wordt zelfs net gepoogd de rechtszekerheid te bewerkstelligen daar deze onontbeerlijk is voor de verwezenlijking van de goede werking van het capaciteitsvergoedingsmechanisme en bijgevolg het algemeen belang.

2. Wijzigingen met betrekking tot de terugbetaalverplichting in het kader van het capaciteitsvergoedingsmechanisme zoals bedoeld in hoofdstuk IIbis van de Elektriciteitswet

2.1. Toelichting met betrekking tot de betrouwbaarheidsopties

Overeenkomstig artikel 7undecies, § 11, eerste lid van de Elektriciteitswet sluit de netbeheerder een capaciteitscontract af met de capaciteitsleveranciers. Een capaciteitsleverancier betreft overeenkomstig artikel 2, 75° van de Elektriciteitswet 75° "iedere capaciteitshouder die is geselecteerd na beëindiging van een veiling of die, mits te zijn geprekwalificeerd, deelneemt aan de secundaire markt, die een capaciteit beschikbaar stelt tijdens de periode van capaciteitslevering, tegen een capaciteitsvergoeding".

Overeenkomstig artikel 7undecies, § 11, tweede lid van de Elektriciteitswet beschrijft dit capaciteitscontract de rechten en verplichtingen van de netbeheerder en van de capaciteitsleverancier, waaronder onder andere de verplichting tot het terugbetalen aan de netbeheerder van het positieve verschil tussen de referentieprijs en de uitoefenprijs.

Naar analogie met het capaciteitsvergoedingsmechanisme zoals beoogd werd voorafgaand aan de voornoemde wet van 15 maart 2021, krachtens de wet van 22 april 2019 tot wijziging van de wet van 29 april 1999 betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt, teneinde een capaciteitsvergoedingsmechanisme in te stellen, betreft het huidige capaciteitsvergoedingsmechanisme een mechanisme dat is gebaseerd op betrouwbaarheidsopties zoals blijkt uit de

Commission européenne du 27 août 2021, sous le numéro d'affaire SA.54.915. (voir numéros de marge 146 à 164).

Dans le cadre de la décision de la Commission européenne relative aux aides d'État du 27 août 2021, sous le numéro de dossier SA.54.915, il a notamment été expliqué ce qui suit:

“(146) Le mécanisme de capacité mis en place par la Belgique prévoit l'achat, par le cocontractant, de la capacité auprès des fournisseurs de capacité sous la forme d'options de fiabilité. Les fournisseurs de capacité qui sont sélectionnés au terme d'une mise aux enchères vendent les options de fiabilité à l'acheteur central contre une rémunération de capacité fixe. Lorsque le prix de référence est supérieur à un niveau prédéfini, à savoir le prix d'exercice, le fournisseur de capacité est tenu de rembourser la différence entre le prix de référence et le prix d'exercice à l'acheteur central, calculée sur la base des volumes de capacité contractés.

(147) En conséquence, les revenus du fournisseur de capacité sur le marché “energy-only” sont plafonnés au prix d'exercice, mais les fournisseurs de capacité recevront une rémunération de capacité fixe et certaine en contrepartie. En d'autres termes, les fournisseurs de capacité renoncent à percevoir une partie de leurs rentes de rareté incertaines pour recevoir en contrepartie une rémunération de capacité certaine, ce qui réduit considérablement le risque de volatilité des revenus et donc les risques liés à l'investissement à réaliser. L'objectif des options de fiabilité est double. En premier lieu, l'obligation de remboursement limite les possibilités de réaliser des profits inattendus et, en second lieu, elle incite les CMU à être disponibles au cours des périodes pertinentes du point de vue de la sécurité d'approvisionnement.

[...]

(512) En ce qui concerne les observations de certaines parties intéressées selon lesquelles les mécanismes de l'obligation de remboursement sont discriminatoires à l'égard des exploitants de capacités avec un programme complet (considérants 250 et 251), la Belgique a fait valoir que le CRM trouve un équilibre entre l'inclusion de l'obligation de remboursement et la prévention de la discrimination à l'égard des capacités qui ne peuvent être activées qu'à un prix supérieur au prix d'exercice.

(513) La Commission note que les États membres qui disposent de mécanismes de capacité similaires à l'échelle du marché ont adopté des pratiques divergentes

toelichting in het kader van de staatsteunbeslissing van de Europese Commissie van 27 augustus 2021, onder zaaknummer SA.54.915 (zie randnummers 146 tot en met 164).

In het kader van de staatsteunbeslissing van de Europese Commissie van 27 augustus 2021, onder zaaknummer SA.54.915, werd hierover onder andere het volgende toegelicht:

“(146) In het Belgische capaciteitsmechanisme koopt de contractuele tegenpartij de capaciteit van de capaciteitsaanbieders in de vorm van betrouwbaarheidsopties. De via een veiling geselecteerde capaciteitsaanbieders verkopen de betrouwbaarheidsopties aan de centrale inkoper en ontvangen als tegenprestatie een vaste capaciteitsvergoeding. Wanneer de referentieprijs een vooraf vastgesteld niveau overschrijdt, de zogenaamde uitoefenprijs, is de capaciteitsaanbieder verplicht het verschil tussen de referentieprijs en de uitoefenprijs terug te betalen aan de centrale inkoper, berekend op basis van de gecontracteerde capaciteitsvolumes.

(147) Als gevolg daarvan worden de inkomsten van de capaciteitsaanbieder op de “energy-only-markt” beperkt tot de uitoefenprijs, maar zijn capaciteitsaanbieders in ruil daarvoor verzekerd van een vaste en bepaalde capaciteitsvergoeding. Met andere woorden, de capaciteitsaanbieders geven een deel van hun onzekere schaarsterente op om in ruil daarvoor een bepaalde capaciteitsvergoeding te ontvangen, waardoor het risico op fluctuerende inkomsten en dus ook de risico's in verband met de te verrichten investering aanzienlijk worden beperkt. De betrouwbaarheidsoptie heeft een tweeledig doel. Ten eerste beperkt de terugbetalingsverplichting het potentieel voor uitzonderlijke winsten en ten tweede worden CMU's daardoor gestimuleerd om beschikbaar te zijn op momenten die relevant zijn voor de voorzieningszekerheid.

[...]

(512) Met betrekking tot de opmerkingen van sommige belanghebbenden dat de mechanismen van de terugbetalingsverplichting exploitanten van capaciteit met een volledig programma benadelen (overwegingen 250 en 251), voerde België aan dat met het CRM een evenwicht wordt bereikt tussen het opnemen van de terugbetalingsverplichting en het vermijden van discriminatie ten aanzien van capaciteit die alleen kan worden geactiveerd tegen een prijs die hoger is dan de uitoefenprijs.

(513) De Commissie merkt op dat lidstaten met vergelijkbare marktbrede capaciteitsmechanismen met betrekking tot de terugbetalingsverplichting uiteenlopende

en ce qui concerne l'obligation de remboursement. La Commission constate également que le mécanisme de l'obligation de remboursement dans le cadre du CRM belge a été considérablement modifié et amélioré à la suite de consultations publiques.

(514) La Commission estime donc que le mécanisme de l'obligation de remboursement offre un bon compromis entre les deux objectifs concurrents visés au considérant 512."

2.2. Exposé relatif à ce qui est envisagé avec les modifications législatives proposées

2.2.1. Modifications relatifs aux définitions et la terminologie utilisées

Étant donné que l'obligation de rembourser au gestionnaire de réseau la différence positive entre le prix de référence et le prix d'exercice concerne une des options de fiabilité comme cela était déjà également prévu dans le cadre du mécanisme de rémunération de capacité envisagé, avant la loi précitée du 15 mars 2021, en vertu de la loi du 22 avril 2019 modifiant la loi du 29 avril 1999 relative à l'organisation du marché de l'électricité portant la mise en place d'un mécanisme de rémunération de capacité, comme en témoigne la définition des options de fiabilité telle que visée à l'art. 2, 72° de la loi Électricité et telle qu'introduite en vertu de la loi du 22 avril 2019 précitée, il s'agit notamment d'aligner la définition visée à l'art. 2, 72° et 80° de la loi Électricité ainsi que la terminologie utilisée à l'article 7undecies, § 11, alinéa 2, de la loi Électricité sur celle-ci.

Le premier objectif est d'adapter la définition des options de fiabilité afin qu'il soit plus clair que l'obligation pour un fournisseur de capacité de rembourser la différence positive entre le prix de référence et le prix d'exercice au gestionnaire du réseau est l'une des options de fiabilité qui caractérisent le mécanisme de rémunération de capacité.

Comme indiqué dans le contexte de la décision relative aux aides d'État du 27 août 2021 portant le numéro SA.54.915 (marginal 146), les options de fiabilité sont plutôt un type de mécanisme de rémunération de capacité dans lequel la contrepartie contractuelle achète de la capacité aux fournisseurs de capacité sous la forme d'options de fiabilité. Les fournisseurs de capacité sélectionnés lors de la mise aux enchères vendent les options de fiabilité au gestionnaire de réseau et reçoivent en retour une rémunération de capacité fixe. Lorsque le prix de référence dépasse un niveau prédéterminé, appelé prix d'exercice, le fournisseur de capacité est tenu de

praktijken hanteren. De Commissie merkt ook op dat het mechanisme van de terugbetalingsverplichting in het Belgische CRM na openbare raadplegingen aanzienlijk is gewijzigd en verbeterd.

(514) De Commissie is derhalve van oordeel dat met het mechanisme van de terugbetalingsverplichting het juiste evenwicht wordt gevonden tussen de twee concurrerende doelstellingen die in overweging 512 worden genoemd."

2.2. Toelichting van wat wordt beoogd met de voorgestelde wetswijzigingen

2.2.1. Wijziging inzake de definities en de gebruikte terminologie

Daar de verplichting tot het terugbetalen aan de netbeheerder van het positieve verschil tussen de referentieprij en de uitoefenprijs één van de betrouwbaarheidsopties betreft zoals reeds ook werd beoogd in het kader van het capaciteitsvergoedingsmechanisme dat beoogd werd, voorafgaand aan de voornoemde wet van 15 maart 2021, krachtens de wet van 22 april 2019 tot wijziging van de wet van 29 april 1999 betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt, teneinde een capaciteitsvergoedingsmechanisme in te stellen, zoals blijkt uit de definitie van betrouwbaarheidsopties zoals bedoeld in art. 2, 72° van de Elektriciteitswet en zoals ingevoerd krachtens de voornoemde wet van 22 april 2019, wordt onder andere beoogd de definitie zoals bedoeld in artikel 2, 72° en 80° van de Elektriciteitswet alsook de gebruikte terminologie in artikel 7undecies, § 11, tweede lid, van de Elektriciteitswet hierop af te stemmen.

Er wordt in de eerste plaats beoogd de definitie van betrouwbaarheidsopties aan te passen zodat het duidelijker is dat de verplichting voor een capaciteitsleverancier om het positieve verschil tussen de referentieprij en de uitoefenprijs terug te betalen aan de netbeheerder één van de betrouwbaarheidsopties uitmaakt die het capaciteitsvergoedingsmechanisme kenmerkt.

Zoals ook geduid in het kader van de staatsteunbeslissing van 27 augustus 2021 met nummer SA.54.915 (randnummer 146), betreffen betrouwbaarheidsopties eerder een type van capaciteitsvergoedingsmechanisme waarbij de contractuele tegenpartij capaciteit koopt van de capaciteitsleveranciers in de vorm van betrouwbaarheidsopties. De in de veiling geselecteerde capaciteitsleveranciers verkopen de betrouwbaarheidsopties aan de netbeheerder en ontvangen in ruil daarvoor een vaste capaciteitsvergoeding. Wanneer de referentieprij een vooraf bepaald niveau overschrijdt, de zogenaamde uitoefenprijs, heeft de capaciteitsleverancier

rembourser à la contrepartie contractuelle la différence entre le prix de référence et le prix d'exercice, calculée sur les volumes de capacité contractuels. Néanmoins, outre cet aspect, le contrat de capacité prévoit également des obligations de disponibilité et certaines obligations relatives à la période précédant la fourniture de capacité. Il s'agit de garantir que cette capacité sera disponible au début et pendant la période de fourniture de capacité pour laquelle la capacité a été sélectionnée. Des amendes pour indisponibilité sont donc prévues.

Les formes de remboursement et de pénalités susmentionnées résultent conjointement du mécanisme de rémunération de capacité basé sur les options de fiabilité. Ces obligations de remboursement et ces pénalités sont prévues conjointement dans le contrat de capacité conformément à l'article 7undecies, § 11, alinéa 2 de la loi Électricité.

Ensuite, il est envisagé d'insérer une nouvelle définition de l'obligation de remboursement du mécanisme de rémunération des capacités à la lumière de la modification prévue de l'article 7undecies, § 11 de la loi Électricité. L'obligation de remboursement du mécanisme de rémunération de capacité est l'obligation pour un fournisseur de capacité de rembourser la différence positive entre le prix de référence et le prix d'exercice au gestionnaire du réseau, dans le cadre du mécanisme de rémunération de capacité sauf dans les cas prévus conformément l'article 7undecies, § 11, alinéa 3.

Enfin, cet article vise également à adapter la définition du "prix d'exercice" figurant à l'article 2, 80° de la loi sur l'électricité afin de l'aligner sur la définition de "l'obligation de remboursement du mécanisme de rémunération de capacité".

2.2.2. Exposé relatif à l'insertion de l'autorisation facultative au Roi à l'article 7undecies, § 11 de la loi électricité

2.2.2.1. Exposé relatif à l'objet de l'autorisation

Il est prévu d'insérer une autorisation facultative à l'article 7undecies, § 11 de la loi Électricité, afin de prévoir une dérogation à l'option de fiabilité prévoyant l'obligation de rembourser au gestionnaire de réseau la différence positive entre le prix de référence et le prix d'exercice pour la participation active de la demande. Le Roi peut ainsi déterminer dans le cadre de cette autorisation que la participation active de la demande n'est pas soumise à l'obligation de remboursement du

een terugbetalingsverplichting van het verschil tussen de referentieprij en de uitoefenprij ten aanzien van de contractuele tegenpartij, berekend op de gecontracteerde capaciteitsvolumes. Naast dit aspect wordt er niettemin in het capaciteitscontract ook voorzien in beschikbaarheidsverplichtingen en enkele verplichtingen die betrekking hebben op de periode voorafgaand aan de capaciteitslevering. Dit teneinde te garanderen dat deze capaciteit beschikbaar zal zijn bij het aanvangen van en tijdens de periode van capaciteitslevering waarvoor de capaciteit geselecteerd is. Daarom wordt voorzien in boetes voor onbeschikbaarheden.

Bovenstaande vormen van terugbetalingen en boetes vloeien samen voort uit het capaciteitsvergoedingsmechanisme gebaseerd op betrouwbaarheidsopties. Deze terugbetalingsverplichtingen en boetes worden samen voorzien in het capaciteitscontract overeenkomstig artikel 7undecies, § 11, tweede lid van de Elektriciteitswet.

Vervolgens wordt beoogd een nieuwe definitie in te voegen voor de terugbetaalverplichting van het capaciteitsvergoedingsmechanisme in het licht van de beoogde wijziging van artikel 7undecies, § 11 van de Elektriciteitswet. Een terugbetaalverplichting van het capaciteitsvergoedingsmechanisme betreft de verplichting voor een capaciteitsleverancier om het positieve verschil tussen de referentieprij en de uitoefenprij terug te betalen aan de netbeheerder in het kader van het capaciteitsvergoedingsmechanisme, met uitzondering van de gevallen vastgesteld krachtens artikel 7undecies, § 11, derde lid van de Elektriciteitswet.

Tot slot wordt ook beoogd de definitie van "uitoefenprij" aan te passen, zoals vervat in artikel 2, 80° van de Elektriciteitswet opdat deze in lijn wordt gebracht met de definitie van "de terugbetaalverplichting van het capaciteitsvergoedingsmechanisme".

2.2.2. Toelichting bij de invoeging van de facultatieve machtiging aan de Koning in artikel 7undecies, § 11 van de Elektriciteitswet

2.2.2.1. Toelichting bij het oogmerk van de machtiging

Er wordt beoogd een facultatieve machtiging in te voegen in artikel 7undecies, § 11 van de Elektriciteitswet, opdat er voorzien kan worden in een afwijking op de betrouwbaarheidsoptie die voorziet in de verplichting tot het terugbetalen aan de netbeheerder van het positieve verschil tussen de referentieprij en de uitoefenprij voor vraagrespon. De Koning kan aldus krachtens deze machtiging bepalen dat vraagrespon niet onderworpen is aan de terugbetaalverplichting van het

mécanisme de rémunération de capacité ainsi que, le cas échéant, aux conditions qui lui sont applicables.

Conformément à l'article 22, paragraphe 1, point d), du règlement (UE) 2019/943 du Parlement européen et du Conseil du 5 juin 2019 sur le marché intérieur de l'électricité, les mécanismes de capacité sélectionnent les fournisseurs de capacité au moyen d'une procédure transparente, non discriminatoire et concurrentielle. Dans le cadre de la décision d'aide d'État de la Commission européenne du 27 août 2021, sous le numéro d'affaire SA.54.915, la Commission européenne a jugé, dans le marginal 396, sur la base des règles de fonctionnement soumises, que le mécanisme de rémunération de capacité belge prévoit que la capacité sera achetée par le biais d'une procédure transparente, non discriminatoire et concurrentielle.

En outre, tout octroi de l'exception envisagée devrait également être compatible avec les articles 10 et 11 de la Constitution.

Selon la jurisprudence de la Cour constitutionnelle, les règles constitutionnelles d'égalité et de non-discrimination ne s'opposent pas à l'établissement d'une différence de traitement entre certaines catégories, à condition que cette différence soit fondée sur un critère objectif et qu'elle soit raisonnablement justifiée.

Arrêt de la Cour constitutionnelle du 8 juillet 1997, n° 37/97, B.7:

“B.7. Les règles constitutionnelles de l'égalité et de la non-discrimination n'excluent pas qu'une différence de traitement soit établie entre des catégories de personnes, pour autant qu'elle repose sur un critère objectif et qu'elle soit raisonnablement justifiée.

L'existence d'une telle justification doit s'apprécier en tenant compte du but et des effets de la mesure critiquée ainsi que de la nature des principes en cause; le principe d'égalité est violé lorsqu'il est établi qu'il n'existe pas de rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé.

Les articles 10 et 11 de la Constitution ont une portée générale. Ils interdisent toute discrimination, quelle qu'en soit l'origine. Ils sont également applicables en matière fiscale, ce que confirme d'ailleurs l'article 172 de la Constitution, lequel fait une application particulière du principe d'égalité formulé à l'article 10.”

L'autorisation qui permet au Roi de prévoir une exception à l'obligation de remboursement du mécanisme de

capaciteitsvergoedingsmechanisme alsook desgevallend de voorwaarden die hiervoor gelden.

Overeenkomstig artikel 22, lid 1, d) van Verordening (EU) 2019/943 van het Europees Parlement en de Raad van 5 juni 2019 betreffende de interne markt voor elektriciteit, dienen capaciteitsmechanismen capaciteitsaanbieders te selecteren via een transparante, niet-discriminerende en concurrerende procedure. In het kader van de staatsteunbeslissing van de Europese Commissie van 27 augustus 2021, onder zaaknummer SA.54.915, heeft de Europese Commissie in randnummer 396 geoordeeld, op basis van de voorgelegde werkingsregels, dat het Belgisch capaciteitsvergoedingsmechanisme voorziet dat capaciteit zal worden aangekocht door middel van een transparante, niet-discriminerende en concurrerende procedure.

Bovendien dient de eventuele toekenning van de beoogde uitzondering ook verenigbaar te zijn met artikel 10 en 11 van de Grondwet.

Overeenkomstig rechtspraak van het Grondwettelijk Hof sluiten de grondwettelijke regels van de gelijkheid en de niet-discriminatie niet uit dat een verschil in behandeling tussen bepaalde categorieën wordt ingesteld, voor zover dat verschil berust op een objectief criterium en het redelijk verantwoord is.

Arrest van het Grondwettelijk Hof van 8 juli 1997, nr. 37/97, B.7:

“B.7. De grondwettelijke regels van de gelijkheid en de niet-discriminatie sluiten niet uit dat een verschil in behandeling tussen bepaalde categorieën van personen wordt ingesteld, voor zover dat verschil op een objectief criterium berust en het redelijk verantwoord is.

Het bestaan van een dergelijke verantwoording moet worden beoordeeld rekening houdend met het doel en de gevolgen van de betwiste maatregel en met de aard van de ter zake geldende beginselen; het gelijkheidsbeginsel is geschonden wanneer vaststaat dat geen redelijk verband van evenredigheid bestaat tussen de aangewende middelen en het beoogde doel.

De artikelen 10 en 11 van de Grondwet hebben een algemene draagwijdte. Zij verbieden elke discriminatie, ongeacht de oorsprong ervan. Zij zijn eveneens toepasselijk in fiscale aangelegenheden, wat overigens wordt bevestigd door artikel 172 van de Grondwet, dat een bijzondere toepassing inhoudt van het in artikel 10 vervatte gelijkheidsbeginsel.”

De machtiging die aan de Koning toelaat te kunnen voorzien in een uitzondering op de terugbetaalverplichting

rémunération de capacité ne vise pas à porter atteinte aux exigences de non-discrimination susmentionnées, étant donné que la différence avec les technologies qui ne pourraient pas être couvertes par cette exception est basée sur des critères objectifs qui sont raisonnablement justifiés.

Cette distinction repose sur des critères objectifs, car l'exception ne peut être accordée dans le cadre des contrats de capacité conclus entre le gestionnaire de réseau et les fournisseurs de capacité que dans la mesure où la capacité est offerte par le biais de la participation active de la demande.

La participation active de la demande est définie comme suit conformément à l'article 2, 112° de la loi Électricité:

"112° participation active de la demande: le changement qu'apporte le client final à sa charge d'électricité par rapport à son profil de consommation habituel ou actuel pour réagir aux signaux du marché, y compris à des variations de prix de l'électricité en fonction du moment ou des incitations financières, ou pour réagir à l'acceptation de l'offre du client final de vendre, seul ou par le biais de l'agrégation, une réduction ou une augmentation de la demande à un prix déterminé sur un marché organisé tel qu'il est défini à l'article 2, point 4), du règlement d'exécution (UE) n° 1348/2014 de la Commission du 17 décembre 2014 concernant la déclaration des données en application de l'article 8, paragraphes 2 et 6, du règlement (UE) n° 1227/2011 du Parlement européen et du Conseil concernant l'intégrité et la transparence du marché de gros de l'énergie;"

Les critères objectifs susmentionnés sont raisonnables car on peut faire valoir que les conditions actuelles de l'obligation de remboursement du mécanisme de redevance de capacité présentent un risque inhérent pour la participation active de la demande au réseau au mécanisme de rémunération de capacité, car pour la participation active de la demande, cela pourrait avoir pour effet que ce fournisseur de capacité doit rembourser des redevances de capacité qu'il n'aurait pas perçues.

Comme expliqué ci-dessus, l'objectif principal de l'obligation prévue dans les options de fiabilité de rembourser au gestionnaire de réseau la différence positive entre le prix de référence et le prix d'exercice est double. En ce qui concerne l'objectif dans lequel cette obligation vise à limiter le potentiel de profits extraordinaires, le gestionnaire de réseau a reçu des commentaires à plusieurs reprises lors de consultations publiques indiquant que la participation active de la demande ne bénéficie pas de ces revenus excessifs comme d'autres fournisseurs de capacité participant au mécanisme

van het capaciteitsvergoedingsmechanisme beoogt geen afbreuk te doen aan voornoemde vereisten inzake non-discriminatie daar het verschil met de technologieën die niet onder dergelijke uitzondering zouden kunnen vallen berust op objectieve criteria die redelijk verantwoord zijn.

Het onderscheid berust op objectieve criteria daar de uitzondering enkel toegekend kan worden in het kader van de capaciteitscontracten afgesloten tussen de netbeheerder en capaciteitsleveranciers voor zover de capaciteit wordt aangeboden doormiddel van vraagresponso's.

Vraagrespons wordt overeenkomstig artikel 2, 112° van de Elektriciteitswet als volgt gedefinieerd:

"112° vraagrespons: de verandering van de elektriciteitsbelasting door eindafnemers ten opzichte van hun normale of bestaande verbruikspatronen, in reactie op de marktsignalen, waaronder tijdvariabele elektriciteitsprijzen of financiële prikkels, of in reactie op het aanvaarden van het bod van de eindafnemer, individueel of via aggregatie, om vraagvermindering of -verhoging voor een bepaalde prijs te verkopen op de georganiseerde markt, zoals gedefinieerd in artikel 2, punt 4, van de Uitvoeringsverordening (EU) nr. 1348/2014 van de Commissie van 17 december 2014 inzake de informatieverstrekking overeenkomstig artikel 8, leden 2 en 6, van Verordening (EU) nr. 1227/2011 van het Europees Parlement en de Raad betreffende de integriteit en transparantie van de groothandelsmarkt voor energie;"

De voornoemde objectieve criteria zijn redelijk daar gesteld kan worden dat de huidige voorwaarden voor de terugbetaalverplichting van het capaciteitsvergoedingsmechanisme een inherent risico vormt voor de deelname van vraagrespons aan het capaciteitsvergoedingsmechanisme, aangezien dit voor vraagrespons het gevolg zou kunnen hebben dat deze capaciteitsleverancier capaciteitsvergoedingen zou moeten terugbetalen die deze capaciteitsleverancier niet ontvangen zou hebben.

Zoals hierboven uiteengezet is het hoofddoel van de in de betrouwbaarheidsopties voorziene verplichting tot het terugbetalen aan de netbeheerder van het positieve verschil tussen de referentieprijis en de uitoefenprijis tweeledig. Aangaande het doel waarin deze verplichting beoogt het potentieel voor uitzonderlijke winsten te beperken, heeft de netbeheerder bij verschillende gelegenheden tijdens openbare raadplegingen feedback ontvangen waaruit blijkt dat vraagrespons niet van deze buitensporige inkomsten profiteert zoals andere capaciteitsleveranciers die deelnemen aan het

de rémunération de la capacité. En effet, étant donné la nature du fonctionnement de la participation active de la demande cette technologie doit supporter des coûts d'activation importants et ne peut pas bénéficier de revenus garantis sur les marchés de l'énergie, qui sont de toute façon également soumis à l'obligation de remboursement.

S'il apparaît que pour cette raison, il pourrait être soutenu que le remboursement des revenus qui ne sont pas nécessairement absorbés par la technologie de participation active à la demande ne répond pas à l'objectif initial de l'obligation de remboursement et ne tient donc pas compte des spécificités de cette technologie, le Roi pourrait faire usage de l'autorisation optionnelle prévue. En effet, l'application de règles identiques à des situations différentes n'est pas souhaitable et met à mal le principe de neutralité technologique qui devrait permettre la participation de différentes technologies.

Compte tenu de ce qui précède, on peut faire valoir qu'une application égale de l'obligation de remboursement du mécanisme de rémunération de capacité peut en fin de compte faire en sorte que la non-prise en compte des différentes situations applicables aux différentes technologies participant au mécanisme de rémunération de capacité risque de restreindre fortement la participation de la participation active de la demande au mécanisme de rémunération de capacité ce qui, par conséquent, met en danger l'obtention du niveau requis de sécurité d'approvisionnement. À la lumière de ce qui précède, il convient de noter que, selon la communication marginale de la Commission intitulée "Lignes directrices concernant les aides d'État au climat, à la protection de l'environnement et à l'énergie 2022", les États membres sont encouragés à inclure dans leurs mesures de sécurité d'approvisionnement des critères ou des caractéristiques supplémentaires visant à promouvoir la participation de technologies plus vertes (ou à réduire la participation de technologies polluantes) nécessaires pour atteindre les objectifs de l'Union en matière de protection de l'environnement.

Il est en outre pertinent d'également ajouter que l'exemption de l'obligation de remboursement pour la participation active de la demande ne réduirait pas l'incitation pour celle-ci à contribuer à la sécurité d'approvisionnement belge lorsque cela est nécessaire. En effet, la participation active de la demande reste sujette à une obligation de disponibilité conformément à la capacité pour laquelle elle a signé un contrat de capacité sous peine d'encourir des pénalités d'indisponibilité.

Le raisonnement relatif à la contribution de la participation active de la demande en cas d'exemption de

capaciteitsvergoedingsmechanisme. Gezien de aard van de werking van vraagrespons moet deze technologie immers aanzienlijke activeringskosten dragen en kan zij niet profiteren van gegarandeerde inkomsten op de energiemarkten, waarvoor in elk geval ook de terugbetalingsverplichting geldt.

Indien blijkt dat om die reden aangevoerd zou kunnen worden dat terugbetalen van inkomsten die niet noodzakelijk door de technologie voor vraagrespons zijn geabsorbeerd, niet voldoet aan de oorspronkelijke doelstelling van de terugbetalingsverplichting en bijgevolg geen rekening wordt gehouden met de specifieke kenmerken van deze technologie, zou de Koning de voorziene facultatieve machtiging kunnen uitoefenen. De toepassing van identieke regels op verschillende situaties is namelijk niet wenselijk en zet het principe van technologische neutraliteit, dat de deelname van verschillende technologieën mogelijk moet maken, onder druk.

Gelet op bovenstaande kan aangevoerd worden dat een gelijke toepassing van de terugbetaalverplichting van het capaciteitsvergoedingsmechanisme uiteindelijk ervoor zou kunnen zorgen dat het niet in rekening brengen van de verschillende situaties er voor kan zorgen dat de deelname van vraagrespons aan het capaciteitsvergoedingsmechanisme minder gestimuleerd wordt, wat bijgevolg het bereiken van het vereiste niveau van bevoorradingszekerheid niet ten goede komt. In het licht daarvan dient opgemerkt te worden dat overeenkomstig randnummer de Mededeling van de Commissie "Richtsnoeren staatssteun ten behoeve van klimaat, milieubescherming en energie 2022 lidstaten worden aangemoedigd om in hun maatregelen ten behoeve van de voorzieningszekerheid aanvullende criteria of kenmerken op te nemen, om de deelname te bevorderen van groenere technologieën (of de deelname van vervuilende technologieën te verminderen) die noodzakelijk zijn om de Uniedoelstellingen inzake milieubescherming te verwezenlijken.

Het is ook relevant hieraan toe te voegen dat een vrijstelling van vraagrespons van de terugbetalingsverplichting de stimulans voor actief vraagbeheer om bij te dragen aan de Belgische voorzieningszekerheid wanneer dat nodig is, niet zou verminderen. Vraagrespons blijft immers onderworpen aan een beschikbaarheidsverplichting overeenkomstig de capaciteit waarvoor het een capaciteitscontract heeft gesloten op straffe van onbeschikbaarheid.

De redenering betreffende de bijdrage van vraagrespons in geval van vrijstelling van de

l'obligation de remboursement peut même être poussé plus loin en considérant que celle-ci sera potentiellement plus à même de contribuer à la sécurité d'approvisionnement en déclarant un prix de marché déclaré (remplaçant le prix d'exercice d'application pour le calcul de l'obligation de remboursement) plus juste vis-à-vis de ses coûts d'activation. En effet, en cas d'obligation de remboursement applicable, il ne peut être exclu que certaines unités de participation active de la demande seraient tentées de déclarer un prix de marché déclaré très élevé à partir duquel celles-ci seraient activées, contribueraient à la sécurité d'approvisionnement et devraient rembourser des revenus non-capturés. En cas d'exemption, ces mêmes unités disposent d'une incitation à déclarer un prix de marché reflétant de manière transparente leurs coûts (potentiellement plus bas qu'avec une obligation de remboursement) et on peut s'attendre à ce que celles-ci soient activées plus fréquemment contribuant dès lors davantage à la sécurité d'approvisionnement.

À la lumière de ce qui précède, le Roi peut décider que la participation active de la demande n'est pas soumise à l'obligation de rembourser au gestionnaire de réseau la différence positive entre le prix de référence et le prix d'exercice afin que la limitation des bénéfices exceptionnels soit plus équitablement restreinte et qu'elle ne soit restreinte que lorsque cela s'avère pertinent à la lumière des éléments expliqués ci-dessus.

2.2.2.2. Exposé relatif au caractère facultatif de l'autorisation en fonction de la législation européenne sur les aides d'État

Lors de l'exercice de l'autorisation facultative susmentionnée au Roi, il convient de rappeler que l'exemption envisagée ne peut être introduite que si elle a été notifiée à la Commission européenne et approuvée conformément à l'article 108, paragraphe 3, du TFUE, sauf si le régime d'aide envisagé relève du champ d'application d'un règlement adopté conformément à l'article 109 TFUE exemptant la mesure d'aide envisagée de la procédure visée à l'article 108, paragraphe 3, du TFUE.

Comme la Cour de justice l'a déjà relevé dans son arrêt du 5 mars 2019 portant le numéro C-585/17, l'obligation de notification prévue à l'article 108, paragraphe 3, du TFUE, qui est précisée à l'article 2 du règlement no. 659/1999 du Conseil, du 22 mars 1999, portant modalités d'application de l'article 108 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, devenu l'article 2 du règlement (UE) 2015/1589 du Conseil du 13 juillet 2015 portant modalités d'application de l'article 108 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, constitue en effet

terugbetalingsverplichting kan zelfs verder gaan door te overwegen dat zij potentieel beter in staat zullen zijn bij te dragen tot de voorzieningszekerheid door een opgegeven marktprijs op te geven (die de toepasselijke uitoefenprijs voor de berekening van de terugbetalingsverplichting vervangt) die billijker is dan hun activeringskosten. In geval van een toepasselijke terugbetalingsverplichting kan immers niet worden uitgesloten dat sommige eenheden voor vraagrespons in de verleiding zouden komen een zeer hoge opgegeven marktprijs op te geven waartegen zij zouden worden geactiveerd, tot de voorzieningszekerheid zouden bijdragen en niet-gevangen inkomsten zouden moeten terugbetalen. In het geval van een vrijstelling hebben diezelfde eenheden een prikkel om een marktprijs op te geven die transparant hun kosten weerspiegelt (mogelijk lager dan bij een terugbetalingsverplichting) en kan worden verwacht dat zij vaker zullen worden geactiveerd en dus meer zullen bijdragen aan de voorzieningszekerheid.

In het licht hiervan kan de Koning beslissen dat vraagrespons niet is onderworpen aan de verplichting tot het terugbetalen aan de netbeheerder van het positieve verschil tussen de referentieprijs en de uitoefenprijs opdat de beperking van de uitzonderlijke winst op een meer billijke wijze wordt beperkt en dat deze ook slechts enkel wordt beperkt wanneer dit relevant blijkt, indien blijkt dat dit aangewezen is in het licht van de hierboven toegelichte elementen.

2.2.2.2. Toelichting bij het facultatief karakter van de machtiging in functie van het Europeesrecht inzake staatsteun

Bij het uitoefenen van de voornoemde facultatieve machtiging aan de Koning, dient in herinnering gebracht te worden dat de beoogde vrijstelling slechts ingevoerd kan worden indien deze overeenkomstig artikel 108, lid 3 van het VWEU, aangemeld is bij de Europese Commissie en goedgekeurd, behoudens indien het beoogde steunregime onder het toepassingsgebied valt van een overeenkomstig artikel 109 VWEU vastgestelde verordening die de beoogde steunmaatregel vrijstelt van de procedure bedoeld in artikel 108, lid 3 van het VWEU.

Zoals het Hof van Justitie in haar arrest van 5 maart 2019 met nummer C-585/17 reeds heeft opgemerkt vormt de aanmeldingsverplichting krachtens artikel 108, lid 3, VWEU, die nader is uitgewerkt in artikel 2 van verordening nr. 659/1999 van de Raad van 22 maart 1999 tot vaststelling van nadere bepalingen voor de toepassing van artikel 108 van het verdrag betreffende de werking van de Europese unie, thans artikel 2 van Verordening (EU) 2015/1589 van de Raad van 13 juli 2015 tot vaststelling van nadere bepalingen

l'un des aspects fondamentaux du système de contrôle des aides d'État instauré par le TFUE.

À cet égard, l'article 4, paragraphe 1, du règlement (CE) n° 794/2004 de la Commission du 21 avril 2004 concernant la mise en œuvre du règlement (CE) n° 659/1999 du Conseil portant modalités d'application de l'article 93 du traité CE dispose que "1. Aux fins de l'article 1^{er}, point c), du règlement (CE) n° 659/1999, on entend par modification d'une aide existante tout changement autre que les modifications de caractère purement formel ou administratif qui ne sont pas de nature à influencer l'évaluation de la compatibilité de la mesure d'aide avec le marché commun. Toutefois, une augmentation du budget initial d'un régime d'aides existant n'excédant pas 20 % n'est pas considérée comme une modification de l'aide existante".

La Cour de justice a déjà jugé à cet égard qu'une modification ne saurait être considérée comme purement formelle ou administrative au sens de l'article 4, paragraphe 1, du règlement n° 794/2004 si elle est susceptible d'affecter l'appréciation de la compatibilité de la mesure d'aide avec le marché intérieur (CJUE 13 juin 2013, HGA e.a./Commission, C-630/11 P-C-633/11 P, EU:C:2013:387, point 94).

Afin de déterminer si l'éventuelle modification envisagée constitue une altération du régime d'aide susceptible d'affecter l'appréciation de sa compatibilité avec le marché intérieur, auquel cas elle doit être considérée comme une "modification d'une aide existante" et donc comme une "aide nouvelle" soumise à l'obligation de notification prévue à l'article 108, paragraphe 3, TFUE, il est nécessaire de tenir compte à la fois de la nature et de la portée de cette modification et de la décision de la Commission européenne en matière d'aides d'État du 27 août 2021, sous le numéro d'affaire SA.54.915. (CJCE 28 octobre 2021, affaires jointes C-915/19 à C-917/19, point 42.)

Par conséquent, avant l'exercice éventuel de l'autorisation accordée de déterminer, par dérogation à l'article 7^{undecies}, § 11, alinéa 2 de la loi Électricité, que la participation active de la demande n'est pas soumise à l'obligation de remboursement contenue dans les options de fiabilité ainsi que les conditions dans lesquelles cette exception s'applique, conformément aux articles 108 et 109 du TFUE, le Roi devrait également examiner en premier lieu si l'exception envisagée concerne une modification du régime d'aide susceptible d'affecter l'évaluation de sa compatibilité avec le marché

pour de l'application van artikel 108 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie, namelijk één van de fundamentele aspecten van het bij het VWEU ingevoerde controlesysteem op het gebied van staatssteun.

Artikel 4, lid 1, van Verordening (EG) nr. 794/2004 van de Commissie van 21 april 2004 tot uitvoering van Verordening (EG) nr. 659/1999 van de Raad tot vaststelling van nadere bepalingen voor de toepassing van artikel 93 van het EG-Verdrag, bepaalt in dat verband dat "1. Voor de toepassing van artikel 1, onder c), van Verordening (EG) nr. 659/1999 wordt onder een wijziging in bestaande steun iedere wijziging verstaan, met uitzondering van aanpassingen van louter formele of administratieve aard die de beoordeling van de verenigbaarheid van de steunmaatregel met de gemeenschappelijke markt niet kunnen beïnvloeden. Een verhoging van de oorspronkelijk voor een bestaande steunregeling voorziene middelen met maximaal 20 procent, wordt echter niet als een wijziging van bestaande steun beschouwd".

Het Hof van Justitie heeft dienaangaande reeds geoordeeld dat een wijziging niet als louter formeel of administratief in de zin van artikel 4, lid 1, van verordening nr. 794/2004 kan worden aangemerkt wanneer zij invloed kan hebben op de beoordeling van de verenigbaarheid van de steunmaatregel met de interne markt (HvJ 13 juni 2013, HGA e.a./Commissie, C-630/11 P-C-633/11 P, EU:C:2013:387, punt 94).

Om vast te stellen of de eventuele beoogde wijziging een wijziging van de steunregeling betreft die van invloed kan zijn op de beoordeling van de verenigbaarheid ervan met de interne markt, in welk geval zij moet worden beschouwd als een "wijziging van bestaande steun" en dus als "nieuwe steun" waarvoor de aanmeldingsplicht van artikel 108, lid 3, VWEU geldt, moet rekening worden gehouden met zowel de aard en de draagwijdte van deze wijziging als met de Staatsteunbeslissing van de Europese Commissie van 27 augustus 2021, onder zaaknummer SA.54.915. (HvJ 28 oktober 2021, gevoegde zaken C-915/19 tot C-917/19, punt 42.)

Bijgevolg dient de Koning, voorafgaand aan het eventueel uitoefenen van de toegekende machtiging om in afwijking van artikel 7^{undecies}, § 11, tweede lid van de Elektriciteitswet te bepalen dat vraagresponso niet onderworpen is aan de verplichting tot terugbetaling vervat in de betrouwbaarheidsopties alsook de voorwaarden waaronder die uitzondering geldt, in naleving van artikel 108 en 109 van het VWEU, ook eerst te onderzoeken of de beoogde uitzondering een wijziging van de steunregeling betreft die van invloed kan zijn op de beoordeling van de verenigbaarheid ervan met de interne

intérieur, auquel cas elle devrait être considérée comme une “modification d’une aide existante” et donc comme une “aide nouvelle” soumise à l’obligation de notification prévue à l’article 108, paragraphe 3, du TFUE. Le cas échéant, l’exemption envisagée au titre de l’article 108 du TFUE sera également soumise à l’approbation de la Commission européenne.

COMMENTAIRE DES ARTICLES

CHAPITRE 1^{er}

Dispositions générales

Article 1^{er}

Cet article détermine le fondement constitutionnel de ce projet de loi.

CHAPITRE 2

Modifications de la loi du 29 avril 1999 relative à l’organisation du marché de l’électricité

Art. 2

Cet article vise à adapter certaines définitions de termes utilisés dans le cadre du mécanisme de rémunération de capacité, ci-après “le CRM”, à la lumière des changements prévus en matière d’options de fiabilité.

Le premier objectif est d’adapter la définition des options de fiabilité afin qu’il soit plus clair que l’obligation pour un fournisseur de capacité de rembourser la différence positive entre le prix de référence et le prix d’exercice au gestionnaire du réseau est l’une des options de fiabilité qui caractérisent le mécanisme de rémunération de capacité.

Comme indiqué dans le contexte de la décision relative aux aides d’État du 27 août 2021 portant le numéro SA.54.915 (marginal 146), les options de fiabilité sont plutôt un type de mécanisme de rémunération de capacité dans lequel la contrepartie contractuelle achète de la capacité aux fournisseurs de capacité sous la forme d’options de fiabilité. Les fournisseurs de capacité sélectionnés lors de la mise aux enchères vendent les options de fiabilité au gestionnaire de réseau et reçoivent en retour une rémunération de capacité fixe. Lorsque le prix de référence dépasse un niveau prédéterminé, appelé prix d’exercice, le fournisseur de capacité est tenu de

markt, in welk geval zij moet worden beschouwd als een “wijziging van bestaande steun” en dus als “nieuwe steun” waarvoor de aanmeldingsplicht van artikel 108, lid 3, VWEU geldt. Desgevallend zal de beoogde uitzondering overeenkomstig artikel 108 van het VWEU ook slechts toegekend mogen worden indien de goedkeuring van de Europese Commissie bekomen wordt.

TOELICHTING BIJ DE ARTIKELEN

HOOFDSTUK 1

Algemene bepalingen

Artikel 1

Dit artikel bepaalt de grondwettelijke basis van dit wetsontwerp.

HOOFDSTUK 2

Wijzigingen van de wet van 29 april 1999 betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt

Art. 2

Dit artikel beoogt een aantal definities van termen die in het kader van het capaciteitsvergoedingsmechanisme, hierna “het CRM”, worden gebruikt, aan te passen in het licht van de beoogde wijzigingen inzake de betrouwbaarheidsopties.

Er wordt in de eerste plaats beoogd de definitie van betrouwbaarheidsopties aan te passen zodat het duidelijker is dat de verplichting voor een capaciteitsleverancier om het positieve verschil tussen de referentieprij en de uitoefenprijs terug te betalen aan de netbeheerder één van de betrouwbaarheidsopties uitmaakt die het capaciteitsvergoedingsmechanisme kenmerkt.

Zoals ook geduid in het kader van de staatsteunbeslissing van 27 augustus 2021 met nummer SA.54.915 (randnummer 146), betreffen betrouwbaarheidsopties eerder een type van capaciteitsvergoedingsmechanisme waarbij de contractuele tegenpartij capaciteit koopt van de capaciteitsleveranciers in de vorm van betrouwbaarheidsopties. De in de veiling geselecteerde capaciteitsleveranciers verkopen de betrouwbaarheidsopties aan de netbeheerder en ontvangen in ruil daarvoor een vaste capaciteitsvergoeding. Wanneer de referentieprij een vooraf bepaald niveau overschrijdt, de zogenaamde uitoefenprijs, heeft de capaciteitsleverancier

rembourser à la contrepartie contractuelle la différence entre le prix de référence et le prix d'exercice, calculée sur les volumes de capacité contractuels. Néanmoins, outre cet aspect, le contrat de capacité prévoit également des obligations de disponibilité et certaines obligations relatives à la période précédant la fourniture de capacité. Il s'agit de garantir que cette capacité sera disponible au début et pendant la période de fourniture de capacité pour laquelle la capacité a été sélectionnée. Des amendes pour indisponibilité sont donc prévues.

Les formes de remboursement et de pénalités susmentionnées résultent conjointement du mécanisme de rémunération de capacité basé sur les options de fiabilité. Ces obligations de remboursement et ces pénalités sont prévues conjointement dans le contrat de capacité conformément à l'article 7undecies, § 11, alinéa 2 de la loi Électricité.

Ensuite, il est envisagé d'insérer une nouvelle définition de l'obligation de remboursement du mécanisme de rémunération des capacités à la lumière de la modification prévue de l'article 7undecies, § 11 de la loi Électricité. L'obligation de remboursement du mécanisme de rémunération de capacité est l'obligation pour un fournisseur de capacité de rembourser la différence positive entre le prix de référence et le prix d'exercice au gestionnaire du réseau, dans le cadre du mécanisme de rémunération de capacité sauf dans les cas prévus conformément l'article 7undecies, § 11, alinéa 3.

Enfin, cet article vise également à adapter la définition du "prix d'exercice" figurant à l'article 2, 80° de la loi sur l'électricité afin de l'aligner sur la définition de "l'obligation de remboursement du mécanisme de rémunération de capacité".

Art. 3

L'article 3 vise à apporter deux modifications à l'article 7undecies de la loi Électricité. D'une part, il vise à modifier l'article 7undecies, § 11 de la loi Électricité en ce qui concerne l'application l'obligation de remboursement du mécanisme de rémunération de capacité. D'autre part, il vise à modifier l'article 7undecies, § 12 de la loi électricité en ce qui concerne l'application des règles de fonctionnement dans le temps.

L'article 3, 1°, a)

L'article 3, 1°, a) vise à aligner la terminologie utilisée à l'article 7undecies, § 11, alinéa 2, de la loi électricité

een terugbetalingsverplichting van het verschil tussen de referentieprij en de uitoefenprijs ten aanzien van de contractuele tegenpartij, berekend op de gecontracteerde capaciteitsvolumes. Naast dit aspect wordt er niettemin in het capaciteitscontract ook voorzien in beschikbaarheidsverplichtingen en enkele verplichtingen die betrekking hebben op de periode voorafgaand aan de capaciteitslevering. Dit teneinde te garanderen dat deze capaciteit beschikbaar zal zijn bij het aanvangen van en tijdens de periode van capaciteitslevering waarvoor de capaciteit geselecteerd is. Daarom wordt voorzien in boetes voor onbeschikbaarheden.

Bovenstaande vormen van terugbetalingen en boetes vloeien samen voort uit het capaciteitsvergoedingsmechanisme gebaseerd op betrouwbaarheidsopties. Deze terugbetalingsverplichtingen en boetes worden samen voorzien in het capaciteitscontract overeenkomstig artikel 7undecies, § 11, tweede lid van de Elektriciteitswet.

Vervolgens wordt beoogd een nieuwe definitie in te voegen voor de terugbetaalverplichting van het capaciteitsvergoedingsmechanisme in het licht van de beoogde wijziging van artikel 7undecies, § 11 van de Elektriciteitswet. Een terugbetaalverplichting van het capaciteitsvergoedingsmechanisme betreft de verplichting voor een capaciteitsleverancier om het positieve verschil tussen de referentieprij en de uitoefenprijs terug te betalen aan de netbeheerder in het kader van het capaciteitsvergoedingsmechanisme, met uitzondering van de gevallen vastgesteld krachtens artikel 7undecies, § 11, derde lid van de Elektriciteitswet.

Tot slot wordt ook beoogd de definitie van "uitoefenprijs" aan te passen, zoals vervat in artikel 2, 80° van de Elektriciteitswet opdat deze in lijn wordt gebracht met de definitie van "de terugbetaalverplichting van het capaciteitsvergoedingsmechanisme".

Art. 3

Artikel 3 beoogt twee wijzigingen aan te brengen aan artikel 7undecies van de Elektriciteitswet. Enerzijds wordt beoogd artikel 7undecies, § 11 van de Elektriciteitswet te wijzigen met betrekking tot de toepassing van de terugbetaalverplichting van het capaciteitsvergoedingsmechanisme. Anderzijds wordt beoogd artikel 7undecies, § 12 van de Elektriciteitswet te wijzigen met betrekking tot de toepassing van de werkingsregels in de tijd.

Artikel 3, 1°, a)

Middels artikel 3, 1°, a) wordt beoogd de gebruikte terminologie in artikel 7undecies, § 11, tweede lid, van

sur la nouvelle définition envisagée de l'obligation de remboursement du mécanisme de rémunération de capacité.

L'article 3, 1°, b)

L'article 3, 1°, b) vise à insérer une autorisation facultative à l'article 7undecies, § 11 de la loi Électricité, afin de prévoir une dérogation à l'obligation de remboursement du mécanisme de rémunération de capacité. Le Roi peut ainsi déterminer dans le cadre de cette autorisation que la participation active de la demande n'est pas soumise à l'obligation précitée et, le cas échéant, les conditions qui s'appliquent si cela est approprié et si cela est conforme aux règles européennes en matière d'aides d'État.

Conformément à l'article 22, paragraphe 1, point d), du règlement (UE) 2019/943 du Parlement européen et du Conseil du 5 juin 2019 sur le marché intérieur de l'électricité, les mécanismes de capacité sélectionnent les fournisseurs de capacité au moyen d'une procédure transparente, non discriminatoire et concurrentielle. Dans le cadre de la décision d'aide d'État de la Commission européenne du 27 août 2021, sous le numéro d'affaire SA.54.915, la Commission européenne a jugé, dans le marginal 396, sur la base des règles de fonctionnement soumises, que le mécanisme de rémunération de capacité belge prévoit que la capacité sera achetée par le biais d'une procédure transparente, non discriminatoire et concurrentielle.

En outre, tout octroi de l'exception envisagée devrait également être compatible avec les articles 10 et 11 de la Constitution.

Selon la jurisprudence de la Cour constitutionnelle, les règles constitutionnelles d'égalité et de non-discrimination ne s'opposent pas à l'établissement d'une différence de traitement entre certaines catégories, à condition que cette différence soit fondée sur un critère objectif et qu'elle soit raisonnablement justifiée. (Voir par exemple Cc le 8 juillet 1997, n°37/97, B.7.)

L'autorisation qui permet au Roi de prévoir une exception à l'obligation de remboursement du mécanisme de rémunération de capacité ne vise pas à porter atteinte aux exigences de non-discrimination susmentionnées, étant donné que la différence avec les technologies qui ne pourraient pas être couvertes par cette exception est basée sur des critères objectifs qui sont raisonnablement justifiés.

Cette distinction repose sur des critères objectifs, car l'exception ne peut être accordée dans le cadre des contrats de capacité conclus entre le gestionnaire

de Elektriciteitswet in lijn te brengen met de beoogde nieuwe definitie van de terugbetalingsverplichting van het capaciteitsvergoedingsmechanisme.

Artikel 3, 1°, b)

Middels artikel 3, 1°, b) wordt beoogd een facultatieve machtiging in te voegen in artikel 7undecies, § 11 van de Elektriciteitswet, opdat er voorzien kan worden in een afwijking op de terugbetalingsverplichting van het capaciteitsvergoedingsmechanisme. De Koning kan aldus krachtens deze machtiging bepalen dat vraagresponso niet onderworpen is aan voornoemde verplichting alsook desgevallend de voorwaarden die hiervoor gelden indien dit aangewezen is en indien dit in overeenstemming is met de Europese Staatsteunregels.

Overeenkomstig artikel 22, lid 1, d) van Verordening (EU) 2019/943 van het Europees Parlement en de Raad van 5 juni 2019 betreffende de interne markt voor elektriciteit, dienen capaciteitsmechanismen capaciteitsaanbieders te selecteren via een transparante, niet-discriminerende en concurrerende procedure. In het kader van de staatsteunbeslissing van de Europese Commissie van 27 augustus 2021, onder zaaknummer SA.54.915, heeft de Europese Commissie in randnummer 396 geoordeeld, op basis van de voorgelegde werkingsregels, dat het Belgisch capaciteitsvergoedingsmechanisme voorziet dat capaciteit zal worden aangekocht door middel van een transparante, niet-discriminerende en concurrerende procedure.

Bovendien dient de eventuele toekenning van de beoogde uitzondering ook verenigbaar te zijn met artikel 10 en 11 van de Grondwet.

Overeenkomstig vaste rechtspraak van het Grondwettelijk Hof sluiten de grondwettelijke regels van de gelijkheid en de niet-discriminatie niet uit dat een verschil in behandeling tussen bepaalde categorieën wordt ingesteld, voor zover dat verschil berust op een objectief criterium en het redelijk verantwoord is. (Zie bijvoorbeeld GwH 8 juli 1997, nr. 37/97, B.7.)

De machtiging die toelaat te kunnen voorzien in een uitzondering op de terugbetalingsverplichting van het capaciteitsvergoedingsmechanisme beoogt geen afbreuk te doen aan voornoemde vereisten inzake non-discriminatie daar het verschil met de technologieën die niet onder dergelijke uitzondering zouden kunnen vallen berust op objectieve criteria die redelijk verantwoord zijn.

Het onderscheid berust op objectieve criteria daar de uitzondering enkel toegekend kan worden in het kader van de capaciteitscontracten afgesloten tussen

de réseau et les fournisseurs de capacité que dans la mesure où la capacité est offerte par le biais de la participation active de la demande.

La participation active de la demande est définie comme suit conformément à l'article 2, 112° de la loi Électricité:

“112° participation active de la demande: le changement qu'apporte le client final à sa charge d'électricité par rapport à son profil de consommation habituel ou actuel pour réagir aux signaux du marché, y compris à des variations de prix de l'électricité en fonction du moment ou des incitations financières, ou pour réagir à l'acceptation de l'offre du client final de vendre, seul ou par le biais de l'agrégation, une réduction ou une augmentation de la demande à un prix déterminé sur un marché organisé tel qu'il est défini à l'article 2, point 4), du règlement d'exécution (UE) n° 1348/2014 de la Commission du 17 décembre 2014 concernant la déclaration des données en application de l'article 8, paragraphes 2 et 6, du règlement (UE) n° 1227/2011 du Parlement européen et du Conseil concernant l'intégrité et la transparence du marché de gros de l'énergie;”

Les critères objectifs susmentionnés sont raisonnables car on peut faire valoir que les conditions actuelles de l'obligation de remboursement du mécanisme de redevance de capacité présentent un risque inhérent pour la participation active de la demande au réseau au mécanisme de rémunération de capacité, car pour la participation active de la demande, cela pourrait avoir pour effet que ce fournisseur de capacité doive rembourser des redevances de capacité qu'il n'aurait pas perçues.

Comme expliqué ci-dessus, l'objectif principal de l'obligation prévue dans les options de fiabilité de rembourser au gestionnaire de réseau la différence positive entre le prix de référence et le prix d'exercice est double. En ce qui concerne l'objectif dans lequel cette obligation vise à limiter le potentiel de profits extraordinaires, le gestionnaire de réseau a reçu des commentaires à plusieurs reprises lors de consultations publiques indiquant que la participation active de la demande ne bénéficie pas de ces revenus excessifs comme d'autres fournisseurs de capacité participant au mécanisme de rémunération de la capacité. En effet, étant donné la nature du fonctionnement de la participation active de la demande cette technologie doit supporter des coûts d'activation importants et ne peut pas bénéficier de revenus garantis sur les marchés de l'énergie, qui sont de toute façon également soumis à l'obligation de remboursement.

de netbeheerder en capaciteitsleveranciers voor zover de capaciteit wordt aangeboden doormiddel van vraagrespons.

Vraagrespons wordt overeenkomstig artikel 2, 112° van de Elektriciteitswet als volgt gedefinieerd:

“112° vraagrespons: de verandering van de elektriciteitsbelasting door eindafnemers ten opzichte van hun normale of bestaande verbruikspatronen, in reactie op de marktsignalen, waaronder tijdvariabele elektriciteitsprijzen of financiële prikkels, of in reactie op het aanvaarden van het bod van de eindafnemer, individueel of via aggregatie, om vraagvermindering of -verhoging voor een bepaalde prijs te verkopen op de georganiseerde markt, zoals gedefinieerd in artikel 2, punt 4, van de Uitvoeringsverordening (EU) nr. 1348/2014 van de Commissie van 17 december 2014 inzake de informatieverstrekking overeenkomstig artikel 8, leden 2 en 6, van Verordening (EU) nr. 1227/2011 van het Europees Parlement en de Raad betreffende de integriteit en transparantie van de groothandelsmarkt voor energie;”

De voornoemde objectieve criteria zijn redelijk daar gesteld kan worden dat de huidige voorwaarden voor in de betrouwbaarheidsopties voorziene verplichting tot het terugbetalen aan de netbeheerder van het positieve verschil tussen de referentieprijis en de uitoefenprijs een inherent risico vormt voor de deelname van vraagrespons aan het capaciteitsvergoedingsmechanisme, aangezien dit voor vraagrespons het gevolg zou kunnen hebben dat deze capaciteitsleverancier capaciteitsvergoedingen zou moeten terugbetalen die deze capaciteitsleverancier niet ontvangen zou hebben.

Zoals hierboven uiteengezet is het hoofddoel van in de betrouwbaarheidsopties voorziene verplichting tot het terugbetalen aan de netbeheerder van het positieve verschil tussen de referentieprijis en de uitoefenprijs tweeledig. Aangaande het doel waarin deze verplichting beoogt het potentieel voor uitzonderlijke winsten te beperken, heeft de netbeheerder bij verschillende gelegenheden tijdens openbare raadplegingen feedback ontvangen waaruit blijkt dat vraagrespons niet van deze buitensporige inkomsten profiteert zoals andere capaciteitsleveranciers die deelnemen aan het capaciteitsvergoedingsmechanisme. Gezien de aard van de werking van vraagrespons moet deze technologie immers aanzienlijke activeringskosten dragen en kan zij niet profiteren van gegarandeerde inkomsten op de energiemarkten, waarvoor in elk geval ook de terugbetalingsverplichting geldt.

S'il apparaît que pour cette raison, il pourrait être soutenu que le remboursement des revenus qui ne sont pas nécessairement absorbés par la technologie de participation active à la demande ne répond pas à l'objectif initial de l'obligation de remboursement et ne tient donc pas compte des spécificités de cette technologie, le Roi pourrait faire usage de l'autorisation optionnelle prévue. En effet, l'application de règles identiques à des situations différentes n'est pas souhaitable et met à mal le principe de neutralité technologique qui devrait permettre la participation de différentes technologies.

En outre, le gestionnaire de réseau a reçu à plusieurs reprises, lors de consultations publiques, des commentaires selon lesquels la participation active à la demande ne bénéficie pas de ce revenu excessif comme d'autres fournisseurs de capacité participant au mécanisme de rémunération de la capacité.

Compte tenu de ce qui précède, on peut faire valoir qu'une application égale de l'obligation de remboursement du mécanisme de rémunération de capacité peut en fin de compte faire en sorte que la non-prise en compte des différentes situations risque de rendre la participation de la participation active de la demande au mécanisme de rémunération de capacité moins incitative, ce qui, par conséquent, ne favorise pas l'obtention du niveau requis de sécurité d'approvisionnement. À la lumière de ce qui précède, il convient de noter que, selon la communication marginale de la Commission intitulée "Lignes directrices concernant les aides d'État au climat, à la protection de l'environnement et à l'énergie 2022", les États membres sont encouragés à inclure dans leurs mesures de sécurité d'approvisionnement des critères ou des caractéristiques supplémentaires visant à promouvoir la participation de technologies plus vertes (ou à réduire la participation de technologies polluantes) nécessaires pour atteindre les objectifs de l'Union en matière de protection de l'environnement.

À la lumière de ce qui précède, le Roi peut décider que la participation active de la demande n'est pas soumise à l'obligation de rembourser au gestionnaire de réseau la différence positive entre le prix de référence et le prix d'exercice afin que la limitation des bénéfices exceptionnels soit plus équitablement restreinte et qu'elle ne soit restreinte que lorsque cela s'avère pertinent.

Lors de l'exercice de l'autorisation facultative susmentionnée au Roi, il convient de rappeler que l'exemption envisagée ne peut être introduite que si elle a été notifiée à la Commission européenne et approuvée conformément à l'article 108, paragraphe 3, du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, ci-après "TFUE", sauf si le régime d'aide envisagé relève du champs d'application

Indien blijkt dat om die reden aangevoerd zou kunnen worden dat terugbetalen van inkomsten die niet noodzakelijk door de technologie voor vraagrespons zijn geabsorbeerd, niet voldoet aan de oorspronkelijke doelstelling van de terugbetalingsverplichting en bijgevolg geen rekening wordt gehouden met de specifieke kenmerken van deze technologie, zou de Koning de voorziene facultatieve machtiging kunnen uitoefenen. De toepassing van identieke regels op verschillende situaties is namelijk niet wenselijk en zet het principe van technologische neutraliteit, dat de deelname van verschillende technologieën mogelijk moet maken, onder druk.

De netbeheerder heeft tijdens openbare raadplegingen bovendien herhaaldelijk opmerkingen ontvangen dat vraagrespons niet van deze buitensporige inkomsten profiteert zoals andere capaciteitsleveranciers die aan het capaciteitsvergoedingsmechanisme deelnemen.

Gelet op bovenstaande kan aangevoerd worden dat een gelijke toepassing van de terugbetealverplichting van het capaciteitsvergoedingsmechanisme uiteindelijk ervoor zou kunnen zorgen dat het niet in rekening brengen van de verschillende situaties er voor kan zorgen dat de deelname van vraagrespons aan het capaciteitsvergoedingsmechanisme minder gestimuleerd wordt, wat bijgevolg het bereiken van het vereiste niveau van bevoorradingszekerheid niet ten goede komt. In het licht daarvan dient opgemerkt te worden dat overeenkomstig randnummer de Mededeling van de Commissie "Richtsnoeren staatssteun ten behoeve van klimaat, milieubescherming en energie 2022 lidstaten worden aangemoedigd om in hun maatregelen ten behoeve van de voorzieningszekerheid aanvullende criteria of kenmerken op te nemen, om de deelname te bevorderen van groenere technologieën (of de deelname van vervuilende technologieën te verminderen) die noodzakelijk zijn om de Uniedoelstellingen inzake milieubescherming te verwezenlijken.

In het licht hiervan kan de Koning beslissen dat vraagrespons niet is onderworpen aan de terugbetealverplichting van het capaciteitsvergoedingsmechanisme opdat de beperking van de uitzonderlijke winstens op een meer billijke wijze wordt beperkt en dat deze ook slechts enkel wordt beperkt wanneer dit relevant blijkt, indien blijkt dat dit aangewezen is.

Bij het uitoefenen van de voornoemde facultatieve machtiging aan de Koning, dient in herinnering gebracht te worden dat de beoogde vrijstelling slechts ingevoerd kan worden indien deze overeenkomstig artikel 108, lid 3 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie, hierna "VWEU", aangemeld is bij de Europese Commissie en goedgekeurd, behoudens indien het

d'un règlement adopté conformément à l'article 109 TFUE exemptant la mesure d'aide envisagée de la procédure visée à l'article 108, paragraphe 3, du TFUE.

Comme indiqué dans l'exposé générale, avant l'exercice éventuel de l'autorisation accordée de déterminer, par dérogation à l'article 7undecies, § 11, alinéa 2 de la loi Électricité, que la participation active de la demande n'est pas soumise à l'obligation de remboursement du mécanisme de rémunération de capacité ainsi que les conditions dans lesquelles cette exception s'applique, le Roi doit conformément aux articles 108 et 109 TFUE, examiner tout d'abord si l'exception envisagée concerne une modification du régime d'aide susceptible d'avoir une incidence sur l'appréciation de sa compatibilité avec le marché intérieur, auquel cas elle doit être considérée comme une "modification d'une aide existante" et donc comme une "aide nouvelle" soumise à l'obligation de notification prévue à l'article 108, paragraphe 3, TFUE. Il convient de tenir compte à la fois de la nature et de la portée de cette modification et de la décision de la Commission européenne en matière d'aides d'État du 27 août 2021, sous le numéro de dossier SA.54.915. (CJCE 28 octobre 2021, affaires jointes C-915/19 à C-917/19, paragraphe 42.) Si nécessaire, l'exemption envisagée au titre de l'article 108 du TFUE ne pourra également être accordée que si l'approbation de la Commission européenne est obtenue.

L'article 3, 2°

Il est envisagé d'insérer à l'article 7undecies, § 12, de la loi Électricité, en ce qui concerne les règles de fonctionnement, que les dispositions des versions successives des règles de fonctionnement s'appliquent aux fournisseurs de capacité qui ont déjà conclu un contrat de capacité au moment de l'entrée en vigueur des règles de fonctionnement concernées, à l'exception des nouvelles dispositions identifiées par la CREG, ou, le cas échéant, le Roi, qui sont d'une nature telle que, si le fournisseur de capacités en avait eu connaissance au moment de la soumission de son offre, il n'aurait raisonnablement pas soumis d'offre ou en aurait soumis une substantiellement différente.

Il est en outre précisé que l'exception précitée à l'application des nouvelles dispositions qui sont d'une nature telle que, si le fournisseur de capacités en avait eu connaissance au moment de la soumission de son offre, il n'aurait raisonnablement pas soumis d'offre ou en aurait soumis une substantiellement différente, ne s'applique pas si l'application de ces nouvelles dispositions aux contrats de capacité déjà conclus au moment de ces nouvelles dispositions entrée en vigueur est nécessaire

beoogde steunregime onder het toepassingsgebied valt van een overeenkomstig artikel 109 VWEU vastgestelde verordening die de beoogde steunmaatregel vrijstelt van de procedure bedoeld in artikel 108, lid 3 van het VWEU.

Zoals in de algemene toelichting geduid dient de Koning, voorafgaand aan het eventueel uitoefenen van de toegekende machtiging om in afwijking van artikel 7undecies, § 11, tweede lid van de Elektriciteitswet te bepalen dat vraagrespons niet onderworpen is aan de terugbetaalverplichting van het capaciteitsvergoedingsmechanisme alsook de voorwaarden waaronder die uitzondering geldt, in naleving van artikel 108 en 109 van het VWEU, eerst te onderzoeken of de beoogde uitzondering een wijziging van de steunregeling betreft die van invloed kan zijn op de beoordeling van de verenigbaarheid ervan met de interne markt, in welk geval zij moet worden beschouwd als een "wijziging van bestaande steun" en dus als "nieuwe steun" waarvoor de aanmeldingsplicht van artikel 108, lid 3, VWEU geldt. Hierbij moet rekening worden gehouden met zowel de aard en de draagwijdte van deze wijziging als met de Staatsteunbeslissing van de Europese Commissie van 27 augustus 2021, onder zaaknummer SA.54.915. (HvJ 28 oktober 2021, gevoegde zaken C-915/19 tot C-917/19, punt 42.) Desgevallend zal de beoogde uitzondering overeenkomstig artikel 108 van het VWEU ook slechts toegekend mogen worden indien de goedkeuring van de Europese Commissie bekomen wordt.

Artikel 3, 2°

Er wordt beoogd in artikel 7undecies, § 12 van de Elektriciteitswet met betrekking tot de werkingsregels in te voegen dat de bepalingen in de opeenvolgende versies van de werkingsregels van toepassing zijn op capaciteitsleveranciers die op het tijdstip van de inwerkingtreding van de betreffende werkingsregels reeds een capaciteitscontract hebben gesloten, met uitzondering van de door de commissie, of desgevallend de Koning, aangeduide nieuwe bepalingen die van dien aard zijn dat, indien de capaciteitsleverancier er op het tijdstip van het uitbrengen van zijn bieding kennis van had gehad, deze capaciteitshouder redelijkerwijs geen of een wezenlijk ander bieding zou hebben gedaan.

Verder wordt gespecificeerd dat de bovengenoemde uitzondering op de toepassing van de nieuwe bepalingen die van dien aard zijn dat, indien de capaciteitsleverancier er op het tijdstip van het uitbrengen van zijn bieding kennis van had gehad, hij redelijkerwijs geen of een wezenlijk ander bieding zou hebben gedaan, niet geldt indien de toepassing op capaciteitscontracten die op het tijdstip van de inwerkingtreding van deze nieuwe bepalingen reeds zijn gesloten, noodzakelijk is om het

pour rétablir l'équilibre contractuel qui a été rompu en raison d'une crise soudaine sur le marché de l'énergie.

Les règles de fonctionnement étant de nature réglementaire, il est donc prévu qu'elles s'appliquent toujours immédiatement, y compris en ce qui concerne les effets futurs des contrats de capacité déjà conclus conformément à l'article 7undecies, § 11 de la loi Électricité.

Comme le note la CREG dans la marge 44 de sa décision (B) 2397 du 13 mai 2022 déterminant les règles de fonctionnement du mécanisme de rémunération de capacité, on peut déduire de la jurisprudence constante du Conseil d'État ce qui suit concernant l'application des nouvelles règles de fonctionnement aux contrats de capacité déjà conclus:

“En règle, si une réglementation nouvelle est immédiatement applicable à tous les effets futurs de situations nées sous l'empire de la réglementation antérieure, elle ne peut être rendue applicable aux situations antérieures définitivement accomplies; [...] l'application de la réglementation nouvelle à de telles situations irait à l'encontre du principe général du droit de la non-rétroactivité des arrêtés réglementaires.” (*Note de bas de page 7: Par exemple: C.E., 30 mars 2007, S.P.R.L. Nouvelle Résidence de la Fontaine, n° 169.597*)

Toutefois, conformément à l'arrêt de la Cour de cassation du 26 mai 2005, on peut soutenir que pour les contrats, la loi ancienne continue à s'appliquer, sauf si les nouvelles dispositions légales sont d'ordre public ou prescrivent explicitement l'application aux contrats antérieurs, prévoyant ainsi la dérogation à l'article 1.2. du Code civil. La disposition envisagée prévoit donc de prescrire expressément l'application de ces nouvelles dispositions aux contrats de capacité déjà conclus, sauf dans les cas expliqués ci-dessous.

Dans sa décision précitée du 13 mai 2022, la CREG a toutefois indiqué qu'elle constate que le contrat de capacité standard approuvé par la CREG le 20 août 2021 conformément à l'article 7undecies, § 11, alinéa 2, de la loi Électricité n'a pas été rédigé de manière à fixer les dispositions des règles de fonctionnement en vigueur au moment de la signature du contrat de capacité. Selon la CREG, le contrat de capacité standard se réfère plutôt principalement aux dispositions des règles de fonctionnement de manière dynamique, sans exclure ainsi explicitement une évolution de ces règles dans le temps.

contractuele evenwicht te herstellen, dat als gevolg van een plotselinge crisis op de energiemarkt is verbroken.

Daar de werkingsregels reglementair van aard zijn wordt aldus beoogd dat deze ook steeds onmiddellijk van toepassing zijn, ook met betrekking tot de toekomstige gevolgen van de reeds afgesloten capaciteitscontracten overeenkomstig artikel 7undecies, § 11 van de Elektriciteitswet.

Zoals de CREG in randnummer 44 van haar beslissing (B) 2397 van 13 mei 2022 tot vaststelling van de werkingsregels van het capaciteitsvergoedingsmechanisme opmerkt kan wat de toepassing van de nieuwe Werkingsregels op reeds afgesloten Capaciteitscontracten betreft, uit de vaste rechtspraak van de Raad van State het volgende worden opgemaakt:

“Wanneer een nieuwe reglementering onmiddellijk van toepassing is op alle toekomstige gevolgen van situaties die zich onder de vorige reglementering hebben voorgedaan, kan zij in beginsel niet van toepassing worden verklaard op vroegere situaties die definitief zijn beëindigd; [...] de toepassing van de nieuwe reglementering op dergelijke situaties zou in strijd zijn met het algemene rechtsbeginsel van de niet-terugwerkende kracht van regelgevende besluiten.” (Vrije vertaling uit het Frans) (Voetnoot 7 Bijvoorbeeld: RvS, 30 maart 2007, S.P.R.L. Nouvelle Résidence de la Fontaine, nr. 169.597)

Overeenkomstig het arrest van het Hof van Cassatie van 26 mei 2005, kan echter aangevoerd worden dat voor contracten het oude recht van toepassing blijft, behoudens indien de nieuwe wetsbepalingen van openbare orde zijn of de toepassing op vroegere contracten, en aldus de afwijking op artikel 1.2. van het Burgerlijk Wetboek, uitdrukkelijk voorschrijft. Middels de beoogde bepaling wordt aldus voorzien in het uitdrukkelijk voorschrijven van de toepassing van deze nieuwe bepalingen op reeds afgesloten capaciteitscontracten behoudens in de gevallen zoals hieronder toegelicht.

De CREG voorzag in haar voornoemde beslissing van 13 mei 2022 niettemin dat zij vaststelt dat het standaard capaciteitscontract dat door de CREG op 20 augustus 2021 werd goedgekeurd overeenkomstig artikel 7undecies, § 11, tweede lid, van de Elektriciteitswet niet zo werd opgesteld dat het de bepalingen van de Werkingsregels vastlegt die van kracht zijn op het moment van de ondertekening van het Capaciteitscontract. Volgens de CREG verwijst het standaard capaciteitscontract daarentegen hoofdzakelijk naar de bepalingen van de Werkingsregels op dynamische manier, zonder dus uitdrukkelijk een evolutie van die regels in de loop van de tijd uit te sluiten.

Néanmoins, comme l'a relevé la CREG dans sa décision précitée du 13 mai 2022, il convient de tenir compte du fait qu'une offre d'un détenteur de capacité préqualifié conformément à l'article 7undecies, § 8 de la loi Électricité est émise conformément aux règles de fonctionnement telles qu'elles sont d'application à ce moment-là. Le prix de l'offre sélectionnée étant annexé au contrat de capacité, la CREG a estimé dans sa décision précitée du 13 mai 2022 qu'il constitue donc également un élément contractuel. Dès lors, suivant l'interprétation de la CREG, il est prévu que les dispositions des versions successives des règles de fonctionnement s'appliquent aux fournisseurs de capacité qui ont déjà conclu un contrat de capacité au moment de l'entrée en vigueur des règles de fonctionnement concernées, à l'exception des nouvelles dispositions adoptées par la commission qui sont de nature telle que, si le fournisseur de capacité en avait eu connaissance au moment de la soumission de son offre, ce détenteur de capacité n'aurait raisonnablement pas soumis d'offre ou aurait soumis une offre substantiellement différente.

En outre, ce principe présente l'avantage de limiter le nombre de cas dans lesquels coexistent différentes versions des règles de fonctionnement ce qui compliquerait considérablement encore l'organisation et la gestion du mécanisme de rémunération des capacités, tant pour le gestionnaire de réseau que pour les acteurs du marché.

En insérant le principe exposé ci-dessus dans la loi Électricité tel qu'il est déjà appliqué par la CREG dans le cadre des règles de fonctionnement telles qu'elles ont été établies dans le cadre de la vente aux enchères qui a eu lieu en octobre 2022 conformément à l'article 7undecies, § 10 de la loi Électricité et approuvé par l'arrêté royal du 29 mai 2022 modifiant l'arrêté royal du 30 mai 2021 portant approbation des règles de fonctionnement du mécanisme de rémunération de capacité conformément à l'article 7undecies, § 12, de la loi du 29 avril 1999 relative à l'organisation du marché de l'électricité, il s'agit de confirmer et d'intégrer ce principe dans le cadre légal du mécanisme de rémunération de capacité. Conformément à l'arrêt de la Cour constitutionnelle du 14 janvier 2003 (B.2.9.), on peut donc affirmer que l'insertion rétroactive dans la loi sur l'électricité ne donne pas lieu à une insécurité juridique puisqu'elle reprend la disposition antérieure.

En outre, les règles de fonctionnement approuvées par l'arrêté royal du 29 mai 2022 précité prévoient cette mesure car elle est indispensable au bon fonctionnement du mécanisme de rémunération de capacité et, par conséquent, à l'intérêt public. En effet, cette mesure est nécessaire pour éviter qu'un même fournisseur de

Niettemin dient er, zoals de CREG in haar voornoemde beslissing van 13 mei 2022 opmerkte, rekening mee gehouden te worden dat een bod van een capaciteitshouder die geprekwalificeerd is overeenkomstig artikel 7undecies, § 8 van de Elektriciteitswet, uitgebracht wordt overeenkomstig de werkingsregels zoals ze op dat moment van toepassing zijn. Daar de prijs van het geselecteerde bod als bijlage bij het capaciteitscontract is gevoegd, oordeelde de CREG in haar voornoemde beslissing van 13 mei 2022 dat dit aldus ook een contractueel element vormt. Bijgevolg wordt in navolging van het standpunt van de CREG voorzien dat de bepalingen in de opeenvolgende versies van de werkingsregels van toepassing zijn op capaciteitsleveranciers die op het tijdstip van de inwerkingtreding van de betreffende werkingsregels reeds een capaciteitscontract hebben gesloten, met uitzondering van de door de commissie vastgestelde nieuwe bepalingen die van dien aard zijn dat, indien de capaciteitsleverancier er op het tijdstip van het uitbrengen van zijn bieding kennis van had gehad, deze capaciteitshouder redelijkerwijs geen of een wezenlijk ander bieding zou hebben gedaan.

Dit principe biedt overigens het voordeel dat het aantal gevallen wordt beperkt waarin verschillende versies van de Werkingsregels naast elkaar bestaan, wat de organisatie en het beheer van het capaciteitsvergoedingsmechanisme zowel voor de netbeheerder als voor de marktdeelnemers aanzienlijk ingewikkelder zou maken.

Door de invoeging van het hierboven toegelichte principe in de Elektriciteitswet zoals door de CREG reeds is toepast in het kader van de de werkingsregels zoals vastgesteld in het kader van de veiling die in oktober 2022 heeft plaatsgevonden overeenkomstig artikel 7undecies, § 10 van de Elektriciteitswet en is goedgekeurd middels het koninklijk besluit van 29 mei 2022 tot wijziging van het koninklijk besluit van 30 mei 2021 tot goedkeuring van de werkingsregels van het capaciteitsvergoedingsmechanisme overeenkomstig artikel 7undecies, § 12, van de wet van 29 april 1999 betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt, wordt beoogd dit principe te bevestigen en te integreren in het wettelijk kader voor het capaciteitsvergoedingsmechanisme. In overeenstemming met het arrest van het Grondwettelijk Hof van 14 januari 2003 (B.2.9.) kan aldus gesteld worden dat de retroactieve invoeging in de Elektriciteitswet geen aanleiding tot rechtsonzekerheid geeft daar zij de vroegere bepaling overneemt.

Bovendien voorzagen de werkingsregels die zijn goedgekeurd middels het voornoemde koninklijk besluit van 29 mei 2022 in deze maatregel daar deze onontbeerlijk is voor de goede werking van het capaciteitsvergoedingsmechanisme en bijgevolg het algemeen belang. Deze maatregel is namelijk nodig om

capacité, qui dispose par exemple de plusieurs capacités contractées, et le gestionnaire de réseau soient confrontés à l'application d'une multitude de dispositions différentes régissant le même point en fonction de la date du contrat de capacité (par exemple, différentes modalités de calcul de la capacité nominale de référence).

Il est donc envisagé d'insérer trois conditions/principes dans l'article *Tundecies*, § 12 de la loi sur l'électricité concernant l'application temporelle des règles de fonctionnement.

Le premier principe contenu dans la disposition en projet prévoit le principe de l'application des nouvelles règles de fonctionnement aux fournisseurs de capacité ayant déjà conclu un contrat de capacité. Cette application apparaît nécessaire, comme expliqué ci-dessus, pour éviter qu'un même fournisseur de capacité, qui dispose par exemple de plusieurs capacités contractées, ainsi que le gestionnaire du réseau, ne soient confrontés à l'application d'une multitude de dispositions différentes réglant un point identique, et ce, en fonction de la date du contrat de capacité (par exemple, des modalités différentes de calcul de la puissance nominale de référence). Cette disposition, conforme à l'arrêt de la Cour de cassation du 26 mai 2005, comme expliqué ci-dessus, fournit une base juridique explicite pour l'effet rétroactif des règles de fonctionnement.

Le deuxième principe contenu dans la disposition en projet vise à établir une limite au principe expliqué ci-dessus de l'application des nouvelles règles de fonctionnement aux fournisseurs de capacité ayant déjà conclu un contrat de capacité, et ce. Cette règle consiste à charger la CREG ou, le cas échéant, le Roi, dans le cadre de l'établissement des versions successives des règles de fonctionnement, d'identifier les modifications qui sont d'une nature telle que, si le fournisseur de capacités en avait eu connaissance au moment de la soumission de son offre, il n'aurait raisonnablement pas soumis d'offre ou en aurait soumis une substantiellement différente.

Dans une telle situation, la CREG, ou, le cas échéant, le Roi, est habilitée à rejeter l'application de la règle nouvelle. À cet effet, la disposition en projet fait sien le critère qui avait été appliqué à l'occasion de la décision de la CREG (B)2397 du 13 mai 2022. Les modifications qui sont telles que, si le fournisseur de capacité en avait eu connaissance au moment de la soumission de son offre, ce détenteur de capacité n'aurait raisonnablement pas soumis d'offre ou aurait soumis une offre substantiellement différente, sont par exemple la modification des pénalités applicables ou de l'instauration d'une nouvelle

te voorkomen dat dezelfde capaciteitsleverancier, die bijvoorbeeld over meerdere gecontracteerde capaciteiten beschikt, en de netbeheerder geconfronteerd worden met de toepassing van een veelheid van verschillende bepalingen die hetzelfde punt regelen, afhankelijk van de datum van het capaciteitscontract (bijvoorbeeld verschillende modaliteiten voor de berekening van het nominale referentievermogen).

Er wordt aldus beoogt om in artikel *Tundecies*, § 12 van de Elektriciteitswet drie voorwaarden/principes in te voegen inzake de toepassing in de tijd van de werkingsregels.

Het eerste principe in de ontwerpbepaling voorziet in het beginsel dat de nieuwe werkingsregels worden toegepast op capaciteitsleveranciers die reeds een capaciteitscontract hebben gesloten. Dit is zoals hierboven reeds toegelicht nodig om te voorkomen dat dezelfde capaciteitsleverancier, die bijvoorbeeld over meerdere gecontracteerde capaciteiten beschikt, en de netbeheerder geconfronteerd worden met de toepassing van een veelheid van verschillende bepalingen die hetzelfde punt regelen, afhankelijk van de datum van het capaciteitscontract (bijvoorbeeld verschillende modaliteiten voor de berekening van het nominale referentievermogen). Middels deze bepaling wordt aldus in overeenstemming met het arrest van het Hof van Cassatie van 26 mei 2005, zoals hierboven toegelicht, voorzien in een uitdrukkelijke wettelijke grondslag voor de retroactieve werking van de werkingsregels.

Het tweede principe vervat in de ontwerp-bepaling beoogt een grens te stellen aan het hierboven toegelichte beginsel van toepassing van de nieuwe werkingsregels op de capaciteitsleveranciers die reeds een capaciteitscontract hebben gesloten. Deze regel houdt in dat de CREG, of desgevallend de Koning, in het kader van de opstelling van de opeenvolgende versies van de werkingsregels wordt opgedragen de wijzigingen te identificeren die van dien aard zijn dat, indien de capaciteitsleverancier er op het tijdstip van het uitbrengen van zijn bieding kennis van had gehad, deze capaciteitshouder redelijkerwijs geen of een wezenlijk ander bieding zou hebben gedaan.

In een dergelijke situatie kan de CREG, of desgevallend de Koning, de toepassing van de nieuwe regel afwijzen. Daartoe neemt de ontwerpbepaling het criterium over dat werd toegepast naar aanleiding van de beslissing (B)2397 van de CREG van 13 mei 2022. Wijzigingen die van dien aard zijn dat, indien de capaciteitsleverancier er op het tijdstip van het uitbrengen van zijn bieding kennis van had gehad, deze capaciteitshouder redelijkerwijs geen of een wezenlijk ander bieding zou hebben gedaan, zijn bijvoorbeeld om een wijziging van de toepasselijke boetes of de invoering van een nieuwe

pénalité. Certes, la CREG ou, le cas échéant, le Roi, se voit attribuer, ce faisant, un large pouvoir d'appréciation d'autant plus difficile à exercer compte tenu du caractère volumineux des règles de fonctionnement. En ce qui concerne la CREG, cette mission s'exerce toutefois sous le contrôle du Roi (qui doit approuver les règles de fonctionnement). En outre, l'exécution de cette mission par la CREG, ou le cas échéant par le Roi, se fait également sous le contrôle du juge qui pourront, le cas échéant, faire prévaloir le droit au respect de la sécurité juridique s'il s'avère que l'application d'une disposition nouvelle des règles de fonctionnement rompt l'équilibre contractuel des parties au point que, si le fournisseur de capacité en avait eu connaissance au moment de la soumission de son offre, ce détenteur de capacité n'aurait raisonnablement pas soumis d'offre ou en aurait soumis une substantiellement différente. Il convient également de souligner que l'exclusion de l'application de la règle nouvelle au contrat en cours vaut que la règle nouvelle eut entraîné une offre plus haute ou plus basse, du moment que la CREG, ou, le cas échéant, le Roi, puisse raisonnablement considérer que l'offre aurait été sensiblement différente.

Dans un souci de sécurité juridique, il est néanmoins très important que la CREG ou, le cas échéant, le Roi, lors de l'établissement des règles de fonctionnement, détermine à chaque fois aussi précisément que possible quelles sont les nouvelles dispositions qui sont telles que, si le fournisseur de capacité en avait eu connaissance au moment de l'introduction de son offre, ce détenteur de capacité n'aurait raisonnablement pas introduit d'offre ou aurait introduit une offre substantiellement différente.

Le troisième principe contenu dans le projet de disposition consiste à prévoir l'application de dispositions nouvelles des règles de fonctionnement aux contrats en cours, même si ces dispositions auraient entraîné une offre différente (ou pas d'offre) dans le chef du fournisseur de capacité s'il les avait connues au moment de faire son offre, et ce, lorsque cette application est nécessaire pour rétablir l'équilibre du contrat qui aurait été rompu à la suite d'une crise soudaine sur le marché de l'énergie.

Par le terme "nécessaire", il s'agit principalement d'englober les cas où l'évolution imprévue des conditions du marché entraîne le risque que le fournisseur de capacité se trouve contraint de mettre fin à son contrat. Comme il s'agit d'un type de contrat réglementé, il n'est pas possible de se contenter des négociations bilatérales que l'on invoquerait normalement dans des conditions "*hardship*". En particulier pour les contrats de capacité conclus à la suite d'une mise aux enchères quatre ans avant la période de fourniture de capacité, il existe un risque de changement de contexte. Étant

boete. De CREG, of desgevallend de Koning, krijgt weliswaar een ruime discretionaire bevoegdheid, die des te moeilijker uit te oefenen is gezien de omvang van de werkingsregels. Met betrekking tot de CREG wordt deze taak echter uitgevoerd onder toezicht van de Koning (die de werkingsregels moet goedkeuren). Verder wordt de uitoefening van deze taak door de CREG, of desgevallend de Koning, ook uitgevoerd onder toezicht van de rechter die, indien nodig, het recht op rechtszekerheid kan handhaven indien blijkt dat de toepassing van een nieuwe bepaling in de werkingsregels het contractuele evenwicht van de partijen verstoort in die mate dat, indien de capaciteitsleverancier er op het tijdstip van het uitbrengen van zijn bieding kennis van had gehad, deze capaciteitshouder redelijkerwijs geen of een wezenlijk ander bieding zou hebben gedaan. Er zij ook op gewezen dat de uitsluiting van de toepassing van de nieuwe regel op de lopende overeenkomst geldt ongeacht of de nieuwe regel tot een hogere of lagere offerte zou hebben geleid, zolang de CREG, of desgevallend de Koning, redelijkerwijs kan oordelen dat de offerte aanzienlijk anders zou zijn geweest.

In het licht van de rechtszekerheid is het niettemin uitermate belangrijk dat de CREG, of desgevallend de Koning, bij het vaststellen van de werkingsregels telkens zo nauwkeurig mogelijk bepaalt welke nieuwe bepalingen van dien aard zijn dat, indien de capaciteitsleverancier er op het tijdstip van het uitbrengen van zijn bod kennis van had gehad, deze capaciteitshouder redelijkerwijs geen of een wezenlijk ander bieding zou hebben gedaan.

Het derde principe vervat in de ontwerp-bepaling voorziet in de toepassing van nieuwe bepalingen van de werkingsregels op lopende contracten, zelfs indien deze bepalingen tot een ander aanbod (of geen aanbod) van de capaciteitsleverancier zouden hebben geleid indien hij daarvan op de hoogte was geweest op het ogenblik dat hij zijn aanbod deed, wanneer deze toepassing noodzakelijk is om het evenwicht van het contract, dat als gevolg van een plotselinge crisis op de energiemarkt zou zijn verbroken, te herstellen.

Middels de term "noodzakelijk" wordt hier vooral beoogd de gevallen te omvatten wanneer de onvoorziene gewijzigde marktomstandigheden tot het risico leiden dat de capaciteitsleverancier zichzelf genooddaakt ziet om zijn contract op te zeggen. Omdat het hier gaat over een gereguleerd contracttype kan er niet zomaar overgegaan worden tot bilaterale onderhandelingen die men normaal gezien onder zulke "*hardship*" condities zou invoeren. Vooral bij capaciteitscontracten die gesloten worden naar aanleiding van een veiling die vier jaar voor de periode van de capaciteitslevering worden gesloten,

donné que le marché de l'énergie peut être très sensible à un contexte international très volatil, dans le cas où l'équilibre contractuel aurait été gravement perturbé à la suite d'une crise soudaine sur le marché de l'énergie, il est prévu la possibilité d'appliquer les dispositions à des contrats de capacité déjà conclus en dépit du fait que ces dispositions auraient conduit à une offre différente (ou à l'absence d'offre) de la part du fournisseur de capacité s'il en avait eu connaissance au moment où il a fait son offre. En outre, le terme "nécessaire" vise à souligner le caractère exceptionnel de la situation dans laquelle cette possibilité peut être invoquée. Le régulateur et/ou le Roi doivent évaluer si une telle situation se présente et, en tenant compte du fait que ces changements peuvent avoir un impact sur tous les détenteurs de capacités, peuvent alors proposer les changements nécessaires pour rétablir l'équilibre contractuel.

L'utilisation du terme "nécessaire" doit également être interprétée à la lumière des commentaires formulés par le Conseil d'État dans son avis du 7 avril 2023 sous le numéro 73.391/3. Comme l'a relevé le Conseil d'État dans son avis du 7 avril 2023, l'application de l'exception à l'exception expliquée ci-dessus peut avoir pour effet d'interférer de manière drastique avec la relation contractuelle entre le fournisseur de capacité et le gestionnaire de réseau où, à la lumière des droits de propriété et de la confiance légitime, l'application de cette exception à l'exception ne peut se justifier que dans des situations extrêmes et uniquement dans le but de rétablir la confiance légitime des parties.

Le cas de figure visé est, typiquement, l'insertion, dans les règles de fonctionnement, d'une réforme du mécanisme d'indexation du prix d'exercice. Une telle réforme de ce mécanisme d'indexation, si elle avait été connue des candidats au mécanisme de rémunération de capacité lors des mises aux enchères précédentes, auraient raisonnablement dû entraîner une adaptation sensible (à la baisse) de leurs offres. Dans une telle hypothèse, l'application d'un tel mécanisme aux contrats déjà signés devrait être exclue par la CREG ou, le cas échéant, le Roi (en vertu de la deuxième règle contenue dans la disposition en projet). Toutefois, comme mentionné précédemment, la guerre en Ukraine et la crise énergétique qui en a résulté ont montré qu'une telle crise soudaine sur le marché de l'énergie peut engendrer des hausses de prix qui ne pouvaient être raisonnablement anticipés au moment du dépôt des offres lors des mises aux enchères précédentes. Ces hausses de prix sont telles qu'elles doivent être considérées comme entraînant une rupture de l'équilibre contractuel qui existait au moment de la signature du contrat de capacité. Dans

bestaat er een risico op een gewijzigde context. Gezien de energiemarkt sterk onderhevig kan zijn aan een sterk veranderlijke internationale context wordt in het geval dat het contractueel evenwicht ten gevolge van een plotse crisis op de energiemarkt ernstig zou zijn verstoord, voorzien in de mogelijkheid om de bepalingen toch toe te passen op reeds afgesloten capaciteitscontracten ondanks dat deze bepalingen tot een ander aanbod (of geen aanbod) van de capaciteitsleverancier zouden hebben geleid indien hij daarvan op de hoogte was geweest op het ogenblik dat hij zijn aanbod deed. Met de term "noodzakelijk" wordt bovendien beoogd het uitzonderlijk karakter te benadrukken van de situatie waarin deze mogelijkheid ingeroepen kan worden. De regulator en/of Koning moeten beoordelen of dergelijke situatie zich voordoet en kunnen daarop, rekening houdend met het feit dat deze wijzigingen impact kunnen hebben op alle capaciteitshouders, de nodige wijzigingen tot het herstellen van het contractuele evenwicht voorstellen.

Het gebruik van de term "noodzakelijk" dient ook geïnterpreteerd te worden in het licht van de opmerkingen van de Raad van State in zijn advies van 7 april 2023 met nummer 73.391/3. Zoals door de Raad van State in zijn advies van 7 april 2023 opgemerkt kan de toepassing van de hierboven toegelichte uitzondering op de uitzondering als gevolg hebben dat er op ingrijpende wijze wordt ingegrepen in de contractuele relatie tussen de capaciteitsleverancier en de netbeheerder waarbij in het licht van de eigendomsrechten en de legitieme verwachtingen de toepassing van deze uitzondering op de uitzondering enkel kan worden verantwoord in extreme situaties en louter met het oog op het herstel van de legitieme verwachtingen van de partijen.

Een typisch geval is het opnemen in de werkingsregels van een hervorming van het mechanisme voor de indexering van de uitoefenprijs. Een dergelijke indexering had, indien zij bij de kandidaten voor het capaciteitsvergoedingsmechanisme tijdens de vorige veilingen bekend was geweest, redelijkerwijs moeten leiden tot een aanzienlijke (neerwaartse) aanpassing van hun biedingen. In dat geval zou de toepassing van een dergelijk mechanisme op reeds ondertekende contracten door de CREG, of desgevallend de Koning, moeten worden uitgesloten (krachtens de tweede regel van de ontwerp-bepaling). Zoals hierboven vermeld, hebben de oorlog in Oekraïne en de daaruit voortvloeiende energiecrisis echter aangetoond dat een dergelijke plotse crisis op de energiemarkt kan leiden tot prijsstijgingen die redelijkerwijs niet konden worden voorzien op het ogenblik dat de biedingen in de vorige veilingen werden ingediend. Deze prijsstijgingen zijn van dien aard dat ze moeten worden beschouwd als een schending van het contractuele evenwicht dat bestond op het ogenblik van de ondertekening van het capaciteitscontract. In een

une telle hypothèse, la CREG ou, le cas échéant, le Roi, pourrait accepter l'application de la règle nouvelle – ici, la réforme du mécanisme d'indexation du prix d'exercice – aux contrats déjà conclus car il a été démontré à plusieurs reprises que la non-application rétroactive de la modification du mécanisme d'indexation du prix d'exercice mènerait potentiellement à un risque de répétition excessive d'occurrences de l'obligation de rembourser au gestionnaire de réseau la différence positive entre le prix de référence et le prix d'exercice. En effet, une analyse du gestionnaire de réseau a montré que, pour l'année 2022, les fournisseurs de capacité sujets à un prix d'exercice initial de 300 euros/MWh, avec un mécanisme d'indexation maintenu comme tel, auraient dû rembourser des revenus (jugés initialement excessifs mais entre-temps devenus admissibles) pendant plus de 2000 heures au cours de cette année. Cela démontre clairement le besoin d'adapter le mécanisme d'indexation pour les capacités bénéficiant déjà d'un contrat de capacité pluriannuel afin d'éviter un impact excessif de l'obligation de remboursement en cas de hausses de prix imprévisibles résultant d'événements incontrôlables. Dans le cas contraire, l'objectif initial de l'obligation de remboursement, qui est d'éviter que les fournisseurs de capacité ne bénéficient de revenus excessifs, ne serait plus rempli, et l'équilibre contractuel entre les parties au contrat de capacité risque d'être compromis.

Par ailleurs, comme l'a relevé le Conseil d'État dans son avis du 7 avril 2023, il convient de veiller à ce que l'application de cette exception à l'exception ne revienne pas à une mesure d'exclusion de tout risque pour les fournisseurs de capacité, compte tenu des règles européennes en matière d'aides d'État et de la prise de risque inhérente aux fournisseurs de capacité qui y est associée.

Dans le prolongement des observations formulées par le Conseil d'État dans son avis du 7 avril 2023, s'agissant de l'application de l'exception à l'exception en fonction de l'équilibre contractuel et par suite de la nécessité, il convient de rappeler que la mesure envisagée ne peut être mise en place que si elle a été notifiée à la Commission européenne et approuvée conformément à l'article 108, paragraphe 3, du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, ci-après "TFUE", sauf si le régime d'aide envisagé relève du champs d'application d'un règlement adopté conformément à l'article 109 TFUE exemptant la mesure d'aide envisagée de la procédure visée à l'article 108, paragraphe 3, du TFUE.

Comme indiqué dans l'exposé générale, la CREG, ou le cas échéant le Roi, devrait préalablement à l'éventuelle mise en œuvre de l'article 7undecies, § 12, alinéa 6 de la

dergelijk geval zou de CREG, of desgevallend de Koning, de toepassing van de nieuwe regel – in casu de indexering van de uitoefenprijs – op de reeds afgesloten contracten kunnen aanvaarden daar meermaals aangetoond is dat de niet-retroactieve toepassing van de wijziging van het mechanisme voor de indexering van de uitoefenprijs mogelijk zou leiden tot een risico op een buitensporige herhaling van de verplichting tot het terugbetalen aan de netbeheerder van het positieve verschil tussen de referentieprijs en de uitoefenprijs. Uit een analyse van het jaar 2022 is immers gebleken dat capaciteitsleveranciers met een initiële uitoefenprijs van 300 euro/MWh, wanneer het indexeringsmechanisme als zodanig wordt gehandhaafd, gedurende meer dan 2.000 uur in dat jaar inkomsten zouden hebben moeten terugbetalen (die aanvankelijk buitensporig werden geacht maar intussen subsidiabel zijn geworden). Dit toont duidelijk aan dat het indexeringsmechanisme moet worden aangepast voor capaciteiten die reeds profiteren van een meerjarencontract voor capaciteit, teneinde een buitensporig effect van de terugbetalingsverplichting te voorkomen in geval van onvoorspelbare prijsstijgingen als gevolg van oncontroleerbare gebeurtenissen. Anders zou het oorspronkelijke doel van de terugbetalingsverplichting, namelijk het vermijden van buitensporige inkomsten voor capaciteitsleveranciers, niet langer worden bereikt en zou het contractuele evenwicht tussen de partijen bij het capaciteitscontract in gevaar kunnen komen.

Zoals door de Raad van State in zijn advies van 7 april 2023 opgemerkt dient er bovendien over gewaakt te worden dat de toepassing van deze uitzondering op de uitzondering niet neerkomt op een maatregel waarbij elke vorm van risico voor de capaciteitsleveranciers wordt uitgesloten, gelet op de Europese staatssteunregels en de inherente risicoaanvaarding door de capaciteitsleveranciers die daarmee samenhangt.

In lijn met de opmerkingen van de Raad van State in zijn advies van 7 april 2023 dient met betrekking tot de toepassing van de uitzondering op de uitzondering in functie van het contractuele evenwicht en ten gevolge van het noodzakelijk karakter in herinnering gebracht te worden dat de beoogde maatregel slechts ingevoerd kan worden indien deze overeenkomstig artikel 108, lid 3 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie, hierna "VWEU", aangemeld is bij de Europese Commissie en goedgekeurd, behoudens indien het beoogde steunregime onder het toepassingsgebied valt van een overeenkomstig artikel 109 VWEU vastgestelde verordening die de beoogde steunmaatregel vrijstelt van de procedure bedoeld in artikel 108, lid 3 van het VWEU.

Zoals in de algemene toelichting geduid dient de CREG, of desgevallend de Koning, voorafgaand aan het eventueel uitvoeren van artikel 7undecies, § 12,

loi Électricité, dont l'insertion est envisagée par le biais de ce projet de loi conformément aux articles 108 et 109 du TFUE, le Roi devrait également examiner en premier lieu si l'exception envisagée concerne une modification du régime d'aide susceptible d'affecter l'évaluation de sa compatibilité avec le marché intérieur, auquel cas elle devrait être considérée comme une "modification d'une aide existante" et donc comme une "aide nouvelle" soumise à l'obligation de notification prévue à l'article 108, paragraphe 3, du TFUE. Le cas échéant, l'exemption envisagée au titre de l'article 108 du TFUE sera également soumise à l'approbation de la Commission européenne.

CHAPITRE 3

Disposition finale

Art. 4

Cet article explique que cette loi entre en vigueur le jour suivant sa publication au *Moniteur belge*, à l'exception de l'article 3, 2° qui prend effet à partir du 13 mai 2022.

En effet, il est prévu que la modification envisagée de l'article 7undecies, § 12 de la loi Électricité concernant les règles de fonctionnement prenne effet rétroactivement. Plus précisément, il est prévu que cette disposition prenne effet à partir du 13 mai 2022, date à laquelle la CREG, conformément à l'article 7undecies, § 12 de la loi Électricité, a adopté les règles de fonctionnement dans le cadre de la mise aux enchères qui a eu lieu en octobre 2022 conformément à l'article 7undecies, § 10 de la loi Électricité.

Étant donné que le principe exposé ci-dessus dans la loi Électricité a déjà été appliqué par la CREG dans le cadre des règles de fonctionnement établies dans le cadre de la vente aux enchères qui a eu lieu en octobre 2022 conformément à l'article 7undecies, § 10 de la loi Électricité, l'entrée en vigueur rétroactive conformément à l'arrêt de la Cour constitutionnelle du 14 janvier 2003 avec le n° 3/2003 (B.2.9.) ne donne pas lieu à une insécurité juridique. En fait, la sécurité juridique est justement recherchée puisqu'elle est indispensable à la réalisation du bon fonctionnement du mécanisme de compensation de capacité et donc de l'intérêt public.

La ministre de l'Énergie,

Tinne Van der Straeten

zesde lid van de Elektriciteitswet waarvan de invoeging middels dit wetsontwerp beoogd wordt, in naleving van artikel 108 en 109 van het VWEU, ook eerst te onderzoeken of de beoogde uitzondering een wijziging van de steunregeling betreft die van invloed kan zijn op de beoordeling van de verenigbaarheid ervan met de interne markt, in welk geval zij moet worden beschouwd als een "wijziging van bestaande steun" en dus als "nieuwe steun" waarvoor de aanmeldingsplicht van artikel 108, lid 3, VWEU geldt. Desgevallend zal de beoogde uitzondering overeenkomstig artikel 108 van het VWEU ook slechts toegekend mogen worden indien de goedkeuring van de Europese Commissie bekomen wordt.

HOOFDSTUK 3

Slotbepaling

Art. 4

Dit artikel licht toe dat deze wet in werking treedt de dag volgend op de bekendmaking in het *Belgisch Staatsblad*, met uitzondering van artikel 3, 2° dat uitwerking heeft met ingang van 13 mei 2022.

Er wordt namelijk beoogd dat de beoogde wijziging van artikel 7undecies, § 12 van de Elektriciteitswet met betrekking tot de werkingsregels retroactief in werking treedt. Meer specifiek wordt beoogd dat deze bepaling uitwerking heeft met ingang van 13 mei 2022, de datum waarop de CREG overeenkomstig artikel 7undecies, § 12 van de Elektriciteitswet de werkingsregels heeft vastgesteld in het kader van de veiling die in oktober 2022 heeft plaatsgevonden overeenkomstig artikel 7undecies, § 10 van de Elektriciteitswet.

Gelet op dat het hierboven toegelichte principe in de Elektriciteitswet door de CREG reeds is toegepast in het kader van de de werkingsregels zoals vastgesteld in het kader van de veiling die in oktober 2022 heeft plaatsgevonden overeenkomstig artikel 7undecies, § 10 van de Elektriciteitswet geeft de inwerkingtreding met terugwerkende kracht overeenkomstig het arrest van het Grondwettelijk Hof van 14 januari 2003 met nr. 3/2003 (B.2.9.) geen aanleiding tot rechtsonzekerheid. Er wordt zelfs net gepoogd de rechtszekerheid te bewerkstelligen daar deze onontbeerlijk is voor de verwezenlijking van de goede werking van het capaciteitsvergoedingsmechanisme en bijgevolg het algemeen belang.

De minister van Energie,

Tinne Van der Straeten

AVANT-PROJET DE LOI

soumis à l'avis du Conseil d'État

Avant-projet de loi portant des modifications relatives aux règles de fonctionnement et aux options de fiabilité dans le cadre du mécanisme de rémunération de capacité visé au chapitre IIbis de la loi du 29 avril 1999 relative à l'organisation du marché de l'électricité

Chapitre 1^{ER}. – Disposition générale

Article 1^{er}. La présente loi règle une matière visée à l'article 74 de la Constitution.

Chapitre 2 – Modifications de la loi du 29 avril 1999 relative à l'organisation du marché de l'électricité

Art. 2. Dans l'article 2 de la loi du 29 avril 1999 relative à l'organisation du marché de l'électricité, modifié en dernier lieu par la loi du 14 février 2023, les modifications suivantes sont apportées:

1° dans le 72° les mots “, entre autre,” sont insérés entre les mots “dans lequel” et les mots “les fournisseurs de capacité”;

2° il est inséré un 72°bis, rédigé comme suit:

“72°bis l'obligation de remboursement du mécanisme de rémunération de capacité: l'obligation pour un fournisseur de capacité de rembourser la différence positive entre le prix de référence et le prix d'exercice au gestionnaire du réseau, dans le cadre du mécanisme de rémunération de capacité sauf dans les cas prévus conformément l'article 7undecies, § 11, alinéa 3;”;

3° le 80° est complété par les mots “conformément à l'obligation de remboursement du mécanisme de rémunération de capacité”;

Art. 3. À l'article 7undecies, de la même loi, inséré par la loi du 15 mars 2021 et modifié en dernier lieu par la loi du 28 février 2022, les modifications suivantes sont apportées:

1° dans le paragraphe 11 les modifications suivantes sont apportées:

a) dans l'alinéa 2 du paragraphe 11 les mots “l'obligation de rembourser au gestionnaire du réseau la différence positive entre le prix de référence et le prix d'exercice” sont remplacés par les mots “l'obligation de remboursement du mécanisme de rémunération de capacité”;

b) un alinéa rédigé comme suit est inséré entre les alinéas 2 et 3:

VOORONTWERP VAN WET

onderworpen aan het advies van de Raad van State

Voorontwerp van wet houdende wijzigingen inzake de werkingsregels en de betrouwbaarheidsopties in het kader van het capaciteitsvergoedingsmechanisme zoals bedoeld in hoofdstuk IIbis van de wet van 29 april 1999 betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt

Hoofdstuk 1.- Algemene bepaling

Artikel 1. Deze wet regelt een aangelegenheid als bedoeld in artikel 74 van de Grondwet.

Hoofdstuk 2 – Wijzigingen van de wet van 29 april 1999 betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt

Art. 2. In artikel 2 van de wet van 29 april 1999 betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt, laatstelijk gewijzigd bij de wet van 14 februari 2023, worden de volgende wijzigingen aangebracht:

1° in de bepaling onder 72° worden de woorden “, onder andere,” ingevoegd tussen de woorden “waarin capaciteitsleveranciers” en de woorden “het positieve verschil”;

2° er wordt een bepaling onder 72°bis ingevoegd, luidende:

“72°bis de terugbetaalverplichting van het capaciteitsvergoedingsmechanisme: de verplichting voor een capaciteitsleverancier om het positieve verschil tussen de referentieprij en de uitoefenprijs terug te betalen aan de netbeheerder in het kader van het capaciteitsvergoedingsmechanisme, met uitzondering van de gevallen vastgesteld krachtens artikel 7undecies, § 11, derde lid;”;

3° de bepaling onder 80° wordt aangevuld met de woorden “overeenkomstig de terugbetaalverplichting van het capaciteitsvergoedingsmechanisme”;

Art. 3. In artikel 7undecies, van dezelfde wet, ingevoegd bij de wet van 15 maart 2021 en laatstelijk gewijzigd bij de wet van 28 februari 2022, worden de volgende wijzigingen aangebracht:

1° in paragraaf 11 worden de volgende wijzigingen aangebracht:

a) in het tweede lid van paragraaf 11 worden de woorden “de verplichting tot het terugbetalen aan de netbeheerder van het positieve verschil tussen de referentieprij en de uitoefenprijs” vervangen door de woorden “de terugbetaalverplichting van het capaciteitsvergoedingsmechanisme”;

b) tussen het tweede en het derde lid wordt een lid ingevoegd, luidende:

“Par dérogation à l’alinéa 2, le Roi peut déterminer que la participation active de la demande n’est pas soumise à l’obligation de remboursement du mécanisme de rémunération de capacité ainsi que les conditions dans lesquelles cette exception s’applique.”;

2° dans le paragraphe 12 un alinéa rédigé comme suit est inséré entre les alinéa 4 et 5:

“Les dispositions contenues dans les versions successives des règles de fonctionnement s’appliquent aux fournisseurs de capacité qui ont déjà conclu un contrat de capacité au moment de leur entrée en vigueur, à l’exception des dispositions nouvelles, identifiées par la commission, qui sont telles que, s’il les avait connues au moment de faire son offre, le fournisseur de capacité n’aurait raisonnablement pas introduit d’offre ou en aurait introduit une sensiblement différente. Cette exception ne s’applique pas aux dispositions nouvelles dont l’application aux contrats de capacité déjà conclus au moment de l’entrée en vigueur de ces dispositions nouvelles est rendue nécessaire en vue de rétablir l’équilibre contractuel rompu à la suite d’une crise soudaine sur le marché de l’énergie.”

Chapitre 3 – Disposition finale

Art. 4. La présente loi entre en vigueur le lendemain de sa publication au *Moniteur belge*, à l’exception de l’article 3, 2° qui produit ses effets le 13 mai 2022.

“In afwijking van het tweede lid, kan de Koning bepalen dat vraagresponso niet onderworpen is aan de terugbetaalverplichting van het capaciteitsvergoedingsmechanisme alsook de voorwaarden waaronder die uitzondering geldt.”;

2° in paragraaf 12 wordt tussen het vierde en het vijfde lid een lid ingevoegd, luidende:

“De bepalingen in de opeenvolgende versies van de werksregels zijn van toepassing op capaciteitsleveranciers die op het tijdstip van hun inwerkingtreding reeds een capaciteitscontract hebben gesloten, met uitzondering van de door de commissie aangeduide nieuwe bepalingen die van dien aard zijn dat, indien de capaciteitsleverancier er op het tijdstip van het uitbrengen van zijn bieding kennis van had gehad, hij redelijkerwijs geen of een wezenlijk ander aanbod zou hebben gedaan. Deze uitzondering geldt niet voor nieuwe bepalingen waarvan de toepassing op capaciteitscontracten die op het tijdstip van de inwerkingtreding van deze nieuwe bepalingen reeds zijn gesloten, noodzakelijk is om het contractuele evenwicht te herstellen dat als gevolg van een plotselinge crisis op de energiemarkt is verbroken.”

Hoofdstuk 3 – Slotbepaling

Art. 4. Deze wet treedt in werking de dag volgend op de bekendmaking ervan in het *Belgisch Staatsblad*, met uitzondering van artikel 3, 2° dat uitwerking heeft met ingang van 13 mei 2022.

Projet de loi portant des modifications relatives à les règles de fonctionnement et les options de fiabilité dans le cadre du de rémunération de capacité visé au chapitre IIbis de la loi du 29 avril 1999 relative à l'organisation du marché de l'électricité - (v62) - 19/04/2023 10:44

Analyse d'impact intégrée

Fiche signalétique

A. Auteur

Membre du Gouvernement compétent

La Ministre de l'Énergie, Mme Van der Straeten

Contact cellule stratégique

Nom : **Bram De Wispelaere**

E-mail : **bram.dewispelaere@vanderstraeten.belgium.be**

Téléphone : **+3222777041**

Administration

Service public fédéral Economie, P.M.E., Classes moyennes et Energie - Direction Générale Energie

Contact administration

Nom : **Nancy Mahieu**

E-mail : **Nancy.Mahieu@economie.fgov.be**

Téléphone : **+3222778287**

B. Projet

Titre de la réglementation

Projet de loi portant des modifications relatives à les règles de fonctionnement et les options de fiabilité dans le cadre du de rémunération de capacité visé au chapitre IIbis de la loi du 29 avril 1999 relative à l'organisation du marché de l'électricité

Description succincte du projet de réglementation en mentionnant l'origine réglementaire (traités, directive, accord de coopération, actualité, ...), les objectifs poursuivis et la mise en œuvre.

Avec le présent projet de loi, le gouvernement fédéral entend apporter les modifications suivantes :

1° modifications concernant les règles de fonctionnement dans le cadre du mécanisme de rémunération de capacité visé au chapitre IIbis de la loi du 29 avril 1999 relative à l'organisation du marché de l'électricité, ci-après dénommée " loi Electricité " ;

2° modifications relatives aux options de fiabilité dans le cadre du mécanisme de rémunération de capacité visé au chapitre II bis de la loi Electricité.

Analyses d'impact déjà réalisées :

☐ Oui ☒ Non

C. Consultations sur le projet de réglementation

Consultation obligatoire, facultative ou informelle

Consultation informelle CREG et Elia

D. Sources utilisées pour effectuer l'analyse d'impact

Projet de loi portant des modifications relatives à les règles de fonctionnement et les options de fiabilité dans le cadre du de rémunération de capacité visé au chapitre IIbis de la loi du 29 avril 1999 relative à l'organisation du marché de l'électricité - (v62) - 19/04/2023 10:44

Statistiques, documents, institutions et personnes de référence

/

Projet de loi portant des modifications relatives à les règles de fonctionnement et les options de fiabilité dans le cadre du de rémunération de capacité visé au chapitre IIbis de la loi du 29 avril 1999 relative à l'organisation du marché de l'électricité - (v62) - 19/04/2023 10:44

Quel est l'impact du projet de réglementation sur ces 21 thèmes ?

1. Lutte contre la pauvreté

☐ Impact positif ☐ Impact négatif | ☒ Pas d'impact

2. Égalité des chances et cohésion sociale

☐ Impact positif ☐ Impact négatif | ☒ Pas d'impact

3. Égalité des femmes et des hommes

1. Quelles personnes sont (directement et indirectement) concernées par le projet et quelle est la composition sexuée de ce(s) groupe(s) de personnes ?

☐ Des personnes sont concernées. | ☒ Aucune personne n'est concernée.

Expliquez pourquoi :

Le mécanisme de rémunération de capacité consiste en l'organisation d'un certain nombre de mises aux enchères, avant chaque année de livraison, en vue d'acquies la capacité nécessaire pour assurer la sécurité d'approvisionnement du pays.

4. Santé

☐ Impact positif ☐ Impact négatif | ☒ Pas d'impact

5. Emploi

☒ Impact positif ☐ Impact négatif | ☐ Pas d'impact

Expliquez

Le mécanisme de rémunération de capacités implique que des enchères sont organisées avant chaque année de livraison afin de disposer des capacités nécessaires pour garantir la sécurité d'approvisionnement du pays. Ces capacités représentent évidemment un certain niveau d'emploi, pour lequel il n'existe toutefois pas d'études quantifiées, d'autant plus que les capacités seront sélectionnées par des enchères dont le résultat (et donc la sélection des capacités) n'est pas encore connu.

6. Modes de consommation et production

☒ Impact positif ☐ Impact négatif | ☐ Pas d'impact

Projet de loi portant des modifications relatives à les règles de fonctionnement et les options de fiabilité dans le cadre du de rémunération de capacité visé au chapitre IIbis de la loi du 29 avril 1999 relative à l'organisation du marché de l'électricité - (v62) - 19/04/2023 10:44

Expliquez

In aanvulling op de lopende engagementen die een verbetering van de werking van de elektriciteitsmarkt beogen, zoals opgenomen in het implementatieplan dat de Belgische staat heeft opgesteld overeenkomstig de elektriciteitsverordening 2019/943, heeft België, net als een aantal andere lidstaten van de Europese Unie, nood aan een capaciteitsvergoedingsmechanisme teneinde de afstemming van de elektriciteitsproductiecapaciteit op de vraag te garanderen. De komst van deze noodzakelijke nieuwe capaciteit is niet gegarandeerd zonder interventie, gezien de investeringsimpulsen onvoldoende zijn. Een tekort aan capaciteit zal een negatieve impact hebben op het Belgisch economisch welzijn. Naast het aantrekken van nieuwe capaciteit beoogt het capaciteitsmechanisme ook het behoud van bestaande capaciteit. Inderdaad, het steunmechanisme staat open zowel voor bestaande en nieuwe capaciteiten. Daarenboven is het mechanisme technologie-neutraal, waardoor zowel producenten als vraagbeheer en stockage kunnen deelnemen.

De uiteindelijke impact op de economische ontwikkeling zal afhangen van de uitkomst van de veilingen. Inderdaad, de steun wordt toegekend aan capaciteitshouders die geselecteerd worden via een concurrentieel proces. Niettemin kan een positieve impact verwacht worden, dankzij de versterking van de bevoorradingszekerheid, het aantrekken van investeringen, het behoud van bestaande capaciteiten, toegenomen elektriciteitsproductie in eigen land (balans import/export) en een toegenomen concurrentie in de elektriciteitsmarkt.

7. Développement économique

☒ Impact positif ☐ Impact négatif | ☐ Pas d'impact

Expliquez

Outre les engagements en cours visant à améliorer le fonctionnement du marché de l'électricité comme indiqué dans le plan de mise en oeuvre établi par l'État belge conformément au règlement électricité 2019/943, la Belgique, comme plusieurs autres États membres de l'Union européenne, a besoin d'un mécanisme de rémunération de capacité pour garantir que la capacité de production d'électricité correspond à la demande.

L'arrivée de cette nouvelle capacité nécessaire n'est pas garantie sans intervention, car les incitations à l'investissement sont insuffisantes. Une pénurie de capacités aura un impact négatif sur le bien-être économique de la Belgique. En plus d'attirer de nouvelles capacités, le mécanisme de capacité vise également à maintenir les capacités existantes. En effet, le mécanisme de soutien est ouvert aux capacités existantes et nouvelles. En outre, le mécanisme est neutre sur le plan technologique, ce qui permet aux producteurs ainsi qu'à la gestion de la demande et au stockage d'y participer.

L'impact final sur le développement économique dépendra du résultat des enchères. En effet, l'aide est accordée à des détenteurs de capacités sélectionnés par le biais d'un processus concurrentiel.

Néanmoins, un impact positif peut être attendu, grâce au renforcement de la sécurité d'approvisionnement, à l'attraction d'investissements et au maintien des capacités existantes, à l'augmentation de la production d'électricité au niveau national (balance des importations/exportations) et à la concurrence accrue sur le marché de l'électricité.

8. Investissements

☒ Impact positif ☐ Impact négatif | ☐ Pas d'impact

Projet de loi portant des modifications relatives à les règles de fonctionnement et les options de fiabilité dans le cadre du de rémunération de capacité visé au chapitre IIbis de la loi du 29 avril 1999 relative à l'organisation du marché de l'électricité - (v62) - 19/04/2023 10:44

Expliquez

Outre les engagements en cours visant à améliorer le fonctionnement du marché de l'électricité comme indiqué dans le plan de mise en oeuvre établi par l'État belge conformément au règlement électricité 2019/943, la Belgique, comme plusieurs autres États membres de l'Union européenne, a besoin d'un mécanisme de rémunération de capacité pour garantir que la capacité de production d'électricité correspond à la demande.

L'arrivée de cette nouvelle capacité nécessaire n'est pas garantie sans intervention, car les incitations à l'investissement sont insuffisantes. Une pénurie de capacités aura un impact négatif sur le bien-être économique de la Belgique. En plus d'attirer de nouvelles capacités, le mécanisme de capacité vise également à maintenir les capacités existantes. En effet, le mécanisme de soutien est ouvert aux capacités existantes et nouvelles. En outre, le mécanisme est neutre sur le plan technologique, ce qui permet aux producteurs ainsi qu'à la gestion de la demande et au stockage d'y participer.

L'impact final sur les investissements dépendra du résultat des enchères. En effet, l'aide est accordée à des détenteurs de capacités sélectionnés par le biais d'un processus concurrentiel. Néanmoins, on peut s'attendre à un impact positif, car le mécanisme vise non seulement à maintenir les capacités existantes, mais aussi à soutenir et encourager l'investissement dans de nouvelles capacités ou l'expansion de celles qui existent déjà.

9. Recherche et développement

☐ Impact positif ☐ Impact négatif | ☒ Pas d'impact

10. PME

1. Quelles entreprises sont directement et indirectement concernées ?

☒ Des entreprises (dont des PME) sont concernées. | ☐ Aucune entreprise n'est concernée.

Détaillez le(s) secteur(s), le nombre d'entreprises, le % de PME (

Secteur de l'énergie. Le nombre d'entreprises et la proportion de PME ou de micro-entreprises n'est pas connu avec précision. Dans le cadre du mécanisme de rémunération de capacité, les bénéficiaires sont sélectionnés par le biais d'une procédure concurrentielle.

2. Identifiez les impacts positifs et négatifs du projet sur les PME.

N.B. les impacts sur les charges administratives doivent être détaillés au thème 11

Pas d'application

☐ Il y a des impacts négatifs.

11. Charges administratives

| ☒ Des entreprises/citoyens sont concernés. ☐ Les entreprises/citoyens ne sont pas concernés.

1. Identifiez, par groupe concerné, les formalités et les obligations nécessaires à l'application de la réglementation.

Réglementation actuelle

Les changements envisagés n'impliquent aucune formalité ou obligation administrative pour le CRM

Réglementation en projet

Les changements envisagés n'impliquent aucune formalité ou obligation administrative pour le CRM

Projet de loi portant des modifications relatives à les règles de fonctionnement et les options de fiabilité dans le cadre du de rémunération de capacité visé au chapitre IIbis de la loi du 29 avril 1999 relative à l'organisation du marché de l'électricité - (v62) - 19/04/2023 10:44

- ☐ S'il y a des formalités et/ou des obligations dans la réglementation actuelle, cochez cette case.
- ☐ S'il y a des formalités et/ou des obligations pour la réglementation en projet, cochez cette case.

12. Énergie

☒ Impact positif ☐ Impact négatif | ☐ Pas d'impact

Expliquez

Outre les engagements en cours visant à améliorer le fonctionnement du marché de l'électricité comme indiqué dans le plan de mise en oeuvre établi par l'État belge conformément au règlement électricité 2019/943, la Belgique, comme plusieurs autres États membres de l'Union européenne, a besoin d'un mécanisme de rémunération de capacité pour garantir que la capacité de production d'électricité correspond à la demande. L'arrivée de cette nouvelle capacité nécessaire n'est pas garantie sans intervention car les incitations à l'investissement sont insuffisantes. Une pénurie de capacités aurait un impact négatif sur la prospérité de la Belgique. En plus d'attirer de nouvelles capacités, le mécanisme de capacité vise également à maintenir les capacités existantes. En effet, le mécanisme de soutien est ouvert aux capacités existantes et nouvelles. En outre, le mécanisme est neutre sur le plan technologique, ce qui permet aux producteurs ainsi qu'à la gestion de la demande et au stockage d'y participer. Le mécanisme de rémunération des capacités consiste à organiser un certain nombre d'enchères, avant chaque année de livraison, afin de disposer de la capacité nécessaire pour garantir la sécurité d'approvisionnement du pays. Par conséquent, il y a un effet positif sur la sécurité d'approvisionnement.

13. Mobilité

☐ Impact positif ☐ Impact négatif | ☒ Pas d'impact

14. Alimentation

☐ Impact positif ☐ Impact négatif | ☒ Pas d'impact

15. Changements climatiques

☐ Impact positif ☐ Impact négatif | ☒ Pas d'impact

16. Ressources naturelles

☐ Impact positif ☐ Impact négatif | ☒ Pas d'impact

17. Air intérieur et extérieur

☐ Impact positif ☐ Impact négatif | ☒ Pas d'impact

18. Biodiversité

☐ Impact positif ☐ Impact négatif | ☒ Pas d'impact

19. Nuisances

☐ Impact positif ☐ Impact négatif | ☒ Pas d'impact

20. Autorités publiques

☐ Impact positif ☐ Impact négatif | ☒ Pas d'impact

21. Cohérence des politiques en faveur du développement

Projet de loi portant des modifications relatives à les règles de fonctionnement et les options de fiabilité dans le cadre du de rémunération de capacité visé au chapitre IIbis de la loi du 29 avril 1999 relative à l'organisation du marché de l'électricité - (v62) - 19/04/2023 10:44

1. Identifiez les éventuels impacts directs et indirects du projet sur les pays en développement dans les domaines suivants : sécurité alimentaire, santé et accès aux médicaments, travail décent, commerce local et international, revenus et mobilisations de ressources domestiques (taxation), mobilité des personnes, environnement et changements climatiques (mécanismes de développement propre), paix et sécurité.

☐ Impact sur les pays en développement. | ☒ Pas d'impact sur les pays en développement.

Expliquez pourquoi :

Le mécanisme de rémunération de capacité consiste en l'organisation d'un certain nombre de mises aux enchères, avant chaque année de livraison, en vue d'acquérir la capacité nécessaire pour assurer la sécurité d'approvisionnement du pays. La capacité qui peut être offerte est située en Belgique ou dans les pays voisins. Il n'y a pas d'impact sur les pays en développement.

Ontwerp van wet houdende wijzigingen inzake de werkingsregels en de betrouwbaarheidsopties in het kader van het capaciteitsvergoedingsmechanisme zoals bedoeld in hoofdstuk IIbis van de wet van 29 april 1999 betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt - (v62) - 19/04/2023 10:44

Geïntegreerde impactanalyse

Beschrijvende fiche

A. Auteur

Bevoegd regeringslid

Minister van Energie, mevrouw Tinne Van der Straeten

Contactpersoon beleidscel

Naam : Bram De Wispelaere

E-mail : bram.dewispelaere@vanderstraeten.belgium.be

Tel. Nr. : +3222777041

Overheidsdienst

Federale Overheidsdienst Economie, K.M.O. Middenstand en Energie – Algemene Directie Energie

Contactpersoon overheidsdienst

Naam : Nancy Mahieu

E-mail : Nancy.Mahieu@economie.fgov.be

Tel. Nr. : +3222778287

B. Ontwerp

Titel van de regelgeving

Ontwerp van wet houdende wijzigingen inzake de werkingsregels en de betrouwbaarheidsopties in het kader van het capaciteitsvergoedingsmechanisme zoals bedoeld in hoofdstuk IIbis van de wet van 29 april 1999 betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt

Korte beschrijving van het ontwerp van regelgeving met vermelding van de oorsprong (verdrag, richtlijn, samenwerkingsakkoord, actualiteit, ...), de beoogde doelen van uitvoering.

Met dit wetsontwerp beoogt de federale regering volgende wijzigingen aan te brengen:

1° wijzigingen inzake de werkingsregels in het kader van het capaciteitsvergoedingsmechanisme zoals bedoeld in hoofdstuk IIbis van de wet van 29 april 1999 betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt, hierna "Elektriciteitswet";

2° wijzigingen met betrekking tot de betrouwbaarheidsopties in het kader van het capaciteitsvergoedingsmechanisme zoals bedoeld in hoofdstuk IIbis van de Elektriciteitswet.

Impactanalyses reeds uitgevoerd:

☐ Ja ☒ Nee

C. Raadpleging over het ontwerp van regelgeving

Verplichte, facultatieve of informele raadplegingen

informele raadpleging CREG en Elia

D. Bronnen gebruikt om de impactanalyse uit te voeren

Statistieken, referentiedocumenten, organisaties en referentiepersonen

/

Ontwerp van wet houdende wijzigingen inzake de werkingsregels en de betrouwbaarheidsopties in het kader van het capaciteitsvergoedingsmechanisme zoals bedoeld in hoofdstuk IIbis van de wet van 29 april 1999 betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt - (v62) - 19/04/2023 10:44

Welke impact heeft het ontwerp van regelgeving op deze 21 thema's?

1. Kansarmoedebestrijding

☐ Positieve impact ☐ Negatieve impact | ☒ Geen impact

2. Gelijke kansen en sociale cohesie

☐ Positieve impact ☐ Negatieve impact | ☒ Geen impact

3. Gelijkheid van vrouwen en mannen

1. Op welke personen heeft het ontwerp (rechtstreeks of onrechtstreeks) een impact en wat is de naar geslacht uitgesplitste samenstelling van deze groep(en) van personen?

☐ Er zijn personen betrokken. | ☒ Personen zijn niet betrokken.

Leg uit waarom:

Het capaciteitsvergoedingsmechanisme houdt in dat veilingen worden georganiseerd, voorafgaand aan ieder leveringsjaar, teneinde over de benodigde capaciteit te beschikken om 's lands bevoorradingszekerheid te garanderen.

4. Gezondheid

☐ Positieve impact ☐ Negatieve impact | ☒ Geen impact

5. Werkgelegenheid

☒ Positieve impact ☐ Negatieve impact | ☐ Geen impact

Leg uit

Het capaciteitsvergoedingsmechanisme houdt in dat veilingen worden georganiseerd, voorafgaand aan ieder leveringsjaar, teneinde over de benodigde capaciteit te beschikken om 's lands bevoorradingszekerheid te garanderen. Deze capaciteiten vertegenwoordigen uiteraard een zekere werkgelegenheid, waarover echter geen becijferde studies bestaan, temeer daar de capaciteiten geselecteerd zullen worden via veilingen en de uitkomst (en dus de selectie van de capaciteiten) nog niet bekend is.

6. Consumptie- en productiepatronen

☒ Positieve impact ☐ Negatieve impact | ☐ Geen impact

Ontwerp van wet houdende wijzigingen inzake de werkingsregels en de betrouwbaarheidsopties in het kader van het capaciteitsvergoedingsmechanisme zoals bedoeld in hoofdstuk IIbis van de wet van 29 april 1999 betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt - (v62) - 19/04/2023 10:44

Leg uit

In aanvulling op de lopende engagementen die een verbetering van de werking van de elektriciteitsmarkt beogen, zoals opgenomen in het implementatieplan dat de Belgische staat heeft opgesteld overeenkomstig de elektriciteitsverordening 2019/943, heeft België, net als een aantal andere lidstaten van de Europese Unie, nood aan een capaciteitsvergoedingsmechanisme teneinde de afstemming van de elektriciteitsproductiecapaciteit op de vraag te garanderen. De komst van deze noodzakelijke nieuwe capaciteit is niet gegarandeerd zonder interventie, gezien de investeringsimpulsen onvoldoende zijn. Een tekort aan capaciteit zal een negatieve impact hebben op het Belgisch economisch welzijn. Naast het aantrekken van nieuwe capaciteit beoogt het capaciteitsmechanisme ook het behoud van bestaande capaciteit. Inderdaad, het steunmechanisme staat open zowel voor bestaande en nieuwe capaciteiten. Daarenboven is het mechanisme technologieneutraal, waardoor zowel producenten als vraagbeheer en stockage kunnen deelnemen. De uiteindelijke impact op de consumptie- en productiepatronen zal afhangen van de uitkomst van de veilingen. Inderdaad, de steun wordt toegekend aan capaciteitshouders die geselecteerd worden via een concurrentieel proces. Door het voorzien in voldoende capaciteit om aan de vraag te voldoen, kan verwacht worden dat er een neerwaartse druk op de prijzen volgt, en minstens op de prijsspieken op de elektriciteitsmarkt.

7. Economische ontwikkeling

☒ Positieve impact ☐ Negatieve impact | ☐ Geen impact

Leg uit

In aanvulling op de lopende engagementen die een verbetering van de werking van de elektriciteitsmarkt beogen, zoals opgenomen in het implementatieplan dat de Belgische staat heeft opgesteld overeenkomstig de elektriciteitsverordening 2019/943, heeft België, net als een aantal andere lidstaten van de Europese Unie, nood aan een capaciteitsvergoedingsmechanisme teneinde de afstemming van de elektriciteitsproductiecapaciteit op de vraag te garanderen. De komst van deze noodzakelijke nieuwe capaciteit is niet gegarandeerd zonder interventie, gezien de investeringsimpulsen onvoldoende zijn. Een tekort aan capaciteit zal een negatieve impact hebben op het Belgisch economisch welzijn. Naast het aantrekken van nieuwe capaciteit beoogt het capaciteitsmechanisme ook het behoud van bestaande capaciteit. Inderdaad, het steunmechanisme staat open zowel voor bestaande en nieuwe capaciteiten. Daarenboven is het mechanisme technologieneutraal, waardoor zowel producenten als vraagbeheer en stockage kunnen deelnemen. De uiteindelijke impact op de economische ontwikkeling zal afhangen van de uitkomst van de veilingen. Inderdaad, de steun wordt toegekend aan capaciteitshouders die geselecteerd worden via een concurrentieel proces. Niettemin kan een positieve impact verwacht worden, dankzij de versterking van de bevoorradingszekerheid, het aantrekken van investeringen, het behoud van bestaande capaciteiten, toegenomen elektriciteitsproductie in eigen land (balans import/export) en een toegenomen concurrentie in de elektriciteitsmarkt.

8. Investerings

☒ Positieve impact ☐ Negatieve impact | ☐ Geen impact

Ontwerp van wet houdende wijzigingen inzake de werkingsregels en de betrouwbaarheidsopties in het kader van het capaciteitsvergoedingsmechanisme zoals bedoeld in hoofdstuk IIbis van de wet van 29 april 1999 betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt - (v62) - 19/04/2023 10:44

Leg uit

In aanvulling op de lopende engagementen die een verbetering van de werking van de elektriciteitsmarkt beogen, zoals opgenomen in het implementatieplan dat de Belgische staat heeft opgesteld overeenkomstig de elektriciteitsverordening 2019/943, heeft België, net als een aantal andere lidstaten van de Europese Unie, nood aan een capaciteitsvergoedingsmechanisme teneinde de afstemming van de elektriciteitsproductiecapaciteit op de vraag te garanderen. De komst van deze noodzakelijke nieuwe capaciteit is niet gegarandeerd zonder interventie, gezien de investeringsimpulsen onvoldoende zijn. Een tekort aan capaciteit zal een negatieve impact hebben op het Belgisch economisch welzijn. Naast het aantrekken van nieuwe capaciteit beoogt het capaciteitsmechanisme ook het behoud van bestaande capaciteit.

Inderdaad, het steunmechanisme staat open zowel voor bestaande en nieuwe capaciteiten.

Daarenboven is het mechanisme technologieneutraal, waardoor zowel producenten als vraagbeheer en stockage kunnen deelnemen. De uiteindelijke impact op de investeringen zal afhangen van de uitkomst van de veilingen. Inderdaad, de steun wordt toegekend aan capaciteitshouders die geselecteerd worden via een concurrentieel proces. Niettemin kan een positieve impact verwacht worden, aangezien het mechanisme niet alleen het behoud van bestaande capaciteiten beoogt, maar ook het ondersteunen en aanmoedigen van investeringen in nieuwe capaciteiten of de uitbreiding van bestaande capaciteiten.

9. Onderzoek en ontwikkeling

☐ Positieve impact ☐ Negatieve impact | ☒ Geen impact

10. Kmo's

1. Welke ondernemingen zijn rechtstreeks of onrechtstreeks betrokken?

☒ Er zijn ondernemingen (inclusief kmo's) betrokken. | ☐ Ondernemingen zijn niet betrokken.

Beschrijf de sector(en), het aantal ondernemingen, het % kmo's (

Energiesector. Het aantal ondernemingen en het aandeel kmo's of micro-ondernemingen is niet precies gekend. In het kader van het capaciteitsvergoedingsmechanisme worden de begunstigten geselecteerd via een concurrerende procedure.

2. Identificeer de positieve en negatieve impact van het ontwerp op de kmo's.

N.B. de impact op de administratieve lasten moet bij het punt 11 gedetailleerd worden

Niet van toepassing

☐ Er is een negatieve impact.

11. Administratieve lasten

| ☒ Ondernemingen of burgers zijn betrokken. ☐ Ondernemingen of burgers zijn niet betrokken.

1. Identificeer, per betrokken doelgroep, de nodige formaliteiten en verplichtingen voor de toepassing van de regelgeving.

Huidige regelgeving

De beoogde wijzigingen betreffen geen formaliteiten of administratieve verplichtingen in het kader van het CRM

Ontwerp van regelgeving

De beoogde wijzigingen betreffen geen formaliteiten of administratieve verplichtingen in het kader van het CRM

Ontwerp van wet houdende wijzigingen inzake de werkingsregels en de betrouwbaarheidsopties in het kader van het capaciteitsvergoedingsmechanisme zoals bedoeld in hoofdstuk IIbis van de wet van 29 april 1999 betreffende de

- ☐ Vink dit aan indien er formaliteiten en/of verplichtingen zijn in de huidige regelgeving.
☐ Vink dit aan indien er formaliteiten en/of verplichtingen zijn in het ontwerp van regelgeving.

12. Energie

☒ Positieve impact ☐ Negatieve impact | ☐ Geen impact

Leg uit

In aanvulling op de lopende engagementen die een verbetering van de werking van de elektriciteitsmarkt beogen, zoals opgenomen in het implementatieplan dat de Belgische staat heeft opgesteld overeenkomstig de elektriciteitsverordening 2019/943, heeft België, net als een aantal andere lidstaten van de Europese Unie, nood aan een capaciteitsvergoedingsmechanisme teneinde de afstemming van de elektriciteitsproductiecapaciteit op de vraag te garanderen. De komst van deze noodzakelijke nieuwe capaciteit is niet gegarandeerd zonder interventie, gezien de investeringsimpulsen onvoldoende zijn. Een tekort aan capaciteit zal een negatieve impact hebben op de Belgische welvaart. Naast het aantrekken van nieuwe capaciteit beoogt het capaciteitsmechanisme ook het behoud van bestaande capaciteit. Inderdaad, het steunmechanisme staat open zowel voor bestaande en nieuwe capaciteiten. Daarenboven is het mechanisme technologie-neutraal, waardoor zowel producenten als vraagbeheer en stockage kunnen deelnemen. Het capaciteitsvergoedingsmechanisme bestaat in de organisatie van een aantal veilingen, voorafgaand aan ieder leverjaar, teneinde over de benodigde capaciteit te beschikken om 's lands bevoorradingszekerheid te garanderen. Bijgevolg is er een positief effect op de bevoorradingszekerheid.

13. Mobiliteit

☐ Positieve impact ☐ Negatieve impact | ☒ Geen impact

14. Voeding

☐ Positieve impact ☐ Negatieve impact | ☒ Geen impact

15. Klimaatverandering

☐ Positieve impact ☐ Negatieve impact | ☒ Geen impact

16. Natuurlijke hulpbronnen

☐ Positieve impact ☐ Negatieve impact | ☒ Geen impact

17. Buiten- en binnenlucht

☐ Positieve impact ☐ Negatieve impact | ☒ Geen impact

18. Biodiversiteit

☐ Positieve impact ☐ Negatieve impact | ☒ Geen impact

19. Hinder

☐ Positieve impact ☐ Negatieve impact | ☒ Geen impact

20. Overheid

☐ Positieve impact ☐ Negatieve impact | ☒ Geen impact

21. Beleidscoherentie ten gunste van ontwikkeling

Ontwerp van wet houdende wijzigingen inzake de werkingsregels en de betrouwbaarheidsopties in het kader van het capaciteitsvergoedingsmechanisme zoals bedoeld in hoofdstuk IIbis van de wet van 29 april 1999 betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt - (v62) - 19/04/2023 10:44

1. Identificeer de eventuele rechtstreekse of onrechtstreekse impact van het ontwerp op de ontwikkelingslanden op het vlak van: voedselveiligheid, gezondheid en toegang tot geneesmiddelen, waardig werk, lokale en internationale handel, inkomens en mobilisering van lokale middelen (taxatie), mobiliteit van personen, leefmilieu en klimaatverandering (mechanismen voor schone ontwikkeling), vrede en veiligheid.

☐ Impact op ontwikkelingslanden. | ☒ Geen impact op ontwikkelingslanden.

Leg uit waarom:

Het capaciteitsvergoedingsmechanisme bestaat in de organisatie van een aantal veilingen, voorafgaand aan ieder leveringsjaar, teneinde over de benodigde capaciteit te beschikken om 's lands bevoorradingszekerheid te garanderen. De capaciteit die kan worden aangeboden bevindt zich in België of in de ons omliggende buurlanden. Er is geen impact op ontwikkelingslanden.

**ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE
NR. 73.391/3 VAN 7 APRIL 2023**

Le 3 avril 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 avant-projet de loi 'portant des modifications relatives aux règles de fonctionnement et aux options de fiabilité dans le cadre du mécanisme de rémunération de capacité visé au chapitre IIbis de la loi du 29 avril 1999 relative à l'organisation du marché de l'électricité'.

L'avant-projet a été examiné par la troisième chambre le 6 avril 2023. La chambre était composée de Jeroen VAN NIEUWENHOVE, président de chambre, Koen MUYLLE et Toon MOONEN, conseillers d'État, Bruno PEETERS, assesseur, et Annemie GOOSSENS, 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, président de chambre.

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

*

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:

"Gelet op het verzoek om spoedbehandeling, gemotiveerd door dat in hoofdzaak de beoogde wijziging van artikel 7undecies, § 12 van de wet van 29 april 1999 betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt die een noodzakelijke wetswijziging betreft die relevant is voor de vaststelling van de werkingsregels van het capaciteitsvergoedingsmechanisme overeenkomstig artikel 7undecies, § 12 van de voornoemde wet van 29 april 1999 in 2023. Overeenkomstig artikel 7undecies, § 12, vierde lid, van de voornoemde wet van 29 april 1999 dienen de werkingsregels uiterlijk 15 mei gepubliceerd te worden op de website van de CREG en de netbeheerder. Ondanks dat voorzien wordt in de inwerkingtreding met terugwerkende kracht van deze wijzigingsbepaling, wordt beoogd dat deze wet gepubliceerd wordt voorafgaand aan de uiterlijke termijn voor de CREG om de werkingsregels vast te stellen in het licht van de rechtszekerheid. Bovendien dient er rekening mee gehouden te worden dat de uiterlijke indieningsdatum voor het prekwificatiedossier van capaciteitshouders 15 juni is overeenkomstig artikel 7undecies, § 8, zevende lid, van voornoemde wet van 29 april 1999.

Bovendien dient deze wet ook zo snel mogelijk in werking te treden, met betrekking tot de beoogde facultatieve machtiging aan de Koning om te kunnen voorzien in een afwijking op de

**AVIS DU CONSEIL D'ÉTAT
N° 73.391/3 DU 7 AVRIL 2023**

Op 3 april 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 voorontwerp van wet 'houdende wijzigingen inzake de werkingsregels en de betrouwbaarheidsopties in het kader van het capaciteitsvergoedingsmechanisme zoals bedoeld in hoofdstuk IIbis van de wet van 29 april 1999 betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt'.

Het voorontwerp is door de derde kamer onderzocht op 6 april 2023. De kamer was samengesteld uit Jeroen VAN NIEUWENHOVE, kamervoorzitter, Koen MUYLLE en Toon MOONEN, staatsraden, Bruno PEETERS, assessor, en Annemie GOOSSENS, 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, kamervoorzitter.

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

*

1. Volgens artikel 84, § 1, eerste lid, 3^o, 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:

"Gelet op het verzoek om spoedbehandeling, gemotiveerd door dat in hoofdzaak de beoogde wijziging van artikel 7undecies, § 12 van de wet van 29 april 1999 betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt die een noodzakelijke wetswijziging betreft die relevant is voor de vaststelling van de werkingsregels van het capaciteitsvergoedingsmechanisme overeenkomstig artikel 7undecies, § 12 van de voornoemde wet van 29 april 1999 in 2023. Overeenkomstig artikel 7undecies, § 12, vierde lid, van de voornoemde wet van 29 april 1999 dienen de werkingsregels uiterlijk 15 mei gepubliceerd te worden op de website van de CREG en de netbeheerder. Ondanks dat voorzien wordt in de inwerkingtreding met terugwerkende kracht van deze wijzigingsbepaling, wordt beoogd dat deze wet gepubliceerd wordt voorafgaand aan de uiterlijke termijn voor de CREG om de werkingsregels vast te stellen in het licht van de rechtszekerheid. Bovendien dient er rekening mee gehouden te worden dat de uiterlijke indieningsdatum voor het prekwificatiedossier van capaciteitshouders 15 juni is overeenkomstig artikel 7undecies, § 8, zevende lid, van voornoemde wet van 29 april 1999.

Bovendien dient deze wet ook zo snel mogelijk in werking te treden, met betrekking tot de beoogde facultatieve machtiging aan de Koning om te kunnen voorzien in een afwijking op de

verplichting tot het terugbetalen van het positieve verschil tussen de referentieprijs en de uitoefenprijs voor vraagrespons. In het geval van een vrijstelling hebben de betreffende eenheden een prikkel om een marktprijs op te geven die transparant hun kosten weerspiegelt, en die mogelijk lager is dan bij een terugbetalingsverplichting, en kan worden verwacht dat zij vaker zullen worden geactiveerd en dus meer zullen bijdragen aan de voorzieningszekerheid.

In het licht van de positieve impact die de eventuele uitzondering op de terugbetaalverplichting zou kunnen hebben op de deelname van vraagrespons aan het capaciteitsvergoedingsmechanisme en bijgevolg voor de bevoorradingszekerheid, zoals meer in detail toegelicht in de memorie van toelichting, wordt beoogd deze uitzondering zo snel mogelijk te voorzien in het capaciteitsvergoedingsmechanisme onder voorbehoud van de conformiteit met de Europese staatsteunregels overeenkomstig artikel 107 en 108 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie.

Na het advies van uw Raad dient bovendien nog een termijn te worden voorzien om de gemaakte opmerkingen te kunnen verwerken. Vervolgens dient het wetsontwerp nog in de Kamer van volksvertegenwoordigers behandeld te worden. Hiervoor zal artikel 51 van het reglement van de Kamer van volksvertegenwoordigers in te roepen. Tot slot zal na aanname door de Kamer van volksvertegenwoordigers de wet nog ter ondertekening aan het staatshoofd moeten voorgelegd worden en zal de wet nog in het *Belgisch Staatsblad* gepubliceerd moeten worden. Uit deze kalender blijkt dat het in de praktijk niet meer mogelijk is om voor voorliggend voorontwerp van wet een adviestermijn van dertig dagen in acht te nemen.

Wij zien ons bijgevolg genoodzaakt U te verzoeken het advies af te leveren op een beperkte termijn van 5 dagen, overeenkomstig artikel 84, § 1, eerste lid, 3° van de gecoördineerde wetten op de Raad van State”.

*

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

*

PORTÉE DE L'AVANT-PROJET

3. L'avant-projet de loi soumis pour avis a pour objet de modifier la loi du 29 avril 1999 'relative à l'organisation du marché de l'électricité', en ce qui concerne le mécanisme de rémunération de capacité (ci-après: MRC).

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

verplichting tot het terugbetalen van het positieve verschil tussen de referentieprijs en de uitoefenprijs voor vraagrespons. In het geval van een vrijstelling hebben de betreffende eenheden een prikkel om een marktprijs op te geven die transparant hun kosten weerspiegelt, en die mogelijk lager is dan bij een terugbetalingsverplichting, en kan worden verwacht dat zij vaker zullen worden geactiveerd en dus meer zullen bijdragen aan de voorzieningszekerheid.

In het licht van de positieve impact die de eventuele uitzondering op de terugbetaalverplichting zou kunnen hebben op de deelname van vraagrespons aan het capaciteitsvergoedingsmechanisme en bijgevolg voor de bevoorradingszekerheid, zoals meer in detail toegelicht in de memorie van toelichting, wordt beoogd deze uitzondering zo snel mogelijk te voorzien in het capaciteitsvergoedingsmechanisme onder voorbehoud van de conformiteit met de Europese staatsteunregels overeenkomstig artikel 107 en 108 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie.

Na het advies van uw Raad dient bovendien nog een termijn te worden voorzien om de gemaakte opmerkingen te kunnen verwerken. Vervolgens dient het wetsontwerp nog in de Kamer van volksvertegenwoordigers behandeld te worden. Hiervoor zal artikel 51 van het reglement van de Kamer van volksvertegenwoordigers in te roepen. Tot slot zal na aanname door de Kamer van volksvertegenwoordigers de wet nog ter ondertekening aan het staatshoofd moeten voorgelegd worden en zal de wet nog in het *Belgisch Staatsblad* gepubliceerd moeten worden. Uit deze kalender blijkt dat het in de praktijk niet meer mogelijk is om voor voorliggend voorontwerp van wet een adviestermijn van dertig dagen in acht te nemen.

Wij zien ons bijgevolg genoodzaakt U te verzoeken het advies af te leveren op een beperkte termijn van 5 dagen, overeenkomstig artikel 84, § 1, eerste lid, 3° van de gecoördineerde wetten op de Raad van State.”

*

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

*

STREKKING VAN HET VOORONTWERP

3. Het voor advies voorgelegde voorontwerp van wet strekt tot de wijziging van de wet van 29 april 1999 'betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt', met betrekking tot het capaciteitsvergoedingsmechanisme (hierna: CRM).

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

En premier lieu, il apporte des modifications aux options de fiabilité. L'article 2, 1°, de l'avant-projet modifie la définition des "options de fiabilité" figurant à l'article 2, 72°, de la loi du 29 avril 1999 afin d'y préciser que l'obligation pour les fournisseurs de capacité de rembourser la différence positive entre le prix de référence et le prix d'exercice n'est qu'une des options de fiabilité. En outre, il insère sous un nouveau point 72°bis une définition de "l'obligation de remboursement du mécanisme de rémunération de capacité" et apporte une adaptation technique à la définition du "prix d'exercice" au point 80° (article 2, 2° et 3°, de l'avant-projet). La nouvelle définition de "l'obligation de remboursement du mécanisme de rémunération de capacité" est concrétisée par l'article 7undecies, § 11, en projet, de la loi du 29 avril 1999 (article 3, 1°, a), de l'avant-projet). Enfin, il insère dans ce même paragraphe un nouvel alinéa qui crée la possibilité pour le Roi d'exclure la participation active de la demande de l'application de cette obligation de remboursement (article 3, 1°, b), de l'avant-projet).

En deuxième lieu, l'article 3, 2°, de l'avant-projet insère dans l'article 7undecies, § 12, de la loi du 29 avril 1999 un nouvel alinéa visant à préciser que les dispositions contenues dans les versions successives des règles de fonctionnement du MRC sortissent immédiatement leurs effets et, partant, s'appliquent également à des contrats de capacité déjà conclus. La Commission de Régulation de l'Électricité et du Gaz (ci-après: la CREG) peut toutefois exclure des dispositions de cet effet immédiat si celles-ci sont à ce point essentielles qu'elles auraient pu amener le fournisseur de capacité à ne pas émettre d'offre. Toutefois, une exception à cette exception s'applique également à des dispositions nouvelles dont l'application aux contrats de capacité déjà conclus au moment de l'entrée en vigueur de ces nouvelles dispositions, est rendue nécessaire en vue de rétablir l'équilibre contractuel rompu à la suite d'une crise soudaine sur le marché de l'énergie.

La plupart des modifications entrent en vigueur le jour suivant leur publication au *Moniteur belge*. L'article 3, 2°, de la loi dont l'adoption est envisagée rétroagit toutefois au 13 mai 2022, c'est-à-dire au jour auquel les règles de fonctionnement actuelles du MRC ont été fixées par la CREG.

FORMALITÉS

4. La Commission européenne a évalué favorablement le MRC au regard des règles européennes en matière d'aides d'État². Il faut toutefois considérer des adaptations apportées au MRC comme une nouvelle aide au sens de l'article 1^{er}, c) du règlement (UE) 2015/1589³, qui doit également être notifiée conformément à l'article 2 de ce règlement.

² Décision de la Commission européenne du 27 août 2021, C(2021) 6431 final, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/PDF/?uri=CELEX:32022D0639&from=FR>.

³ Règlement (UE) 2015/1589 du Conseil du 13 juillet 2015 'portant modalités d'application de l'article 108 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne'.

In de eerste plaats worden wijzigingen doorgevoerd met betrekking tot de betrouwbaarheidsopties. Artikel 2, 1°, van het voorontwerp wijzigt de definitie van "betrouwbaarheidsopties" in artikel 2, 72°, van de wet van 29 april 1999 om te verduidelijken dat de verplichting voor capaciteitsleveranciers om het positieve verschil tussen de referentieprijs en de uitoefenprijs terug te betalen slechts een van de betrouwbaarheidsopties is. Tevens wordt onder een nieuw punt 72°bis een definitie ingevoegd van "de terugbetalingsverplichting van het capaciteitsvergoedingsmechanisme" en wordt een technische aanpassing aangebracht in de definitie van "uitoefenprijs" in punt 80° (artikel 2, 2° en 3°, van het voorontwerp). De nieuwe definitie van "de terugbetalingsverplichting van het capaciteitsvergoedingsmechanisme" wordt geïmplementeerd in het ontworpen artikel 7undecies, § 11, van de wet van 29 april 1999 (artikel 3, 1°, a), van het voorontwerp). Ten slotte wordt in diezelfde paragraaf een nieuw lid ingevoegd waarin de mogelijkheid wordt gecreëerd voor de Koning om de vraagrespon uit te sluiten van de toepassing van die terugbetalingsverplichting (artikel 3, 1°, b), van het voorontwerp).

In de tweede plaats wordt bij artikel 3, 2°, van het voorontwerp een nieuw lid ingevoegd in artikel 7undecies, § 12, van de wet van 29 april 1999, dat ertoe strekt te verduidelijken dat de bepalingen in de opeenvolgende versies van de werkingsregels van het CRM onmiddellijke uitwerking hebben, en dus ook gelden voor reeds gesloten capaciteitscontracten. De Commissie voor de regulering van de elektriciteit en het gas (hierna: CREG) kan echter bepalingen van die onmiddellijke werking uitzonderen als die zo wezenlijk zijn dat ze de capaciteitsleverancier ertoe hadden kunnen brengen om geen bod uit te brengen. Op die uitzondering geldt echter ook een uitzondering voor nieuwe bepalingen waarvan de toepassing op capaciteitscontracten die op het tijdstip van de inwerkingtreding van deze nieuwe bepalingen reeds zijn gesloten, noodzakelijk is om het contractuele evenwicht te herstellen dat als gevolg van een plotselinge crisis op de energiemarkt is verbroken.

De meeste wijzigingen treden in werking op de dag die volgt op de bekendmaking ervan in het *Belgisch Staatsblad*. Artikel 3, 2°, van de aan te nemen wet krijgt echter uitwerking met terugwerkende kracht tot 13 mei 2022, zijnde de dag waarop de huidige werkingsregels van het CRM werden vastgesteld door de CREG.

VORMVEREISTEN

4. De Europese Commissie heeft het CRM gunstig beoordeeld in het licht van de Europese staatssteunregels.² Aanpassingen van het CRM moeten evenwel worden beschouwd als nieuwe steun in de zin van artikel 1, c), van verordening (EU) 2015/1589,³ die overeenkomstig artikel 2 van die verordening eveneens moet worden aangemeld.

² Besluit van de Europese Commissie van 27 augustus 2021, C(2021) 6431 final, https://ec.europa.eu/competition/state_aid/cases/1/202137/288236_2313671_226_2.pdf.

³ Verordening (EU) 2015/1589 van de Raad van 13 juli 2015 'tot vaststelling van nadere bepalingen voor de toepassing van artikel 108 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie'.

L'exposé des motifs précise uniquement que cet arrêté royal devra être notifié préalablement si le Roi use de la possibilité d'exempter de l'obligation de remboursement des fournisseurs de participation active de la demande. Cette notification est justifiée puisque cette obligation de remboursement était un élément spécifique du MRC évalué par la Commission européenne⁴. Cela est d'autant plus vrai pour les options de fiabilité qui constituent un élément primordial de ce mécanisme⁵, de sorte que les modifications en projet, apportées à celui-ci devraient être notifiées. En outre, l'article 3, 2°, de l'avant-projet permet, par la voie des règles de fonctionnement, de modifier radicalement les conditions contractuelles si cela s'avère nécessaire pour rétablir l'équilibre contractuel rompu à la suite d'une crise soudaine sur le marché de l'énergie, ce qui se répercute sur l'acceptation inhérente du risque par les fournisseurs de capacité, laquelle sous-tend le MRC⁶.

À la question de savoir si l'avant-projet a été notifié à la Commission européenne, le délégué a répondu comme suit:

“DG COMP is in kennis gesteld van ons voornemen om de opzet van het CRM te ontwikkelen, met inbegrip van wijzigingen in het mechanisme van de terugbetalingsverplichting. Dankzij de wekelijkse besprekingen met de Europese autoriteiten kunnen wij het officiële kennisgevingsdossier voorbereiden indien wij de bevestiging krijgen dat een officiële kennisgeving noodzakelijk is. Zo ja, dan wordt tegen juni 2023 een besluit verwacht, hoewel wordt verwacht dat een eenvoudige kennisgeving aan de Commissie voldoende zal zijn.”

Si l'accomplissement de la formalité susmentionnée devait encore donner lieu à des modifications du texte soumis au Conseil d'État⁷, 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 2

5. L'insertion des mots “entre autre” (lire: “entre autres”) rend imprécise la définition figurant à l'article 2, 72°, en projet, de la loi du 29 avril 1999. En effet, elle suggère qu'il y a d'autres options de fiabilité, qui ne sont toutefois décrites nulle part.

⁴ Voir la décision précitée de la Commission européenne, considérants 306 et 512 à 514.

⁵ *Ibid.*, considérants 146 à 164.

⁶ *Ibid.*, considérant 147: “En conséquence, les revenus du fournisseur de capacité sur le marché ‘energy-only’ sont plafonnés au prix d'exercice, mais les fournisseurs de capacité recevront une rémunération de capacité fixe et certaine en contrepartie. En d'autres termes, les fournisseurs de capacité renoncent à percevoir une partie de leurs rentes de rareté incertaines pour recevoir en contrepartie une rémunération de capacité certaine, ce qui réduit considérablement le risque de volatilité des revenus et donc les risques liés à l'investissement à réaliser. [...]”

⁷ 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.

In de memorie van toelichting wordt enkel verduidelijkt dat als de Koning gebruik zou maken van de mogelijkheid om aanbieders van vraagrespons vrij te stellen van de terugbetalingsplicht, dat koninklijk besluit vooraf zou moeten worden aangemeld. Die aanmelding is terecht, aangezien die terugbetalingsplicht een specifiek onderdeel was van het door de Europese Commissie beoordeelde CRM.⁴ Dat geldt echter des te meer voor de betrouwbaarheidsopties, die een cruciaal onderdeel vormen van dit mechanisme,⁵ zodat de ontworpen wijzigingen ervan zouden moeten worden aangemeld. Bovendien wordt het bij artikel 3, 2°, van het voorontwerp mogelijk gemaakt om via de werkingsregels de contractuele voorwaarden ingrijpend te wijzigen indien dat noodzakelijk is om het contractuele evenwicht te herstellen dat als gevolg van een plotselinge crisis op de energiemarkt is verbroken, wat gevolgen heeft voor de inherente risicoaanvaarding door de capaciteitsleveranciers, die aan het CRM ten grondslag ligt.⁶

Op de vraag of het voorontwerp werd aangemeld bij de Europese Commissie, antwoordde de gemachtigde als volgt:

“DG COMP is in kennis gesteld van ons voornemen om de opzet van het CRM te ontwikkelen, met inbegrip van wijzigingen in het mechanisme van de terugbetalingsverplichting. Dankzij de wekelijkse besprekingen met de Europese autoriteiten kunnen wij het officiële kennisgevingsdossier voorbereiden indien wij de bevestiging krijgen dat een officiële kennisgeving noodzakelijk is. Zo ja, dan wordt tegen juni 2023 een besluit verwacht, hoewel wordt verwacht dat een eenvoudige kennisgeving aan de Commissie voldoende zal zijn.”

Indien de aan de Raad van State voorgelegde tekst ten gevolge van het vervullen van dit vormvereiste nog wijzigingen zou ondergaan,⁷ 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 2

5. De definitie in het ontworpen artikel 2, 72°, van de wet van 29 april 1999 wordt onduidelijk door de invoeging van de woorden “onder andere”. Dat suggereert immers dat er ook andere betrouwbaarheidsopties zijn, maar die worden

⁴ Zie het voormelde besluit van de Europese Commissie, overwegingen 306 en 512 tot 514.

⁵ *Ibid.*, overwegingen 146 tot 164.

⁶ *Ibid.*, overweging 147: “Als gevolg daarvan worden de inkomsten van de capaciteitsaanbieder op de ‘energyonlymarkt’ beperkt tot de uitoefenprijs, maar zijn capaciteitsaanbieders in ruil daarvoor verzekerd van een vaste en bepaalde capaciteitsvergoeding. Met andere woorden, de capaciteitsaanbieders geven een deel van hun onzekere schaarsterente op om in ruil daarvoor een bepaalde capaciteitsvergoeding te ontvangen, waardoor het risico op fluctuerende inkomsten en dus ook de risico's in verband met de te verrichten investering aanzienlijk worden beperkt. (...)”

⁷ 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.

Les “options de fiabilité” ne figurent d’ailleurs plus loin dans le texte que dans la définition du mécanisme de rémunération de capacité lui-même⁸, laquelle ne fait pas non plus mention d’autres options de fiabilité. À ce sujet, le délégué a donné l’explication suivante:

“Deze aanpassing wil vooral verduidelijken dat er nog andere terugbetalingen in het capaciteitsvergoedingsmechanisme zijn dan enkel overwinsten boven een bepaalde uitoefenprijs:

— Zoals ook geduid in het kader van de staatsteunbeslissing van 27 augustus 2021 met nummer SA.54915 (randnummer 146), betreffen betrouwbaarheidsopties eerder een type van capaciteitsvergoedingsmechanisme waarbij de contractuele tegenpartij capaciteit koopt van de capaciteitsleveranciers in de vorm van betrouwbaarheidsopties. De in de veiling geselecteerde capaciteitsleveranciers verkopen de betrouwbaarheidsopties aan de netbeheerder en ontvangen in ruil daarvoor een vaste capaciteitsvergoeding. Wanneer de referentieprijs een vooraf bepaald niveau overschrijdt, de zogenaamde *strike price* of uitoefenprijs, heeft de capaciteitsleverancier een *terugbetalingsverplichting* van het verschil tussen de referentieprijs en de uitoefenprijs ten aanzien van de contractuele tegenpartij, berekend op de gecontracteerde capaciteitsvolumes.

— Naast dit aspect wordt er niettemin in het capaciteitscontract ook voorzien in beschikbaarheidsverplichtingen en enkele verplichtingen die betrekking hebben op de periode voorafgaand aan de capaciteitslevering. Dit teneinde te garanderen dat deze capaciteit beschikbaar zal zijn bij het aanvangen van en tijdens de periode van capaciteitslevering waarvoor de capaciteit geselecteerd is. Daarom wordt voorzien in *boetes* voor beschikbaarheden.

Bovenstaande vormen van terugbetalingen en boetes vloeien samen voort uit het capaciteitsvergoedingsmechanisme gebaseerd op betrouwbaarheidsopties.

Deze terugbetalingsverplichtingen en boetes worden samen voorzien in het capaciteitscontract overeenkomstig artikel 7undecies, § 11, tweede lid van de wet van 29 april 1999 betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt.”

La distinction entre l’obligation de remboursement et les autres options de fiabilité résulte de l’insertion d’une définition distincte de “l’obligation de remboursement du mécanisme de rémunération de capacité” à l’article 2, 72°bis, en projet, de la loi du 29 avril 1999 et de la réutilisation de ces mots dans l’article 7undecies, § 11, en projet, de la loi du 29 avril 1999. Ce procédé ne précise toutefois pas pour autant quelles sont les autres options de fiabilité. La simple indication de leur existence par l’insertion des mots “entre autre” (lire: “entre autres”) rend la définition des “options de fiabilité” obscure

⁸ Article 2, 71° (mentionné en deuxième lieu), de la loi du 29 avril 1999: “71° ‘mécanisme de rémunération de capacité’: le mécanisme de marché basé sur un système d’options de fiabilité permettant de garantir la sécurité d’approvisionnement du pays et de garantir l’adéquation entre l’évolution de toutes les formes de capacité et l’évolution de la demande d’électricité à moyen et à long termes, en tenant en compte des possibilités d’importation d’électricité”.

nergens omschreven. De “betrouwbaarheidsopties” zelf komen overigens verder enkel voor in de definitie van het capaciteitsvergoedingsmechanisme zelf⁸, waar evenmin gewag wordt gemaakt van andere betrouwbaarheidsopties. De gemachtigde gaf daarover de volgende toelichting:

“Deze aanpassing wil vooral verduidelijken dat er nog andere terugbetalingen in het capaciteitsvergoedingsmechanisme zijn dan enkel overwinsten boven een bepaalde uitoefenprijs:

— Zoals ook geduid in het kader van de staatsteunbeslissing van 27 augustus 2021 met nummer SA.54915 (randnummer 146), betreffen betrouwbaarheidsopties eerder een type van capaciteitsvergoedingsmechanisme waarbij de contractuele tegenpartij capaciteit koopt van de capaciteitsleveranciers in de vorm van betrouwbaarheidsopties. De in de veiling geselecteerde capaciteitsleveranciers verkopen de betrouwbaarheidsopties aan de netbeheerder en ontvangen in ruil daarvoor een vaste capaciteitsvergoeding. Wanneer de referentieprijs een vooraf bepaald niveau overschrijdt, de zogenaamde *strike price* of uitoefenprijs, heeft de capaciteitsleverancier een *terugbetalingsverplichting* van het verschil tussen de referentieprijs en de uitoefenprijs ten aanzien van de contractuele tegenpartij, berekend op de gecontracteerde capaciteitsvolumes.

— Naast dit aspect wordt er niettemin in het capaciteitscontract ook voorzien in beschikbaarheidsverplichtingen en enkele verplichtingen die betrekking hebben op de periode voorafgaand aan de capaciteitslevering. Dit teneinde te garanderen dat deze capaciteit beschikbaar zal zijn bij het aanvangen van en tijdens de periode van capaciteitslevering waarvoor de capaciteit geselecteerd is. Daarom wordt voorzien in *boetes* voor beschikbaarheden.

Bovenstaande vormen van terugbetalingen en boetes vloeien samen voort uit het capaciteitsvergoedingsmechanisme gebaseerd op betrouwbaarheidsopties.

Deze terugbetalingsverplichtingen en boetes worden samen voorzien in het capaciteitscontract overeenkomstig artikel 7undecies, § 11, tweede lid van de wet van 29 april 1999 betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt.”

Het onderscheid tussen de terugbetaalverplichting en de andere betrouwbaarheidsopties ontstaat door de invoering van een aparte definitie van “de terugbetaalverplichting van het capaciteitsvergoedingsmechanisme” in het ontworpen artikel 2, 72°bis, van de wet van 29 april 1999 en het verdere gebruik van die woorden in het ontworpen artikel 7undecies, § 11, van de wet van 29 april 1999. Daarmee is echter nog niet duidelijk wat de andere betrouwbaarheidsopties zijn. De loutere aanduiding van hun bestaan door de invoering van de woorden “onder andere” maakt de definitie van

⁸ Artikel 2, 71° (tweede vermelding), van de wet van 29 april 1999: “71° ‘capaciteitsvergoedingsmechanisme’: het marktmechanisme gebaseerd op een systeem van betrouwbaarheidsopties om ’s lands bevoorradingszekerheid te garanderen en de afstemming te waarborgen tussen de evolutie van alle vormen van capaciteit, en de ontwikkeling van de elektriciteitsvraag op middellange en lange termijn, rekening houdend met de mogelijkheden inzake import van elektriciteit”.

et, partant, incertaine au regard de la sécurité juridique. La définition mentionnée à l'article 2, 72°, de la loi du 29 avril 1999 devra dès lors être complétée pour inclure les autres mécanismes couverts par les options de fiabilité.

6. Dans la phrase liminaire de l'article 2 de l'avant-projet, la date du "14 février 2023" devra être remplacée par celle du "15 mars 2023". En outre, d'autres avantprojets de loi en cours de préparation⁹ qui visent également à modifier l'article 2 de la loi du 29 avril 1999 devront être pris en considération si ceux-ci sont adoptés et publiés plus tôt.

Article 3

7. Le Conseil d'État peut se rallier à la justification, figurant dans l'exposé des motifs, en vue de la création par l'article 3, 2°, de l'avant-projet, d'une base juridique plus claire pour l'applicabilité immédiate des règles de fonctionnement aux contrats de capacité qui avaient déjà été conclus au moment de l'entrée en vigueur des nouvelles règles de fonctionnement. Bien qu'il puisse être admis que les contrats de capacité n'ont jamais eu un caractère purement privé, vu le contexte réglementé spécifique dans lequel ils ont été conclus, de sorte que le principe de droit public de la mutabilité peut être censé s'y appliquer, il est utile de l'explicitier dans la loi.

La disposition en projet ne paraît pas avoir d'effet disproportionné sur les droits de propriété et les attentes légitimes des fournisseurs de capacité, dans la mesure où l'exception pour les "dispositions nouvelles [...] qui sont telles que, s'il les avait connues au moment de faire son offre, le fournisseur de capacité n'aurait raisonnablement pas introduit d'offre ou en aurait introduit une sensiblement différente" permet d'éviter que de nouvelles restrictions déraisonnables soient imposées, sous réserve de l'observation suivante.

8. On n'aperçoit pas clairement qui détermine que l'effet immédiat de nouvelles dispositions des règles de fonctionnement est rendu "nécessaire en vue de rétablir l'équilibre contractuel rompu à la suite d'une crise soudaine sur le marché de l'énergie", auquel cas ces nouvelles dispositions ont malgré tout un effet immédiat même si le fournisseur de capacité n'aurait raisonnablement pas introduit d'offre ou en aurait introduit une sensiblement différente s'il les avait connues au moment de faire son offre. À ce sujet, le délégué a déclaré ce qui suit:

"Er werd beoogd dat dit de CREG zou zijn, in navolging van de voorgestelde wijziging zoals toegelicht bij vraag 4, kan dit aldus desgevallend ook de Koning zijn. Dit hangt aldus af van

"betrouwbaarheidsopties" onbepaald en dus rechtsonzeker. De definitie in artikel 2, 72°, van de wet van 29 april 1999 moet dan ook worden aangevuld met de andere mechanismen die onder de betrouwbaarheidsopties vallen.

6. In de inleidende bepaling van artikel 2 van het voorontwerp moet de datum "14 februari 2023" worden vervangen door de datum "15 maart 2023". Bovendien moet rekening worden gehouden met andere in voorbereiding zijnde voorontwerpen van wet⁹ die eveneens beogen wijzigingen aan te brengen in artikel 2 van de wet van 29 april 1999, wanneer die eerder zouden worden aangenomen en bekendgemaakt.

Artikel 3

7. De Raad van State kan instemmen met de verantwoording in de memorie van toelichting voor het creëren, bij artikel 3, 2°, van het voorontwerp, van een duidelijkere juridische basis voor de onmiddellijke toepasselijkheid van de werkingsregels op capaciteitscontracten die op het moment van inwerkingtreding van de nieuwe werkingsregels al waren gesloten. Hoewel kan worden aangenomen dat de capaciteitscontracten, gelet op de specifieke gereguleerde context waarin ze tot stand komen, nooit een zuiver privaatrechtelijk karakter hadden, zodat het publiekrechtelijke beginsel van de veranderlijkheid erop van toepassing kan worden geacht, is het zinvol om dit te expliciteren in de wet.

De ontworpen bepaling lijkt geen onevenredige gevolgen te hebben voor de eigendomsrechten en de legitieme verwachtingen van de capaciteitsleveranciers, in zoverre de uitzondering voor de "nieuwe bepalingen die van dien aard zijn dat, indien de capaciteitsleverancier er op het tijdstip van het uitbrengen van zijn bieding kennis van had gehad, hij redelijkerwijs geen of een wezenlijk ander aanbod zou hebben gedaan", vermijdt dat onredelijke nieuwe beperkingen zouden worden opgelegd, onder voorbehoud van de volgende opmerking.

8. Het is niet duidelijk wie bepaalt dat de onmiddellijke werking van nieuwe bepalingen van de werkingsregels "noodzakelijk is om het contractuele evenwicht te herstellen dat als gevolg van een plotselinge crisis op de energiemarkt is verbroken", in welk geval die nieuwe bepalingen alsnog onmiddellijke uitwerking hebben, ook als de capaciteitsleverancier redelijkerwijs geen of een wezenlijk ander aanbod zou hebben gedaan als hij er op het tijdstip van het uitbrengen van zijn bieding kennis van had gehad. De gemachtigde verklaarde daarover het volgende:

"Er werd beoogd dat dit de CREG zou zijn, in navolging van de voorgestelde wijziging zoals toegelicht bij vraag 4, kan dit aldus desgevallend ook de Koning zijn. Dit hangt aldus af van

⁹ Tels que l'avant-projet de loi 'portant des dispositions diverses relatives énergie' (sur lequel le Conseil d'État a donné le 28 février 2023 l'avis 72.956/3) et l'avant-projet de loi 'modifiant la loi du 29 avril 1999 relative à l'organisation du marché de l'électricité' (qui a été soumis pour avis le 20 mars 2023 sous le numéro de rôle 73.292/3). D'ailleurs, l'article 7undecies de la loi du 29 avril 1999, modifié par l'article 3 de l'avant-projet à l'examen, est également modifié par le premier avant-projet de loi cité.

⁹ Zoals het voorontwerp van wet 'houdende diverse bepalingen inzake energie' (waarover de Raad van State op 28 februari 2023 advies 72.956/3 heeft gegeven) en het voorontwerp van wet 'tot wijziging van de wet van 29 april 1999 betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt' (dat op 20 maart 2023 om advies werd voorgelegd met rolnummer 73.292/3). Overigens wordt ook artikel 7undecies van de wet van 29 april 1999, dat gewijzigd wordt bij artikel 3 van het huidige voorontwerp, gewijzigd bij het eerstvermelde voorontwerp van wet.

de autoriteit die de betreffende bepaling vast stelt. De CREG krijgt weliswaar een ruime discretionaire bevoegdheid. Echter wordt deze taak uitgevoerd onder toezicht van de Koning, die de werkingsregels moet goedkeuren overeenkomstig artikel 7*undecies*, § 12, vijfde lid van de wet van 29 april 1999 en onverminderd de bevoegdheid van de rechter die, indien nodig, het recht op rechtszekerheid kan handhaven.

De term ‘noodzakelijk’ wordt hier vooral gezien als wanneer de onvoorziene gewijzigde marktomstandigheden tot het risico leiden dat de gecontracteerde capaciteitshouder zichzelf genooddaakt ziet om zijn contract op te zeggen. Omdat het hier gaat over een gereguleerd contracttype kan er niet zomaar overgegaan worden tot bilaterale onderhandelingen die men normaal gezien onder zulke ‘hardship’ condities zou invoeren. Vooral bij capaciteitscontracten die gesloten worden naar aanleiding van een veiling die vier jaar voor de periode van de capaciteitslevering worden gesloten, bestaat er een risico op een gewijzigde context. Gezien de energiemarkt sterk onderhevig kan zijn aan een sterk veranderlijke internationale context wordt in het geval dat het contractueel evenwicht ten gevolge van een plotselinge crisis op de energiemarkt ernstig zou zijn verstoord, voorzien in de mogelijkheid om de bepalingen toch toe te passen op reeds afgesloten capaciteitscontracten ondanks dat deze bepalingen tot een ander aanbod (of geen aanbod) van de capaciteitsleverancier zouden hebben geleid indien hij daarvan op de hoogte was geweest op het ogenblik dat hij zijn aanbod deed. Met de term ‘noodzakelijk’ wordt bovendien beoogd het uitzonderlijk karakter te benadrukken van de situatie waarin deze mogelijkheid ingeroepen kan worden.

Het in de memorie van toelichting toegelichte buitensporige effect op de terugbetaalverplichting van de hoge en volatiele prijzen als gevolg van de energiecrisis die volgde uit de oorlog in Oekraïne, is een voorbeeld van een onvoorziene situatie die het contractuele evenwicht dermate ernstig verstoort. De regulator en/of Koning moeten beoordelen of zulk een situatie zich voordoet en moeten daarop, rekening houdend met het feit dat deze wijzigingen impact kunnen hebben op alle capaciteitshouders, de nodige wijzigingen tot het herstellen van het contractuele evenwicht voorstellen.

Indien dit niet voldoende uit de memorie van toelichting zou blijken, stellen wij voor de memorie van toelichting aan te vullen overeenkomstig bovenstaande antwoord”.

Il est en effet conseillé de compléter l'exposé des motifs sur ce point.

L'application de l'exception à l'exception, qui vient d'être évoquée, peut impliquer une intervention drastique dans la relation contractuelle entre le fournisseur de capacité et le gestionnaire de réseau. Compte tenu des droits de propriété et des attentes légitimes des fournisseurs de capacité, cette situation ne semble pouvoir se justifier que dans des cas extrêmes, et uniquement en vue de restaurer les attentes légitimes des parties. Pour autant que la mesure en projet soit utilisée en faveur des fournisseurs de capacité, il faut en outre veiller à ce qu'elle ne revienne pas à exclure toute forme de risque pour les fournisseurs de capacité, eu égard aux règles européennes en matière d'aides d'État et à l'acceptation du

de autoriteit die de betreffende bepaling vast stelt. De CREG krijgt weliswaar een ruime discretionaire bevoegdheid. Echter wordt deze taak uitgevoerd onder toezicht van de Koning, die de werkingsregels moet goedkeuren overeenkomstig artikel 7*undecies*, § 12, vijfde lid van de wet van 29 april 1999 en onverminderd de bevoegdheid van de rechter die, indien nodig, het recht op rechtszekerheid kan handhaven.

De term ‘noodzakelijk’ wordt hier vooral gezien als wanneer de onvoorziene gewijzigde marktomstandigheden tot het risico leiden dat de gecontracteerde capaciteitshouder zichzelf genooddaakt ziet om zijn contract op te zeggen. Omdat het hier gaat over een gereguleerd contracttype kan er niet zomaar overgegaan worden tot bilaterale onderhandelingen die men normaal gezien onder zulke ‘hardship’ condities zou invoeren. Vooral bij capaciteitscontracten die gesloten worden naar aanleiding van een veiling die vier jaar voor de periode van de capaciteitslevering worden gesloten, bestaat er een risico op een gewijzigde context. Gezien de energiemarkt sterk onderhevig kan zijn aan een sterk veranderlijke internationale context wordt in het geval dat het contractueel evenwicht ten gevolge van een plotselinge crisis op de energiemarkt ernstig zou zijn verstoord, voorzien in de mogelijkheid om de bepalingen toch toe te passen op reeds afgesloten capaciteitscontracten ondanks dat deze bepalingen tot een ander aanbod (of geen aanbod) van de capaciteitsleverancier zouden hebben geleid indien hij daarvan op de hoogte was geweest op het ogenblik dat hij zijn aanbod deed. Met de term ‘noodzakelijk’ wordt bovendien beoogd het uitzonderlijk karakter te benadrukken van de situatie waarin deze mogelijkheid ingeroepen kan worden.

Het in de memorie van toelichting toegelichte buitensporige effect op de terugbetaalverplichting van de hoge en volatiele prijzen als gevolg van de energiecrisis die volgde uit de oorlog in Oekraïne, is een voorbeeld van een onvoorziene situatie die het contractuele evenwicht dermate ernstig verstoort. De regulator en/of Koning moeten beoordelen of zulk een situatie zich voordoet en moeten daarop, rekening houdend met het feit dat deze wijzigingen impact kunnen hebben op alle capaciteitshouders, de nodige wijzigingen tot het herstellen van het contractuele evenwicht voorstellen.

Indien dit niet voldoende uit de memorie van toelichting zou blijken, stellen wij voor de memorie van toelichting aan te vullen overeenkomstig bovenstaande antwoord.”

Het is inderdaad raadzaam om de memorie van toelichting op dit punt aan te vullen.

De toepassing van de zo-even geschetste uitzondering op de uitzondering kan tot gevolg hebben dat er toch op ingrijpende wijze wordt ingegrepen in de contractuele relatie tussen de capaciteitsleverancier en de netbeheerder. In het licht van de eigendomsrechten en de legitieme verwachtingen van de capaciteitsleveranciers lijkt dit enkel te kunnen worden verantwoord in extreme situaties, en dan nog louter met het oog op het herstel van de legitieme verwachtingen van de partijen. In zoverre de ontworpen maatregel ten gunste van de capaciteitsleveranciers wordt gebruikt, moet er bovendien voor worden gewaakt dat ze er niet op neer komt dat elke vorm van risico voor de capaciteitsleveranciers wordt uitgesloten,

risque inhérente à ces règles par les fournisseurs de capacité (voir l'observation 4).

Pour ce motif, une décision visant néanmoins à conférer un effet immédiat à des règles de fonctionnement paraît, compte tenu de cette exception à l'exception, – *a fortiori* si l'effet des dispositions concernées était de répercuter le risque commercial sur l'autorité¹⁰ – également être susceptible d'avoir des effets en matière d'aides d'État. Dans ce cas, une notification à la Commission européenne sera requise.

9. Il a été demandé au délégué si le nouvel alinéa en projet ne doit pas plutôt être inséré entre l'actuel alinéa 5 et l'actuel alinéa 6 de l'article *Tundecies*, § 12, de la loi du 29 avril 1999, dès lors que le dispositif d'entrée en vigueur des nouvelles règles de fonctionnement n'est pertinent qu'au moment où elles ont effectivement été fixées. En outre, selon l'actuel article *Tundecies*, § 12, alinéa 5, de la loi du 29 avril 1999, les règles de fonctionnement sont fixées ou modifiées, dans certains cas, non pas par la CREG, mais par le Roi. Si le nouvel alinéa inséré par l'article 3, 2°, de l'avant-projet, précédait cet alinéa 5, on verrait mal si les nouvelles règles de fonctionnement peuvent également s'appliquer immédiatement lorsque le Roi les fixe.

Le délégué a confirmé qu'il est préférable d'insérer l'alinéa en projet entre l'alinéa 5 et l'alinéa 6 de l'article *Tundecies*, § 12, de la loi du 29 avril 1999 et qu'il convient, dans un souci de clarté, de faire mention dans cet alinéa 6 en projet des "dispositions nouvelles, identifiées par la commission ou par le Roi". On peut se rallier à ces adaptations.

Article 4

10. Selon l'article 4 de la loi à adopter, son article 3, 2°, rétroagit au 13 mai 2022, c'est-à-dire à la date à laquelle les actuelles règles de fonctionnement du MRC ont été fixées par la CREG.

L'exposé des motifs justifie cette rétroactivité comme suit:

"En effet, il est prévu que la modification envisagée de l'article *Tundecies*, § 12 de la loi Electricité concernant les règles de fonctionnement prenne effet rétroactivement. Plus précisément, il est prévu que cette disposition prenne effet à partir du 13 mai 2022, date à laquelle la CREG, conformément à l'article *Tundecies*, § 12 de la loi électricité, a adopté les règles de fonctionnement dans le cadre de la mise aux enchères qui a eu lieu en octobre 2022 conformément à l'article *Tundecies*, § 10 de la loi Electricité.

¹⁰ À cet égard, il convient de tenir compte du fait que tel sera toujours le cas lorsque l'adaptation se fera au détriment du gestionnaire de réseau, dès lors que l'autorité supporte les coûts nets du gestionnaire de réseau dans le cadre du MRC (voir l'article *Tundecies*, § 15, de la loi du 29 avril 1999).

gelet op de Europese staatssteunregels en de inherente risicoaanvaarding door de capaciteitsleveranciers die daarmee samenhangt (zie opmerking 4).

Om die reden lijkt een beslissing om werkingsregels toch onmiddellijke uitwerking te laten hebben op grond van deze uitzondering op de uitzondering – zeker als het effect van de betrokken bepalingen zou zijn dat het commerciële risico zou worden afgewenteld op de overheid¹⁰ – ook gevolgen te kunnen hebben op het gebied van staatssteun. In dat geval zal een aanmelding bij de Europese Commissie vereist zijn.

9. Aan de gemachtigde werd gevraagd of het ontworpen nieuwe lid niet veeleer tussen het huidige vijfde en zesde lid van artikel *Tundecies*, § 12, van de wet van 29 april 1999 moet worden ingevoegd, aangezien de regeling van de inwerkingtreding van de nieuwe werkingsregels pas relevant wordt op het moment dat ze daadwerkelijk zijn vastgesteld. Daar komt nog bij dat volgens het huidige artikel *Tundecies*, § 12, vijfde lid, van de wet van 29 april 1999 de werkingsregels in bepaalde gevallen niet door de CREG, maar door de Koning worden vastgesteld of gewijzigd. Als het nieuwe lid dat wordt ingevoegd bij artikel 3, 2°, van het voorontwerp, voorafgaat aan dat vijfde lid, zou het onduidelijk zijn of de onmiddellijke toepasselijkheid van de nieuwe werkingsregels ook kan gelden wanneer de Koning ze vaststelt.

De gemachtigde bevestigde dat het ontworpen lid beter wordt ingevoegd tussen het vijfde en het zesde van artikel *Tundecies*, § 12, van de wet van 29 april 1999 en dat in dat ontworpen zesde lid duidelijkheidshalve gewag moet worden gemaakt van "de door de commissie of door de Koning aangeduide nieuwe bepalingen". Met die aanpassingen kan worden ingestemd.

Artikel 4

10. Artikel 3, 2°, van de aan te nemen wet krijgt overeenkomstig artikel 4 ervan terugwerkende kracht tot 13 mei 2022, zijnde de datum waarop de huidige werkingsregels van het CRM door de CREG werden vastgesteld.

Die terugwerkende kracht wordt in de memorie van toelichting als volgt verantwoord:

"Er wordt namelijk beoogd dat de beoogde wijziging van artikel *Tundecies*, § 12 van de Elektriciteitswet met betrekking tot de werkingsregels retroactief in werking treedt. Meer specifiek wordt beoogd dat deze bepaling uitwerking heeft met ingang van 13 mei 2022, de datum waarop de CREG overeenkomstig artikel *Tundecies*, §12 van de Elektriciteitswet de werkingsregels heeft vastgesteld in het kader van de veiling die in oktober 2022 heeft plaatsgevonden overeenkomstig artikel *Tundecies*, § 10 van de Elektriciteitswet.

¹⁰ In dat verband moet rekening worden gehouden met het feit dat dit steeds het geval zal zijn wanneer de aanpassing ten nadele van de netbeheerder gebeurt, aangezien de overheid de nettokosten van de netbeheerder draagt in het kader van het CRM (zie artikel *Tundecies*, § 15, van de wet van 29 april 1999).

Etant donné que le principe exposé ci-dessus dans la loi Electricité a déjà été appliqué par la CREG dans le cadre des règles de fonctionnement établies dans le cadre de la vente aux enchères qui a eu lieu en octobre 2022 conformément à l'article 7undecies, § 10 de la loi Electricité, l'entrée en vigueur rétroactive conformément à l'arrêt de la Cour constitutionnelle du 14 janvier 2003 avec le n° 3/2003 (B.2.9.) ne donne pas lieu à une insécurité juridique. En fait, la sécurité juridique est justement recherchée puisqu'elle est indispensable à la réalisation du bon fonctionnement du mécanisme de compensation de capacité et donc de l'intérêt public."

Interrogé sur la manière dont une intervention rétroactive dans les relations contractuelles peut contribuer à la sécurité juridique de ces parties, le délégué a donné la réponse suivante:

"Het doel van de voorgestelde wijzigingen is om in artikel 7undecies, § 12 van de Elektriciteitswet drie beginselen met betrekking tot de werkingsregels in te voeren.

Het eerste principe in de ontwerp-bepaling voorziet in de toepassing van de nieuwe werkingsregels op capaciteitsleveranciers die reeds een capaciteitscontract hebben gesloten. Deze maatregel is essentieel voor de goede werking van het capaciteitsvergoedingsmechanisme en dus voor het algemeen belang. Dit beginsel heeft namelijk het voordeel dat het aantal gevallen beperkt wordt waarin verschillende versies van de werkingsregels naast elkaar bestaan, hetgeen de organisatie en het beheer van het capaciteitsvergoedingsmechanisme aanzienlijk zou compliceren, zowel voor de netbeheerder als voor de marktpelers. Het tegenovergestelde was dat voor elke veiling autonome werkingsregels zullen gelden, wat betekent dat er voor alle contracten verschillende regels zullen zijn, afhankelijk van de leveringsperiode. Het is ingewikkeld om dit in de praktijk uit te voeren omdat al deze werkingsregels dicht op elkaar zitten. Het voorstel maakt het voor capaciteitshouders gemakkelijker om de werkingsregels toe te passen.

Met het oog op de rechtszekerheid is het veiliger om één duidelijke en actuele regel te hebben dan een groot aantal oude regels die elkaar kunnen tegenspreken, voor dezelfde actor. De werkingsregels voorzien dus in talrijke procedures, die in de loop van de tijd kunnen veranderen. Gezien de duur van het mechanisme (en het feit dat actoren vier jaar voor de leveringsperiode of één jaar daarvoor een contract kunnen hebben gesloten - nog afgezien van het feit dat sommige profiteren van meerjarencontracten, tot 15 jaar), zou het moeilijk zijn om veel verschillende regelingen toe te passen, soms op dezelfde actoren in hetzelfde leveringsjaar. Als er bijvoorbeeld een beschikbaarheidstest wordt uitgevoerd, zou deze voor dezelfde actor verschillend kunnen zijn naargelang zijn eenheid in het verleden aan een bepaalde veiling heeft deelgenomen. Evenzo zou dezelfde actor vele versies van de bedrijfsvoorschriften moeten raadplegen om vast te stellen welke regeling op welke eenheid van toepassing is, zoals voor reductiefactoren. Dit lijkt niet wenselijk.

Teneinde de rechtszekerheid van reeds gesloten contracten te waarborgen, wordt een uitzondering toegepast. Indien de CREG, of desgevallend de Koning, redelijkerwijze vaststelt dat de capaciteitshouder het aanbod dat werd gedaan niet zou

Gelet op dat het hierboven toegelichte principe in de Elektriciteitswet door de CREG reeds is toegepast in het kader van de werkingsregels zoals vastgesteld in het kader van de veiling die in oktober 2022 heeft plaatsgevonden overeenkomstig artikel 7undecies, § 10 van de Elektriciteitswet geeft de inwerkingtreding met terugwerkende kracht overeenkomstig het arrest van het Grondwettelijk Hof van 14 januari 2003 met nr. 3/2003 (B.2.9.) geen aanleiding tot rechtsonzekerheid. Er wordt zelfs net gepoogd de rechtszekerheid te bewerkstelligen daar deze onontbeerlijk is voor de verwezenlijking van de goede werking van het capaciteitsvergoedingsmechanisme en bijgevolg het algemeen belang."

Op de vraag hoe een retroactief ingrijpen in contractuele relaties kan bijdragen tot de rechtszekerheid van die partijen, antwoordde de gemachtigde als volgt:

"Het doel van de voorgestelde wijzigingen is om in artikel 7undecies, § 12 van de Elektriciteitswet drie beginselen met betrekking tot de werkingsregels in te voeren.

Het eerste principe in de ontwerp-bepaling voorziet in de toepassing van de nieuwe werkingsregels op capaciteitsleveranciers die reeds een capaciteitscontract hebben gesloten. Deze maatregel is essentieel voor de goede werking van het capaciteitsvergoedingsmechanisme en dus voor het algemeen belang. Dit beginsel heeft namelijk het voordeel dat het aantal gevallen beperkt wordt waarin verschillende versies van de werkingsregels naast elkaar bestaan, hetgeen de organisatie en het beheer van het capaciteitsvergoedingsmechanisme aanzienlijk zou compliceren, zowel voor de netbeheerder als voor de marktpelers. Het tegenovergestelde was dat voor elke veiling autonome werkingsregels zullen gelden, wat betekent dat er voor alle contracten verschillende regels zullen zijn, afhankelijk van de leveringsperiode. Het is ingewikkeld om dit in de praktijk uit te voeren omdat al deze werkingsregels dicht op elkaar zitten. Het voorstel maakt het voor capaciteitshouders gemakkelijker om de werkingsregels toe te passen.

Met het oog op de rechtszekerheid is het veiliger om één duidelijke en actuele regel te hebben dan een groot aantal oude regels die elkaar kunnen tegenspreken, voor dezelfde actor. De werkingsregels voorzien dus in talrijke procedures, die in de loop van de tijd kunnen veranderen. Gezien de duur van het mechanisme (en het feit dat actoren vier jaar voor de leveringsperiode of één jaar daarvoor een contract kunnen hebben gesloten - nog afgezien van het feit dat sommige profiteren van meerjarencontracten, tot 15 jaar), zou het moeilijk zijn om veel verschillende regelingen toe te passen, soms op dezelfde actoren in hetzelfde leveringsjaar. Als er bijvoorbeeld een beschikbaarheidstest wordt uitgevoerd, zou deze voor dezelfde actor verschillend kunnen zijn naargelang zijn eenheid in het verleden aan een bepaalde veiling heeft deelgenomen. Evenzo zou dezelfde actor vele versies van de bedrijfsvoorschriften moeten raadplegen om vast te stellen welke regeling op welke eenheid van toepassing is, zoals voor reductiefactoren. Dit lijkt niet wenselijk.

Teneinde de rechtszekerheid van reeds gesloten contracten te waarborgen, wordt een uitzondering toegepast. Indien de CREG, of desgevallend de Koning, redelijkerwijze vaststelt dat de capaciteitshouder het aanbod dat werd gedaan niet zou

hebben gedaan omwille van de nieuwe regel, dan moet worden besloten dat de bepalingen niet kunnen worden toegepast.

Dit was vorig jaar al voorzien, maar er was geen wettelijke basis, het was dus noodzakelijk dit nu te voorzien.

Daarom kan het non-discriminatiebeginsel worden ingeroepen. Het eerste beginsel staat toe dat, behoudens enkele uitzonderingen (beginsel 2), voor alle marktdeelnemers dezelfde werkingsregels gelden."

Par ailleurs, le délégué a confirmé qu'il n'y a pas de procédure en cours concernant l'applicabilité dans le temps des règles de fonctionnement aux contrats de capacité existants.

Sous réserve de l'existence de circonstances que le Conseil d'État ignore ou à propos desquels il n'a pas une connaissance suffisante, cette justification paraît suffisante à première vue.

Le greffier,

Annemie GOOSSENS

Le président,

Jeroen VAN NIEUWENHOVE

hebben gedaan omwille van de nieuwe regel, dan moet worden besloten dat de bepalingen niet kunnen worden toegepast.

Dit was vorig jaar al voorzien, maar er was geen wettelijke basis, het was dus noodzakelijk dit nu te voorzien.

Daarom kan het non-discriminatiebeginsel worden ingeroepen. Het eerste beginsel staat toe dat, behoudens enkele uitzonderingen (beginsel 2), voor alle marktdeelnemers dezelfde werkingsregels gelden."

De gemachtigde bevestigde voorts dat er geen hangende rechtsgedingen zijn met betrekking tot de toepasselijkheid in de tijd van de werkingsregels op bestaande capaciteitscontracten.

Onder voorbehoud van het bestaan van omstandigheden die de Raad van State niet bekend zijn of waarover hij niet voldoende inzicht heeft, lijkt deze verantwoording op het eerste gezicht afdoende te zijn.

De griffier,

Annemie GOOSSENS

De voorzitter,

Jeroen VAN NIEUWENHOVE

PROJET DE LOI

PHILIPPE,

ROI DES BELGES,

À tous, présents et à venir,

SALUT.

Sur la proposition de la ministre de l'Énergie,

NOUS AVONS ARRÊTÉ ET ARRÊTONS:

La ministre de l'Énergie est chargée de présenter en notre nom à la Chambre des représentants le projet de loi dont la teneur suit:

CHAPITRE 1^{ER}**Disposition générale****Article 1^{er}**

La présente loi règle une matière visée à l'article 74 de la Constitution.

CHAPITRE 2

**Modifications de la loi
du 29 avril 1999 relative à l'organisation
du marché de l'électricité**

Art. 2

Dans l'article 2 de la loi du 29 avril 1999 relative à l'organisation du marché de l'électricité, modifié en dernier lieu par la loi du 15 mars 2023, les modifications suivantes sont apportées:

1° le 72° est complété par les mots "et lorsque le contrat de capacité prévoit des obligations de disponibilité et des obligations relatives à la période précédant la période de fourniture de capacité, afin de garantir que cette capacité sera disponible au début et pendant la période de fourniture de capacité";

2° il est inséré un 72°*bis*, rédigé comme suit:

"72°*bis* l'obligation de remboursement du mécanisme de rémunération de capacité: l'obligation pour

WETSONTWERP

FILIP,

KONING DER BELGEN,

Aan allen die nu zijn en hierna wezen zullen,

ONZE GROET.

Op de voordracht van de minister van Energie,

HEBBEN WIJ BESLOTEN EN BESLUITEN WIJ:

De minister van Energie is ermee belast in onze naam bij de Kamer van volksvertegenwoordigers het ontwerp van wet in te dienen waarvan de tekst hierna volgt:

HOOFDSTUK 1**Algemene bepaling****Artikel 1**

Deze wet regelt een aangelegenheid als bedoeld in artikel 74 van de Grondwet.

HOOFDSTUK 2

**Wijzigingen van de wet
van 29 april 1999 betreffende de organisatie
van de elektriciteitsmarkt**

Art. 2

In artikel 2 van de wet van 29 april 1999 betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt, laatstelijk gewijzigd bij de wet van 15 maart 2023, worden de volgende wijzigingen aangebracht:

1° de bepaling onder 72° wordt aangevuld met de woorden "en waarin in het capaciteitscontract wordt voorzien in beschikbaarheidsverplichtingen en verplichtingen die betrekking hebben op de periode voorafgaand aan de periode van capaciteitslevering teneinde te garanderen dat deze capaciteit beschikbaar zal zijn bij het aanvangen van en tijdens de periode van capaciteitslevering";

2° er wordt een bepaling onder 72°*bis* ingevoegd, luidende:

"72°*bis* de terugbetaalverplichting van het capaciteitsvergoedingsmechanisme: de verplichting voor een

un fournisseur de capacité de rembourser la différence positive entre le prix de référence et le prix d'exercice au gestionnaire du réseau, dans le cadre du mécanisme de rémunération de capacité sauf dans les cas prévus conformément l'article 7undecies, § 11, alinéa 3;"

3° le 80° est complété par les mots "conformément à l'obligation de remboursement du mécanisme de rémunération de capacité";

Art. 3

À l'article 7undecies, de la même loi, inséré par la loi du 15 mars 2021 et modifié en dernier lieu par la loi du 28 février 2022, les modifications suivantes sont apportées:

1° dans le paragraphe 11 les modifications suivantes sont apportées:

a) dans l'alinéa 2 du paragraphe 11 les mots "l'obligation de rembourser au gestionnaire du réseau la différence positive entre le prix de référence et le prix d'exercice" sont remplacés par les mots "l'obligation de remboursement du mécanisme de rémunération de capacité";

b) un alinéa rédigé comme suit est inséré entre les alinéas 2 et 3:

"Par dérogation à l'alinéa 2, le Roi peut déterminer que la participation active de la demande n'est pas soumise à l'obligation de remboursement du mécanisme de rémunération de capacité ainsi que les conditions dans lesquelles cette exception s'applique.";

2° dans le paragraphe 12 un alinéa rédigé comme suit est inséré entre les alinéas 5 et 6:

"Les dispositions contenues dans les versions successives des règles de fonctionnement s'appliquent aux fournisseurs de capacité qui ont déjà conclu un contrat de capacité au moment de leur entrée en vigueur, à l'exception des dispositions nouvelles, identifiées par la commission ou le Roi, qui sont telles que, s'il les avait connues au moment de faire son offre, le fournisseur de capacité n'aurait raisonnablement pas introduit d'offre ou en aurait introduit une sensiblement différente. Cette exception ne s'applique pas aux dispositions nouvelles dont l'application aux contrats de capacité déjà conclus au moment de l'entrée en vigueur de ces dispositions nouvelles est rendue nécessaire en vue de rétablir l'équilibre contractuel rompu à la suite d'une crise soudaine sur le marché de l'énergie."

capaciteitsleverancier om het positieve verschil tussen de referentieprij en de uitoefenprijs terug te betalen aan de netbeheerder in het kader van het capaciteitsvergoedingsmechanisme, met uitzondering van de gevallen vastgesteld krachtens artikel 7undecies, § 11, derde lid;"

3° de bepaling onder 80° wordt aangevuld met de woorden "overeenkomstig de terugbetalverplichting van het capaciteitsvergoedingsmechanisme";

Art. 3

In artikel 7undecies, van dezelfde wet, ingevoegd bij de wet van 15 maart 2021 en laatstelijk gewijzigd bij de wet van 28 februari 2022, worden de volgen de wijzigingen aangebracht:

1° in paragraaf 11 worden de volgende wijzigingen aangebracht:

a) in het tweede lid van paragraaf 11 worden de woorden "de verplichting tot het terugbetalen aan de netbeheerder van het positieve verschil tussen de referentieprij en de uitoefenprijs" vervangen door de woorden "de terugbetalverplichting van het capaciteitsvergoedingsmechanisme";

b) tussen het tweede en het derde lid wordt een lid ingevoegd, luidende:

"In afwijking van het tweede lid, kan de Koning bepalen dat vraagrespon niet onderworpen is aan de terugbetalverplichting van het capaciteitsvergoedingsmechanisme alsook de voorwaarden waaronder die uitzondering geldt.";

2° in paragraaf 12 wordt tussen het vijfde en het zesde lid een lid ingevoegd, luidende:

"De bepalingen in de opeenvolgende versies van de werkingsregels zijn van toepassing op capaciteitsleveranciers die op het tijdstip van hun inwerkingtreding reeds een capaciteitscontract hebben gesloten, met uitzondering van de door de commissie of de Koning aangeduide nieuwe bepalingen die van dien aard zijn dat, indien de capaciteitsleverancier er op het tijdstip van het uitbrengen van zijn bieding kennis van had gehad, hij redelijkerwijs geen of een wezenlijk ander aanbod zou hebben gedaan. Deze uitzondering geldt niet voor nieuwe bepalingen waarvan de toepassing op capaciteitscontracten die op het tijdstip van de inwerkingtreding van deze nieuwe bepalingen reeds zijn gesloten, noodzakelijk is om het contractuele evenwicht te herstellen dat als gevolg van een plotselinge crisis op de energiemarkt is verbroken."

CHAPITRE 3

Disposition finale

Art. 4

La présente loi entre en vigueur le lendemain de sa publication au *Moniteur belge*, à l'exception de l'article 3, 2° qui produit ses effets le 13 mai 2022.

Donné à Bruxelles, le 23 avril 2023.

PHILIPPE

PAR LE ROI:

La ministre de l'Énergie,

Tinne Van der Straeten

HOOFDSTUK 3

Slotbepaling

Art. 4

Deze wet treedt in werking de dag volgend op de bekendmaking ervan in het *Belgisch Staatsblad*, met uitzondering van artikel 3, 2° dat uitwerking heeft met ingang van 13 mei 2022.

Gegeven te Brussel, 23 april 2023.

FILIP

VAN KONINGSWEGE:

De minister van Energie,

Tinne Van der Straeten

COORDINATION DES ARTICLES

Texte de base	Texte adapté au projet de loi
Art. 2, 72° 72° options de fiabilité: le mécanisme de rémunération de capacité dans lequel les fournisseurs de capacité remboursent la différence positive entre le prix de référence et le prix d'exercice;	Art. 2, 72° 72° options de fiabilité: le mécanisme de rémunération de capacité dans lequel les fournisseurs de capacité remboursent la différence positive entre le prix de référence et le prix d'exercice et lorsque le contrat de capacité prévoit des obligations de disponibilité et des obligations relatives à la période précédant la période de fourniture de capacité, afin de garantir que cette capacité sera disponible au début et pendant la période de fourniture de capacité; Art. 2, 72°bis (nouveau) 72°bis l'obligation de remboursement du mécanisme de rémunération de capacité: l'obligation pour un fournisseur de capacité de rembourser la différence positive entre le prix de référence et le prix d'exercice au gestionnaire du réseau, dans le cadre du mécanisme de rémunération de capacité sauf dans les cas prévus conformément l'article 7undecies, § 11, alinéa 3;
Art. 2, 80° 80° prix d'exercice: le prix prédéfini indiquant le seuil au-delà duquel le fournisseur de capacité doit rembourser la différence avec le prix de référence;	Art. 2, 80° 80° prix d'exercice: le prix prédéfini indiquant le seuil au-delà duquel le fournisseur de capacité doit rembourser la différence avec le prix de référence conformément à l'obligation de remboursement du mécanisme de rémunération de capacité;
Art. 7undecies, § 11 § 11. Le gestionnaire du réseau conclut un contrat de capacité avec les fournisseurs de capacité. Le contrat de capacité décrit les droits et obligations du gestionnaire du réseau et du fournisseur de capacité, notamment les obligations précédant la période de fourniture des capacités, l'obligation de disponibilité et l'obligation de rembourser au gestionnaire du réseau la différence positive entre le prix de référence et le prix d'exercice. Le contrat de capacité est conforme aux règles de fonctionnement visées au paragraphe 12. Le	Art. 7undecies, § 11 § 11. Le gestionnaire du réseau conclut un contrat de capacité avec les fournisseurs de capacité. Le contrat de capacité décrit les droits et obligations du gestionnaire du réseau et du fournisseur de capacité, notamment les obligations précédant la période de fourniture des capacités, l'obligation de disponibilité et l'obligation de remboursement du mécanisme de rémunération de capacité. Le contrat de capacité est conforme aux règles de fonctionnement visées au paragraphe 12. Le contrat type de capacité est approuvé par la

contrat type de capacité est approuvé par la commission sur proposition du gestionnaire du réseau, et publié sur le site internet du gestionnaire du réseau. Pendant toute la période de fourniture de capacité, le gestionnaire du réseau vérifie la disponibilité de la capacité contractée, conformément aux règles de fonctionnement visées au paragraphe 12.

En contrepartie des obligations figurant dans le contrat de capacité, le gestionnaire du réseau octroie aux fournisseurs de capacité une rémunération de capacité (en euros/MW/an). Cette rémunération de capacité est payée mensuellement, dès le premier mois de la période de fourniture de capacité. Les modalités de financement visées au paragraphe 15 permettent au gestionnaire du réseau de disposer des moyens nécessaires de payer les rémunérations de capacité mensuelles.

Le nombre de périodes de fourniture de capacité pendant lesquelles le fournisseur reçoit une rémunération de capacité, comme déterminé dans le contrat de capacité, est de maximum un, trois, huit ou quinze périodes, en fonction de la catégorie de capacité dont relève la capacité contractée, et maximum une période pour les capacités étrangères indirectes et pour les capacités non prouvées.

En cas de décision de la commission rejetant une demande de dérogation individuelle au plafond de prix intermédiaire visée à l'article 7undecies, § 2, alinéa 3, la rémunération de capacité est de plein droit adaptée. Cette décision ne porte pas préjudice au résultat de la mise aux enchères.

Art. 7undecies, § 12,

§ 12. La commission établit, sur proposition du gestionnaire du réseau qui consulte au préalable les acteurs du marché, les règles de fonctionnement du mécanisme de rémunération de capacité visé à la présente

commission sur proposition du gestionnaire du réseau, et publié sur le site internet du gestionnaire du réseau. Pendant toute la période de fourniture de capacité, le gestionnaire du réseau vérifie la disponibilité de la capacité contractée, conformément aux règles de fonctionnement visées au paragraphe 12.

Par dérogation à l'alinéa 2, le Roi peut déterminer que la participation active de la demande n'est pas soumise à l'obligation de remboursement du mécanisme de rémunération de capacité ainsi que les conditions dans lesquelles cette exception s'applique.

En contrepartie des obligations figurant dans le contrat de capacité, le gestionnaire du réseau octroie aux fournisseurs de capacité une rémunération de capacité (en euros/MW/an). Cette rémunération de capacité est payée mensuellement, dès le premier mois de la période de fourniture de capacité. Les modalités de financement visées au paragraphe 15 permettent au gestionnaire du réseau de disposer des moyens nécessaires de payer les rémunérations de capacité mensuelles.

Le nombre de périodes de fourniture de capacité pendant lesquelles le fournisseur reçoit une rémunération de capacité, comme déterminé dans le contrat de capacité, est de maximum un, trois, huit ou quinze périodes, en fonction de la catégorie de capacité dont relève la capacité contractée, et maximum une période pour les capacités étrangères indirectes et pour les capacités non prouvées.

En cas de décision de la commission rejetant une demande de dérogation individuelle au plafond de prix intermédiaire visée à l'article 7undecies, § 2, alinéa 3, la rémunération de capacité est de plein droit adaptée. Cette décision ne porte pas préjudice au résultat de la mise aux enchères.

Art. 7undecies, § 12,

§ 12. La commission établit, sur proposition du gestionnaire du réseau qui consulte au préalable les acteurs du marché, les règles de fonctionnement du mécanisme de rémunération de capacité visé à la présente

section et, le cas échéant, de l'enchère ponctuelle visée à la section 3.

Ces règles sont établies de sorte à:

1° stimuler au maximum la compétition dans les mises aux enchères;

2° éviter tout abus ou manipulation du marché, comportement anti-concurrentiel ou pratique commerciale déloyale;

3° assurer l'efficacité économique du mécanisme de rémunération de capacité afin de garantir que les rémunérations de capacité octroyées soient adéquates et proportionnées et que les effets négatifs éventuels sur le bon fonctionnement du marché soient les plus limités possibles;

4° respecter les contraintes techniques du réseau et tenir compte des dispositions du code de bonne conduite concernant la soumission et le traitement des demandes de raccordement au réseau de transport et la conclusion de contrats de raccordement, sans préjudice des limitations et obligations techniques applicables aux capacités connectées à d'autres réseaux.

Les règles de fonctionnement contiennent notamment:

1° une référence explicite aux critères de recevabilité visés au paragraphe 8, en ce qui concerne le droit de participer à la procédure de préqualification;

2° les critères et les modalités de préqualification donnant droit de participer aux mises aux enchères visés au paragraphe 10, et au marché secondaire. Dans tous les cas, les critères suivants s'appliquent comme critères de préqualification:

a) si l'investissement envisagé implique une activité soumise à une obligation d'autorisation en vertu de l'article 4, § 1^{er}, et qui n'est pas censé être autorisé conformément à l'article 4, § 6 celui qui a introduit le dossier de préqualification dispose d'une autorisation visée à l'article 4, au plus tard vingt jours avant la date limite de soumission des offres dans le cadre de la mise aux enchères visée au paragraphe 10;

b) le respect des limites en matière d'émissions de CO₂ déterminées conformément à l'article 22, § 4, points a) et b), du Règlement (UE) n° 2019/943;

c) si un (des) permis est (sont) requis en vertu de la réglementation régionale pour la construction et/ou l'exploitation de la capacité concernée, la

section et, le cas échéant, de l'enchère ponctuelle visée à la section 3.

Ces règles sont établies de sorte à:

1° stimuler au maximum la compétition dans les mises aux enchères;

2° éviter tout abus ou manipulation du marché, comportement anti-concurrentiel ou pratique commerciale déloyale;

3° assurer l'efficacité économique du mécanisme de rémunération de capacité afin de garantir que les rémunérations de capacité octroyées soient adéquates et proportionnées et que les effets négatifs éventuels sur le bon fonctionnement du marché soient les plus limités possibles;

4° respecter les contraintes techniques du réseau et tenir compte des dispositions du code de bonne conduite concernant la soumission et le traitement des demandes de raccordement au réseau de transport et la conclusion de contrats de raccordement, sans préjudice des limitations et obligations techniques applicables aux capacités connectées à d'autres réseaux.

Les règles de fonctionnement contiennent notamment:

1° une référence explicite aux critères de recevabilité visés au paragraphe 8, en ce qui concerne le droit de participer à la procédure de préqualification;

2° les critères et les modalités de préqualification donnant droit de participer aux mises aux enchères visés au paragraphe 10, et au marché secondaire. Dans tous les cas, les critères suivants s'appliquent comme critères de préqualification:

a) si l'investissement envisagé implique une activité soumise à une obligation d'autorisation en vertu de l'article 4, § 1^{er}, et qui n'est pas censé être autorisé conformément à l'article 4, § 6 celui qui a introduit le dossier de préqualification dispose d'une autorisation visée à l'article 4, au plus tard vingt jours avant la date limite de soumission des offres dans le cadre de la mise aux enchères visée au paragraphe 10;

b) le respect des limites en matière d'émissions de CO₂ déterminées conformément à l'article 22, § 4, points a) et b), du Règlement (UE) n° 2019/943;

c) si un (des) permis est (sont) requis en vertu de la réglementation régionale pour la construction et/ou l'exploitation de la capacité concernée, la

preuve que le détenteur de capacité s'est vu octroyer ce(s) permis en dernière instance administrative, avant la date limite de soumission des offres dans le cadre de la mise aux enchères visée au paragraphe 10;

3° les modalités relatives à la notification concernant la capacité non offerte visée au paragraphe 10, avant-dernier alinéa;

4° les modalités des mises aux enchères sans préjudice de l'application de la méthode d'enchères déterminée par ou en vertu du paragraphe 10, dernier alinéa;

5° les obligations de disponibilité et les obligations antérieures à la période de fourniture de capacité pour les fournisseurs de capacité ainsi que les pénalités en cas de manquement à ces obligations;

6° les garanties financières à fournir par les fournisseurs de capacité;

7° au plus tard un an avant la première période de livraison de capacité, les mécanismes d'organisation du marché secondaire;

8° les modalités d'échange d'informations et les règles garantissant la transparence du mécanisme de rémunération de capacité;

9° la date ultime à laquelle chaque détenteur de capacité non prouvée complète son dossier avec les points de livraison concernés;

10° le cas échéant, pour une enchère ponctuelle visée à l'article 7*duodecies*, les éléments spécifiques aux règles portant sur les points énumérés aux 1° à 9°.

Au plus tard le 1^{er} février de chaque année, le gestionnaire du réseau introduit auprès de la commission et auprès de la Direction générale de l'Énergie sa proposition de règles de fonctionnement. Le cas échéant, pour une enchère ponctuelle, la proposition portant sur la partie des règles de fonctionnement spécifique à cette mise aux enchères ponctuelle est introduite au plus tard le 1^{er} mars. Au plus tard le 15 mai, le gestionnaire du réseau et la commission publient sur leur site internet les règles de fonctionnement.

Les règles de fonctionnement ne sortent leurs effets qu'après leur approbation par le Roi et leur publication au *Moniteur belge*. Le Roi peut apporter des modifications à ces règles ou suppléer à la carence de la commission d'établir ces règlements.

preuve que le détenteur de capacité s'est vu octroyer ce(s) permis en dernière instance administrative, avant la date limite de soumission des offres dans le cadre de la mise aux enchères visée au paragraphe 10;

3° les modalités relatives à la notification concernant la capacité non offerte visée au paragraphe 10, avant-dernier alinéa;

4° les modalités des mises aux enchères sans préjudice de l'application de la méthode d'enchères déterminée par ou en vertu du paragraphe 10, dernier alinéa;

5° les obligations de disponibilité et les obligations antérieures à la période de fourniture de capacité pour les fournisseurs de capacité ainsi que les pénalités en cas de manquement à ces obligations;

6° les garanties financières à fournir par les fournisseurs de capacité;

7° au plus tard un an avant la première période de livraison de capacité, les mécanismes d'organisation du marché secondaire;

8° les modalités d'échange d'informations et les règles garantissant la transparence du mécanisme de rémunération de capacité;

9° la date ultime à laquelle chaque détenteur de capacité non prouvée complète son dossier avec les points de livraison concernés;

10° le cas échéant, pour une enchère ponctuelle visée à l'article 7*duodecies*, les éléments spécifiques aux règles portant sur les points énumérés aux 1° à 9°.

Au plus tard le 1^{er} février de chaque année, le gestionnaire du réseau introduit auprès de la commission et auprès de la Direction générale de l'Énergie sa proposition de règles de fonctionnement. Le cas échéant, pour une enchère ponctuelle, la proposition portant sur la partie des règles de fonctionnement spécifique à cette mise aux enchères ponctuelle est introduite au plus tard le 1^{er} mars. Au plus tard le 15 mai, le gestionnaire du réseau et la commission publient sur leur site internet les règles de fonctionnement.

Les règles de fonctionnement ne sortent leurs effets qu'après leur approbation par le Roi et leur publication au *Moniteur belge*. Le Roi peut apporter des modifications à ces règles ou suppléer à la carence de la commission d'établir ces règlements.

Après avoir recueilli le point de vue des acteurs du marché, du gestionnaire du réseau et de la Direction générale de l'Énergie, la commission publie, au minimum tous les deux ans suivant la première mise aux enchères, un rapport d'évaluation du fonctionnement du mécanisme de rémunération de capacité. Ce rapport suggère, le cas échéant, les améliorations structurelles ou ponctuelles souhaitables.

Les dispositions contenues dans les versions successives des règles de fonctionnement s'appliquent aux fournisseurs de capacité qui ont déjà conclu un contrat de capacité au moment de leur entrée en vigueur, à l'exception des dispositions nouvelles, identifiées par la commission ou le Roi, qui sont telles que, s'il les avait connues au moment de faire son offre, le fournisseur de capacité n'aurait raisonnablement pas introduit d'offre ou en aurait introduit une sensiblement différente. Cette exception ne s'applique pas aux dispositions nouvelles dont l'application aux contrats de capacité déjà conclus au moment de l'entrée en vigueur de ces dispositions nouvelles est rendue nécessaire en vue de rétablir l'équilibre contractuel rompu à la suite d'une crise soudaine sur le marché de l'énergie.

Après avoir recueilli le point de vue des acteurs du marché, du gestionnaire du réseau et de la Direction générale de l'Énergie, la commission publie, au minimum tous les deux ans suivant la première mise aux enchères, un rapport d'évaluation du fonctionnement du mécanisme de rémunération de capacité. Ce rapport suggère, le cas échéant, les améliorations structurelles ou ponctuelles souhaitables.

COÖRDINATIE VAN DE ARTIKELEN

Basistekst	Tekst aangepast aan het wetsontwerp
Art. 2, 72° 72° betrouwbaarheidsopties: het capaciteitsvergoedingsmechanisme waarin capaciteitsleveranciers het positieve verschil tussen de referentieprijs en de uitoefenprijs terugbetalen;	Art. 2, 72° 72° betrouwbaarheidsopties: het capaciteitsvergoedingsmechanisme waarin capaciteitsleveranciers het positieve verschil tussen de referentieprijs en de uitoefenprijs terugbetalen en waarin in het capaciteitscontract wordt voorzien in beschikbaarheidsverplichtingen en verplichtingen die betrekking hebben op de periode voorafgaand aan de periode van capaciteitslevering teneinde te garanderen dat deze capaciteit beschikbaar zal zijn bij het aanvangen van en tijdens de periode van capaciteitslevering;
	Art. 2, 72°bis (nieuw) 72°bis de terugbetaalverplichting van het capaciteitsvergoedingsmechanisme: de verplichting voor een capaciteitsleverancier om het positieve verschil tussen de referentieprijs en de uitoefenprijs terug te betalen aan de netbeheerder in het kader van het capaciteitsvergoedingsmechanisme, met uitzondering van de gevallen vastgesteld krachtens artikel 7undecies, §11, derde lid;
Art. 2, 80° 80° uitoefenprijs: de vooraf bepaalde prijs die de drempel aangeeft waarboven de capaciteitsleverancier het verschil met de referentieprijs moet terugbetalen;	Art. 2, 80° 80° uitoefenprijs: de vooraf bepaalde prijs die de drempel aangeeft waarboven de capaciteitsleverancier het verschil met de referentieprijs moet terugbetalen overeenkomstig de terugbetaalverplichting van het capaciteitsvergoedingsmechanisme;
Art. 7undecies, § 11 § 11. De netbeheerder sluit een capaciteitscontract af met de capaciteitsleveranciers. Het capaciteitscontract beschrijft de rechten en de verplichtingen van de netbeheerder en van de capaciteitsleverancier, met name de verplichtingen vóór de periode van capaciteitslevering, de beschikbaarheidsverplichting en de verplichting tot het terugbetalen aan de netbeheerder van het positieve verschil tussen de referentieprijs en de uitoefenprijs.	Art. 7undecies, § 11 § 11. De netbeheerder sluit een capaciteitscontract af met de capaciteitsleveranciers. Het capaciteitscontract beschrijft de rechten en de verplichtingen van de netbeheerder en van de capaciteitsleverancier, met name de verplichtingen vóór de periode van capaciteitslevering, de beschikbaarheidsverplichting en de terugbetaalverplichting van het capaciteitsvergoedingsmechanisme. Het capaciteitscontract is in overeenstemming met de werkingsregels bedoeld in paragraaf 12. Het

Het capaciteitscontract is in overeenstemming met de werkingsregels bedoeld in paragraaf 12. Het standaardcapaciteitscontract wordt goedgekeurd door de commissie, op voorstel van de netbeheerder, en wordt gepubliceerd op de website van de netbeheerder. Gedurende de hele periode van capaciteitslevering gaat de netbeheerder de beschikbaarheid na van de gecontracteerde capaciteit, in overeenstemming met de werkingsregels bedoeld in paragraaf 12.

Als tegenprestatie voor de verplichtingen vervat in het capaciteitscontract, kent de netbeheerder aan de capaciteitsleveranciers een capaciteitsvergoeding toe (in euro/MW/jaar). Deze capaciteitsvergoeding wordt maandelijks betaald, vanaf de eerste maand van de periode van capaciteitslevering. De nadere financieringsregels zoals beschreven in paragraaf 15 stellen de netbeheerder in staat om over de noodzakelijke middelen te beschikken om de maandelijks capaciteitsvergoedingen te betalen.

Het aantal perioden van capaciteitslevering waarvoor de leverancier een capaciteitsvergoeding ontvangt, zoals bepaald in het capaciteitscontract, bedraagt maximaal één, drie, acht of vijftien perioden, in functie van de capaciteitscategorie waartoe de gecontracteerde capaciteit behoort, en maximaal één periode voor onrechtstreekse buitenlandse capaciteiten en voor niet bewezen capaciteiten.

In geval de commissie overeenkomstig artikel 7undecies, § 2, derde lid, de individuele derogatie van de intermediaire prijslimiet weigert, wordt de capaciteitsvergoeding van rechtswege aangepast. Deze beslissing doet geen afbreuk aan het resultaat van de veiling.

standaardcapaciteitscontract wordt goedgekeurd door de commissie, op voorstel van de netbeheerder, en wordt gepubliceerd op de website van de netbeheerder. Gedurende de hele periode van capaciteitslevering gaat de netbeheerder de beschikbaarheid na van de gecontracteerde capaciteit, in overeenstemming met de werkingsregels bedoeld in paragraaf 12.

In afwijking van het tweede lid, kan de Koning bepalen dat vraagrespons niet onderworpen is aan de terugbetaalverplichting van het capaciteitsvergoedingsmechanisme alsook de voorwaarden waaronder die uitzondering geldt.

Als tegenprestatie voor de verplichtingen vervat in het capaciteitscontract, kent de netbeheerder aan de capaciteitsleveranciers een capaciteitsvergoeding toe (in euro/MW/jaar). Deze capaciteitsvergoeding wordt maandelijks betaald, vanaf de eerste maand van de periode van capaciteitslevering. De nadere financieringsregels zoals beschreven in paragraaf 15 stellen de netbeheerder in staat om over de noodzakelijke middelen te beschikken om de maandelijks capaciteitsvergoedingen te betalen.

Het aantal perioden van capaciteitslevering waarvoor de leverancier een capaciteitsvergoeding ontvangt, zoals bepaald in het capaciteitscontract, bedraagt maximaal één, drie, acht of vijftien perioden, in functie van de capaciteitscategorie waartoe de gecontracteerde capaciteit behoort, en maximaal één periode voor onrechtstreekse buitenlandse capaciteiten en voor niet bewezen capaciteiten.

In geval de commissie overeenkomstig artikel 7undecies, § 2, derde lid, de individuele derogatie van de intermediaire prijslimiet weigert, wordt de capaciteitsvergoeding van rechtswege aangepast. Deze beslissing doet geen afbreuk aan het resultaat van de veiling.

Art. 7undecies, § 12

§ 12. De commissie stelt, op voorstel van de netbeheerder die voorafgaand de marktdeelnemers raadpleegt, de werkingsregels van het capaciteitsvergoedingsmechanisme zoals bedoeld in deze afdeling, en in voorkomend geval zoals bedoeld in afdeling 3 vast.

Deze werkingsregels beogen:

- 1° de concurrentie in de veilingen zoveel mogelijk te stimuleren;
- 2° elke marktmanipulatie, elk concurrentiebeperkend gedrag en elke oneerlijke handelspraktijk, te voorkomen;
- 3° de economische efficiëntie van het capaciteitsvergoedingsmechanisme te verzekeren door ervoor te zorgen dat de toegekende capaciteitsvergoedingen passend en evenredig zijn en dat de mogelijke negatieve effecten op de goede werking van de markt zo beperkt mogelijk zijn;

4° de technische beperkingen van het net te respecteren en rekening te houden met de bepalingen van de gedragscode betreffende de indiening en de behandeling van aanvragen voor aansluiting aan het transmissienet en het afsluiten van aansluitingscontracten, onverminderd de technische beperkingen en verplichtingen die van toepassing zijn voor capaciteiten die aangesloten worden op andere netten.

De werkingsregels omvatten in het bijzonder:

- 1° een expliciete verwijzing naar de ontvankelijkheidscriteria bedoeld in paragraaf 8, wat betreft het recht tot deelname aan de prekwalificatieprocedure;
- 2° de criteria en nadere regels inzake prekwalificatie op grond waarvan het recht wordt verleend tot deelname aan de veiling bedoeld in paragraaf 10, en aan de secundaire markt. In ieder geval gelden de volgende criteria als prekwalificatiecriteria:
 - a) indien de beoogde investering een activiteit impliceert waarvoor een vergunningsplicht geldt krachtens artikel 4, § 1, en die niet geacht wordt vergund te zijn overeenkomstig artikel 4, § 6, beschikt de indiener van het prekwalificatiedossier over een vergunning bedoeld in artikel 4, uiterlijk

Art. 7undecies, § 12

§ 12. De commissie stelt, op voorstel van de netbeheerder die voorafgaand de marktdeelnemers raadpleegt, de werkingsregels van het capaciteitsvergoedingsmechanisme zoals bedoeld in deze afdeling, en in voorkomend geval zoals bedoeld in afdeling 3 vast.

Deze werkingsregels beogen:

- 1° de concurrentie in de veilingen zoveel mogelijk te stimuleren;
- 2° elke marktmanipulatie, elk concurrentiebeperkend gedrag en elke oneerlijke handelspraktijk, te voorkomen;
- 3° de economische efficiëntie van het capaciteitsvergoedingsmechanisme te verzekeren door ervoor te zorgen dat de toegekende capaciteitsvergoedingen passend en evenredig zijn en dat de mogelijke negatieve effecten op de goede werking van de markt zo beperkt mogelijk zijn;

4° de technische beperkingen van het net te respecteren en rekening te houden met de bepalingen van de gedragscode betreffende de indiening en de behandeling van aanvragen voor aansluiting aan het transmissienet en het afsluiten van aansluitingscontracten, onverminderd de technische beperkingen en verplichtingen die van toepassing zijn voor capaciteiten die aangesloten worden op andere netten.

De werkingsregels omvatten in het bijzonder:

- 1° een expliciete verwijzing naar de ontvankelijkheidscriteria bedoeld in paragraaf 8, wat betreft het recht tot deelname aan de prekwalificatieprocedure;
- 2° de criteria en nadere regels inzake prekwalificatie op grond waarvan het recht wordt verleend tot deelname aan de veiling bedoeld in paragraaf 10, en aan de secundaire markt. In ieder geval gelden de volgende criteria als prekwalificatiecriteria:
 - a) indien de beoogde investering een activiteit impliceert waarvoor een vergunningsplicht geldt krachtens artikel 4, § 1, en die niet geacht wordt vergund te zijn overeenkomstig artikel 4, § 6, beschikt de indiener van het prekwalificatiedossier over een vergunning bedoeld in artikel 4, uiterlijk twintig dagen voorafgaand aan de uiterste

twintig dagen voorafgaand aan de uiterste indieningsdatum van de biedingen in het kader van de veiling bedoeld in paragraaf 10;

b) de naleving van de CO₂-emissiegrenswaarden, bepaald overeenkomstig art 22, § 4 a) en b) van de Verordening (EU) nr. 2019/943;

c) indien (een) vergunning(en) krachtens gewestelijke regelgeving vereist is (zijn) voor de bouw en/of de uitbating van de betrokken capaciteit, het bewijs dat de capaciteitshouder beschikt over de vergunning(en) afgeleverd in laatste administratieve aanleg, voorafgaand aan de uiterste indieningsdatum van de biedingen in het kader van de veiling bedoeld in paragraaf 10;

3° de modaliteiten met betrekking tot de kennisgeving omtrent niet-aangeboden capaciteit bedoeld in paragraaf 10, voorlaatste lid;

4° de veilingsmodaliteiten onverminderd de toepassing van de veilingsmethode bepaald in of in overeenstemming met paragraaf 10, laatste lid;

5° de beschikbaarheidsverplichtingen en de verplichtingen voorafgaand aan de periode van capaciteitslevering voor de capaciteitsleveranciers, en de boetes voor het niet naleven van deze verplichtingen;

6° de financiële garanties die de capaciteitsleveranciers moeten leveren;

7° ten laatste één jaar voor de eerste periode van capaciteitslevering, de mechanismen ter organisatie van de secundaire markt;

8° de nadere regels voor de uitwisseling van informatie en de regels die de transparantie van het capaciteitsvergoedingsmechanisme waarborgen;

9° de uiterlijke datum waarop iedere houder van niet bewezen capaciteit zijn dossier vervolledigt met de betreffende leveringspunten.

10° desgevallend, voor een gerichte veiling zoals bedoeld in artikel 7*duodecies*, de specifieke elementen van de voorschriften betreffende de in 1° tot en met 9° genoemde punten.

De netbeheerder dient jaarlijks uiterlijk op 1 februari bij de commissie en de Algemene Directie Energie zijn voorstel in voor de

indieningsdatum van de biedingen in het kader van de veiling bedoeld in paragraaf 10;

b) de naleving van de CO₂-emissiegrenswaarden, bepaald overeenkomstig art 22, § 4 a) en b) van de Verordening (EU) nr. 2019/943;

c) indien (een) vergunning(en) krachtens gewestelijke regelgeving vereist is (zijn) voor de bouw en/of de uitbating van de betrokken capaciteit, het bewijs dat de capaciteitshouder beschikt over de vergunning(en) afgeleverd in laatste administratieve aanleg, voorafgaand aan de uiterste indieningsdatum van de biedingen in het kader van de veiling bedoeld in paragraaf 10;

3° de modaliteiten met betrekking tot de kennisgeving omtrent niet-aangeboden capaciteit bedoeld in paragraaf 10, voorlaatste lid;

4° de veilingsmodaliteiten onverminderd de toepassing van de veilingsmethode bepaald in of in overeenstemming met paragraaf 10, laatste lid;

5° de beschikbaarheidsverplichtingen en de verplichtingen voorafgaand aan de periode van capaciteitslevering voor de capaciteitsleveranciers, en de boetes voor het niet naleven van deze verplichtingen;

6° de financiële garanties die de capaciteitsleveranciers moeten leveren;

7° ten laatste één jaar voor de eerste periode van capaciteitslevering, de mechanismen ter organisatie van de secundaire markt;

8° de nadere regels voor de uitwisseling van informatie en de regels die de transparantie van het capaciteitsvergoedingsmechanisme waarborgen;

9° de uiterlijke datum waarop iedere houder van niet bewezen capaciteit zijn dossier vervolledigt met de betreffende leveringspunten;

10° desgevallend, voor een gerichte veiling zoals bedoeld in artikel 7*duodecies*, de specifieke elementen van de voorschriften betreffende de in 1° tot en met 9° genoemde punten.

De netbeheerder dient jaarlijks uiterlijk op 1 februari bij de commissie en de Algemene Directie Energie zijn voorstel in voor de werkingsregels.

werkingsregels. Desgevallend, wordt voor een gerichte veiling het voorstel voor de werkingsregels die specifiek betrekking hebben op de betreffende gerichte veiling, voor 1 maart ingediend. Uiterlijk op 15 mei publiceren de commissie en de netbeheerder de werkingsregels op hun website.

De werkingsregels hebben slechts uitwerking na goedkeuring door de Koning en bekendmaking ervan in het *Belgisch Staatsblad*. De Koning kan de werkingsregels wijzigen of, in de plaats van de commissie optreden indien deze in gebreke blijft de werkingsregels vast te stellen.

Na het standpunt te hebben ontvangen van de marktspelers, de netbeheerder en de Algemene Directie Energie, publiceert de commissie minstens elke twee jaar volgend op de eerste veiling een evaluatieverslag over de werking van het capaciteitsvergoedingsmechanisme. Dit verslag omvat desgevallend suggesties voor wenselijke structurele of punctuele verbeteringen.

Desgevallend, wordt voor een gerichte veiling het voorstel voor de werkingsregels die specifiek betrekking hebben op de betreffende gerichte veiling, voor 1 maart ingediend. Uiterlijk op 15 mei publiceren de commissie en de netbeheerder de werkingsregels op hun website.

De werkingsregels hebben slechts uitwerking na goedkeuring door de Koning en bekendmaking ervan in het *Belgisch Staatsblad*. De Koning kan de werkingsregels wijzigen of, in de plaats van de commissie optreden indien deze in gebreke blijft de werkingsregels vast te stellen.

De bepalingen in de opeenvolgende versies van de werkingsregels zijn van toepassing op capaciteitsleveranciers die op het tijdstip van hun inwerkingtreding reeds een capaciteitscontract hebben gesloten, met uitzondering van de door de commissie of de Koning aangeduide nieuwe bepalingen die van dien aard zijn dat, indien de capaciteitsleverancier er op het tijdstip van het uitbrengen van zijn bieding kennis van had gehad, hij redelijkerwijs geen of een wezenlijk ander aanbod zou hebben gedaan. Deze uitzondering geldt niet voor nieuwe bepalingen waarvan de toepassing op capaciteitscontracten die op het tijdstip van de inwerkingtreding van deze nieuwe bepalingen reeds zijn gesloten, noodzakelijk is om het contractuele evenwicht te herstellen dat als gevolg van een plotselinge crisis op de energiemarkt is verbroken.

Na het standpunt te hebben ontvangen van de marktspelers, de netbeheerder en de Algemene Directie Energie, publiceert de commissie minstens elke twee jaar volgend op de eerste veiling een evaluatieverslag over de werking van het capaciteitsvergoedingsmechanisme. Dit verslag omvat desgevallend suggesties voor wenselijke structurele of punctuele verbeteringen