RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

advies 77.282/16
van 13 december 2024

over

een ontwerp van ministerieel besluit ‘tot bepaling van de locatie, de omvang en het aantal kavels die het voorwerp uitmaken van een domeinconcessie bedoeld in artikel 6/3 en overeenkomstig artikel 6/4, § 1, van de wet van 29 april 1999 betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt’

CONSEIL D’ÉTAT
section de législation

avis 77.282/16
du 13 décembre 2024

sur

un projet d’arrêté ministériel ‘déterminant la localisation, la dimension et le nombre de parcelles faisant l’objet d’une concession domaniale visé à l’article 6/3 et conformément à l’article 6/4, § 1, de la loi du 29 avril 1999 relative à l’organisation du marché de l’électricité’

‡LW-BHMYRBFBD-HHCICUQ‡

Op 6 december 2024 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Minister van Energie verzocht binnen een termijn van vijf werkdagen een advies te verstrekken over een ontwerp van ministerieel besluit 'tot bepaling van de locatie, de omvang en het aantal kavels die het voorwerp uitmaken van een domeinconcessie bedoeld in artikel 6/3 en overeenkomstig artikel 6/4, § 1, van de wet van 29 april 1999 betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt'.

Het ontwerp is door de zestiende kamer onderzocht op 10 december 2024. De kamer was samengesteld uit Pierre LEFRANC, wnd. kamervoorzitter, Toon MOONEN en Tim CORTHAUT, staatsraden, Jan VELAERS en Johan PUT, assessoren, en Wim GEURTS, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Lennart NIJS, auditeur.

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

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 13 december 2024.

*

Le 6 décembre 2024, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par la Ministre de l'Énergie à communiquer un avis dans un délai de cinq jours ouvrables, sur un projet d'arrêté ministériel 'déterminant la localisation, la dimension et le nombre de parcelles faisant l'objet d'une concession domaniale visé à l'article 6/3 et conformément à l'article 6/4, § 1, de la loi du 29 avril 1999 relative à l'organisation du marché de l'électricité'.

Le projet a été examiné par la seizième chambre le 10 décembre 2024. La chambre était composée de Pierre LEFRANC, président de chambre f.f., Toon MOONEN et Tim CORTHAUT, conseillers d'État, Jan VELAERS et Johan PUT, assesseurs, et Wim GEURTS, greffier.

Le rapport a été présenté par Lennart NIJS, auditeur.

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

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 13 décembre 2024.

*

‡LW-BHMYRBFBD-HHCICUQ‡

STREKKING VAN HET ONTWERP

1. Het om advies voorgelegde ontwerp van besluit van de minister van Energie en de minister van Noordzee strekt ertoe om de kavelindeling met onder meer de locatie, de omvang en het aantal kavels die het voorwerp uitmaken van een domeinconcessie bedoeld in artikel 6/3 van de wet van 29 april 1999 'betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt' (hierna: Elektriciteitswet) vast te stellen (artikel 2 van het ontwerp). Daarbij worden de coördinaten en de minima en maxima aan totaal geïnstalleerd vermogen voor de drie kavels in de Prinses Elisabethzone bepaald (artikelen 3 tot 5 en bijlage). De locaties van de transmissienetelementen bedoeld in artikel 2, 7°*ter*, f), van de Elektriciteitswet worden vastgesteld onder verwijzing naar het ministerieel besluit van 7 september 2023 'tot goedkeuring van het ontwerp voor uitbreiding van het Modular Offshore Grid overeenkomstig artikel 6/4 van de wet van 29 april 1999 betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt' (artikel 6).

BEVOEGDHEID VAN DE RAAD VAN STATE

2. De vraag rijst of het ontwerp het reglementaire karakter heeft dat bij artikel 3, § 1, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, wordt vereist opdat de afdeling Wetgeving van de Raad van State ervan kennis kan nemen.

3. Reglementaire besluiten in de zin van het voornoemde artikel 3, § 1, eerste lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State zijn besluiten waarbij algemene regels worden uitgevaardigd die toepasselijk zijn op de rechtzoekenden in het algemeen of op een onbepaalde groep van rechtzoekenden die zich in dezelfde objectieve toestand bevinden en niet alleen op één van hen of op een naar aantal beperkte groep. Het gaat met andere woorden om besluiten die nieuwe, dwingende voorschriften bevatten die een onpersoonlijke en abstracte rechtstoestand regelen en die gelden voor een onbepaald aantal gevallen en van toepassing zijn op de rechtzoekenden in het algemeen, dan wel op een onbepaalde groep, niet individualiseerbare, rechtzoekenden die zich in eenzelfde objectieve toestand bevinden.

In dat verband moet nog worden opgemerkt dat het begrip "reglementair besluit" in datzelfde artikel 3, § 1, eerste lid, een specifiek begrip is dat in een strikte betekenis moet worden begrepen, in die zin dat een ontwerpbesluit in voorkomend geval weliswaar een verordenend karakter zal hebben, maar niettemin voor de toepassing van artikel 3, § 1, eerste lid, van de wetten op de Raad van State kan worden beschouwd als zijnde "niet-reglementair".

Om te beoordelen of, eventueel gedeeltelijk, gewag kan worden gemaakt van een reglementair besluit in de zin van artikel 3, § 1, eerste lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, beperkt de afdeling Wetgeving zich niet tot de in het opschrift van het ontwerpbesluit aangewende terminologie. Het oordeel van de afdeling Wetgeving kan afwijken van de zienswijze van de adviesaanvragende overheid omtrent het reglementaire karakter van het ontwerpbesluit. Om een sluitend oordeel te kunnen vellen, onderwerpt de afdeling Wetgeving

‡LW-BHMYRBFBD-HHCICUQ‡

steeds het gehele ontwerp aan een inhoudelijk onderzoek, teneinde de precieze draagwijdte van elk artikel te kennen.[1]

4. Opdat een om advies voorgelegde ontwerptekst als "reglementair" in de zin van artikel 3, § 1, eerste lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State zou kunnen worden beschouwd, dient die tekst, zoals in opmerking 3 is uiteengezet, rechtsregels, met andere woorden dwingende voorschriften, te bevatten, hetgeen impliceert dat die voorschriften de algemeenheid van de rechtzoekenden of van één of meer categorieën van rechtzoekenden dienen te betreffen. Die rechtsregels moeten bovendien nieuw zijn. Wanneer een besluit geen nieuwe dwingende voorschriften toevoegt aan de bestaande rechtsordening, maar enkel neerkomt op de toepassing in een concreet geval van reeds bestaande normen, betreft het geen "reglementair besluit" in de zin van het voormelde artikel 3, § 1, eerste lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State.[2]

5. Zo heeft de Raad van State bijvoorbeeld reeds geoordeeld dat besluiten die het gebied van een gewestplan afbakenen en waarop de algemene bestemmingsvoorschriften van het koninklijk besluit van 28 december 1972 'betreffende de inrichting en de toepassing van de ontwerp-gewestplannen en gewestplannen' van toepassing zijn, een reglementair karakter in de zin van voormeld artikel 3, § 1, eerste lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State missen en derhalve niet voor advies aan de afdeling Wetgeving van de Raad van State moeten worden voorgelegd.[3] De reden voor de niet-raadpleging van de afdeling Wetgeving over die voor de afdeling Bestuursrechtspraak bestreden besluiten lag in het feit dat de in die gevallen bestreden bestemmingen slechts materiële uitvoerings- of toepassingsmaatregelen waren van een bestaande normatieve tekst die eertijds wel aan het advies van de afdeling Wetgeving werd onderworpen.[4]

In dezelfde lijn heeft de afdeling Wetgeving recent ook geoordeeld dat ontwerpen van besluit van de Vlaamse Regering tot afbakening van watergevoelige openruimtegebieden een reglementair karakter in de zin van voormeld artikel 3, § 1, eerste lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State missen.[5]

---

[1] Zie hierover, evenals voor een aantal voorbeelden uit het omgevingsrecht: M. VAN DAMME en B. DE SUTTER, *Administratieve rechtsbibliotheek. 10. Raad van State. II. Afdeling Wetgeving*, Brugge, die Keure, 2013, nrs. 158-167, p. 108-116.

[2] Zie in die zin: RvS 26 januari 1994, nr. 45.758; RvS 23 februari 2005, nr. 141.109; RvS 4 februari 2011, nr. 211.026; zie ook: adv.RvS 51.191/4 van 23 april 2012 over een ontwerp dat heeft geleid tot het koninklijk besluit van 26 mei 2012 'tot uitvoering van het artikel 57/6/1, vierde lid, van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, houdende de vastlegging van de lijst van veilige landen van herkomst'; adv.RvS 52.589/2 van 27 december 2012 over een ontwerp dat heeft geleid tot het koninklijk besluit van 17 januari 2013 'tot vaststelling van de lijst van landen waar het verkrijgen van akten van geboorte onmogelijk is of op zware moeilijkheden botst' en adv.RvS 55.835/VR van 2 april 2014 over een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering 'houdende de vaststelling van het rooilijnplan 1M3D8E G 024931 01'.

[3] RvS 23 september 2008, nr. 186.435; RvS 24 maart 2009, nr. 191.744.

[4] RvS 18 november 2008, nrs. 188.028, 188.029 en 188.030; RvS 2 juni 2009, nrs. 193.733, 193.734 en 193.735.

[5] Adv.RvS 76.697/16 e.v. van 5 juli 2024 over ontwerpen van besluit van de Vlaamse Regering 'houdende de definitieve aanduiding van watergevoelige openruimtegebieden'.

‡LW-BHMYRBFBD-HHGICUQ‡

6. Met het te nemen besluit bepalen de minister bevoegd voor energie en de minister bevoegd voor het mariene milieu en mariene ruimtelijke planning de locatie, de omvang en het aantal kavels die het voorwerp uitmaken van een domeinconcessie overeenkomstig artikel 6/3 van de Elektriciteitswet. Concreet worden op basis van de criteria bepaald in artikel 6/4, § 1, tweede lid, van de Elektriciteitswet drie kavels afgebakend en een vork vastgesteld voor het totaal geïnstalleerd vermogen dat in die kavels mag worden geïnstalleerd (wat mee wordt bepaald door de omvang van die kavels). Ook de afbakening van de locatie van de transmissienetelementen (artikel 6 van het ontwerp) betreft slecht een feitelijke vaststelling. Met die afbakeningen worden geen nieuwe rechtsregels gecreëerd, maar worden slechts de concrete zones afgebakend die het voorwerp vormen van de op 25 november 2024 gelanceerde concurrerende inschrijvingsprocedure[6], waarop dan de rechten en verplichtingen zullen rusten die voortvloeien uit de artikelen 6/3 tot 6/5 van de Elektriciteitswet.

7. In die omstandigheden kan het om advies voorgelegde ontwerp niet worden beschouwd als een reglementair besluit in de zin van artikel 3, § 1, eerste lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State. De Raad van State is dan ook niet bevoegd om er advies over te geven.

8. De stellers van het ontwerp worden er niettemin aan herinnerd dat het begrip "reglementair besluit" in voormeld artikel 3, § 1, eerste lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State een specifieke betekenis heeft. Het is namelijk niet omdat een ontwerp geen reglementair besluit is in de zin van dat artikel 3, § 1, eerste lid, van de wetten op de Raad van State, dat daaraan in het geheel geen verordenend karakter moet worden toegekend. Evenmin vloeit daaruit voort dat het te nemen besluit niet zou zijn te beschouwen als een "akte of reglement" in de zin van artikel 14 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State of als een "wet" in de zin van artikel 608 van het Gerechtelijk Wetboek.[7]

*

[6] https://economie.fgov.be/nl/themas/energie/bronnen-en-dragers-van-energie/hernieuwbare-energieen/hernieuwbare-energiebronnen-de/belgische-windenergie-op-zee.

[7] Zie hierover eveneens J. SALMON, J. JAUMOTTE en E. THIBAUT, *Le Conseil d'État de Belgique*, vol. 1, Brussel, Bruylant, 2012, nr. 85.4, p. 215-216, en zie tevens de rechtspraak aangehaald in de voetnoten 3 en 4.

‡LW-BHMYRBFBD-HHGICUQ‡

PORTÉE DU PROJET

1. Le projet d'arrêté de la Ministre de l'Énergie et du Ministre de la mer du Nord, soumis pour avis, a pour objet de fixer la division en parcelles reprenant notamment la localisation, la dimension et le nombre de parcelles faisant l'objet d'une concession domaniale visée à l'article 6/3 de la loi du 29 avril 1999 'relative à l'organisation du marché de l'électricité' (ci-après : loi sur l'électricité) (article 2 du projet). À cet effet, il détermine les coordonnées et les minima et maxima de la puissance installée totale pour les trois parcelles dans la zone Princesse Élisabeth (articles 3 à 5 et annexe). Les localisations des éléments du réseau de transport, visés à l'article 2, 7°*ter*, f), de la loi sur l'électricité, sont fixées par référence à l'arrêté ministériel du 7 septembre 2023 'approuvant le projet d'extension du Modular Offshore Grid, conformément à l'article 6/4 de la loi du 29 avril 1999 relative à l'organisation du marché de l'électricité' (article 6).

COMPÉTENCE DU CONSEIL D'ÉTAT

2. La question se pose de savoir si le projet est revêtu du caractère réglementaire que requiert l'article 3, § 1er, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, pour que la section de législation du Conseil d'État puisse en connaître.

3. Des arrêtés réglementaires au sens de l'article 3, § 1er, alinéa 1er, précité, des lois coordonnées sur le Conseil d'État sont des arrêtés qui édictent des règles générales applicables aux justiciables en général ou à un groupe indéterminé de justiciables qui se trouvent dans la même situation objective et pas seulement à l'un d'eux ou à un groupe limité en nombre. En d'autres termes, il s'agit d'arrêtés qui comportent des prescriptions nouvelles, contraignantes, qui visent à régler une situation juridique impersonnelle et abstraite, qui s'appliquent à un nombre indéterminé de cas et qui sont applicables aux justiciables en général ou à un groupe indéterminé de justiciables, pas à des cas individuels, qui se trouvent dans la même situation objective.

A cet égard, il faut encore relever que la notion d'« arrêté réglementaire » figurant dans ce même article 3, § 1er, alinéa 1er, est une notion spécifique qui doit être comprise au sens strict du terme, en ce sens que si un projet d'arrêté a, le cas échéant, un caractère réglementaire, il n'en demeure pas moins qu'il peut être considéré comme « non réglementaire » pour l'application de l'article 3, § 1er, alinéa 1er, des lois sur le Conseil d'État.

Pour apprécier s'il peut être fait mention – éventuellement en partie – d'un arrêté réglementaire au sens de l'article 3, § 1er, alinéa 1er, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, la section de législation ne se limite pas à la terminologie utilisée dans l'intitulé du projet d'arrêté. L'avis de la section de législation peut s'écarter du point de vue de l'autorité dont émane la demande d'avis en ce qui concerne le caractère réglementaire du projet d'arrêté. Afin de pouvoir

‡LW-BHMYRBFBD-HHCICUQ‡

se prononcer de manière concluante, la section de législation soumet toujours l'ensemble du projet à un examen sur le fond afin de connaître la portée précise de chaque article [1].

4. Pour qu'un projet de texte soumis pour avis puisse être considéré comme « réglementaire » au sens de l'article 3, § 1er, alinéa 1er, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, ce texte doit contenir, ainsi qu'il a été exposé dans l'observation formulée au point 3, des règles de droit, en d'autres termes des prescriptions contraignantes, ce qui implique que ces prescriptions doivent concerner l'ensemble des justiciables ou d'une ou de plusieurs catégories de justiciables. En outre, ces règles de droit doivent être nouvelles. Lorsqu'un arrêté n'ajoute pas de nouvelles prescriptions contraignantes à l'ordonnancement juridique existant, mais qu'il revient uniquement à appliquer des normes déjà existantes dans un cas concret, il ne s'agit pas d'un « arrêté réglementaire » au sens de l'article 3, § 1er, alinéa 1er, précité, des lois coordonnées sur le Conseil d'État [2].

5. Ainsi, le Conseil d'État a par exemple déjà jugé que les arrêtés qui délimitent la zone d'un plan de secteur et auxquels les prescriptions générales en matière d'affectation énoncées dans l'arrêté royal du 28 décembre 1972 'relatif à la présentation et à la mise en œuvre des projets de plans et des plans de secteur' sont d'application, sont dénués d'un caractère réglementaire au sens de l'article 3, § 1er, alinéa 1er, précité, des lois coordonnées sur le Conseil d'État et ne doivent dès lors pas être soumis pour avis à la section de législation du Conseil d'État [3]. La raison pour laquelle la section de législation n'a pas été consultée sur les arrêtés attaqués devant la section du contentieux administratif résidait dans le fait que les affectations contestées dans ces cas n'étaient que des mesures matérielles d'exécution ou d'application d'un texte normatif existant qui avait été soumis à l'époque à l'avis de la section de législation [4].

Dans le même ordre d'idées, la section de législation a récemment aussi jugé que les projets d'arrêté du Gouvernement flamand délimitant les zones d'espace ouvert vulnérables du point de vue de l'eau sont dénués d'un caractère réglementaire au sens de l'article 3, § 1er, alinéa 1er, précité, des lois coordonnées sur le Conseil d'État [5].

---

[1] Voir, à ce sujet, ainsi que pour un certain nombre d'exemples du droit de l'environnement : M. VAN DAMME et B. DE SUTTER, *Administratieve rechtsbibliotheek. 10. Raad van State. II. Afdeling Wetgeving*, Bruges, La Charte, 2013, nos 158-167, pp. 108-116.

[2] Voir en ce sens : C.E., 26 janvier 1994, n° 45.758 ; C.E., 23 février 2005, n° 141.109 ; C.E., 4 février 2011, n° 211.026 ; voir également : l'avis C.E. 51.191/4 du 23 avril 2012 sur un projet devenu l'arrêté royal du 26 mai 2012 'portant exécution de l'article 57/6/1, alinéa 4, de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, établissant la liste des pays d'origine sûrs' ; l'avis C.E 52.589/2 du 27 décembre 2012 sur un projet devenu l'arrêté royal du 17 janvier 2013 'portant la liste des pays où l'obtention d'actes de naissance est impossible ou engendre des difficultés sérieuses' et l'avis C.E. 55.835/VR du 2 avril 2014 sur projet d'arrêté du Gouvernement flamand 'houdende de vaststelling van het rooilijnplan 1M3D8E G 024931 01'.

[3] C.E., 23 septembre 2008, n° 186.435 ; C.E., 24 mars 2009, n° 191.744.

[4] C.E., 18 novembre 2008, nos 188.028, 188.029 et 188.030 ; C.E., 2 juin 2009, nos 193.733, 193.734 et 193.735.

[5] Avis C.E. 76.697/16 et suivants du 5 juillet 2024 sur des projets d'arrêté du Gouvernement flamand 'houdende de definitieve aanduiding van watergevoelige openruimtegebieden'.

‡LW-BHMYRBFBD-HHGICUQ‡

6. Avec l'arrêté envisagé, la ministre qui a l'Énergie dans ses attributions et le ministre qui a l'Environnement maritime et l'Aménagement des espaces marins dans ses attributions déterminent la localisation, la dimension et le nombre de parcelles faisant l'objet d'une concession domaniale conformément à l'article 6/3 de la loi sur l'électricité. Concrètement, sur la base des critères définis à l'article 6/4, § 1er, alinéa 2, de la loi sur l'électricité, trois parcelles sont délimitées et une fourchette est fixée pour la puissance installée totale qui peut être installée dans ces parcelles (qui est aussi déterminée par la dimension de ces parcelles). La délimitation de la localisation des éléments du réseau de transport (article 6 du projet) ne relève elle aussi que d'une constatation de faits. Ces délimitations ne créent pas de nouvelles règles de droit, elles ne font que délimiter les zones concrètes qui font l'objet de la procédure de mise en concurrence lancée le 25 novembre 2024 [6], sur laquelle pèseront alors les droits et obligations découlant des articles 6/3 à 6/5 de la loi sur l'électricité.

7. Dans ces conditions, le projet soumis pour avis ne peut pas être considéré comme un arrêté réglementaire au sens de l'article 3, § 1er, alinéa 1er, des lois coordonnées sur le Conseil d'État. Le Conseil d'État n'est dès lors pas compétent pour donner un avis sur celui-ci.

8. Il est néanmoins rappelé aux auteurs du projet que la notion d'« arrêté réglementaire » figurant à l'article 3, § 1er, alinéa 1er, précité, des lois coordonnées sur le Conseil d'État a une signification spécifique. En effet, ce n'est pas parce qu'un projet n'est pas un arrêté réglementaire au sens de cet article 3, § 1er, alinéa 1er, des lois sur le Conseil d'État, qu'aucun caractère réglementaire ne doit lui être attribué dans son ensemble. Il n'en découle pas non plus que l'arrêté envisagé ne pourrait pas être considéré comme un « acte ou règlement » au sens de l'article 14 des lois coordonnées sur le Conseil d'État ou comme une « loi » au sens de l'article 608 du Code judiciaire [7].

DE GRIFFIER - LE GREFFIER DE VOORZITTER - LE PRÉSIDENT

Wim GEURTS Pierre LEFRANC

[6] https://economie.fgov.be/fr/themes/energie/sources-et-vecteurs-denergie/energies-renouvelables/exploitation-en-mer-du-nord/lenergie-eolienne-belge-en-mer.

[7] Voir à ce sujet également J. SALMON, J. JAUMOTTE et E. THIBAUT, *Le Conseil d'État de Belgique,* vol. 1, Bruxelles, Bruylant, 2012, n° 85.4, pp. 215-216, et voir également la jurisprudence citée dans les notes de bas de page 3 et 4.

‡LW-BHMYRBFBD-HHCICUQ‡