KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 43.128/3

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, derde kamer, op 15 mei 2007 door de Minister van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering, belast met Leefmilieu, Energie en Waterbeleid verzocht haar, binnen een termijn van dertig dagen, van advies te dienen over een ontwerp van besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering "houdende vaststelling van de modaliteiten voor de toekenning van labels van «garantie van oorsprong», houdende bepaling van de plichten opgelegd aan de leveranciers, en houdende wijziging van het besluit van 6 mei 2004 betreffende de promotie van groene elektriciteit en van kwaliteitswarmtekrachtkoppeling", heeft op 5 juni 2007 het volgende advies gegeven:

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

Daarnaast bevat dit advies ook een aantal opmerkingen over andere punten. Daaruit mag echter niet worden afgeleid dat de afdeling wetgeving binnen de haar toegemeten termijn een exhaustief onderzoek van het ontwerp heeft kunnen verrichten.

*

* *

STREKKING EN RECHTSGROND VAN HET ONTWERP

2. Zowel richtlijn 2001/77/EG van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 27 september 2001 betreffende de bevordering van elektriciteitsopwekking uit hernieuwbare energiebronnen op de interne elektriciteitsmarkt, als richtlijn 2004/8/EG van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 11 februari 2004 inzake de bevordering van warmtekrachtkoppeling op basis van de vraag naar nuttige warmte binnen de interne energiemarkt en tot wijziging van richtlijn 92/42/EEG, vereisen dat de lidstaten een systeem van garantie van oorsprong uitwerken dat de traceerbaarheid mogelijk maakt van respectievelijk elektriciteit opgewekt uit hernieuwbare energiebronnen en elektriciteit opgewekt door warmtekrachtkoppeling. Met het voor advies voorgelegde ontwerp van besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering wordt de omzetting beoogd van deze verplichting door de invoering van een label (lees: certificaat) van garantie van oorsprong.

3. Het ontworpen besluit vindt rechtsgrond in de artikelen 21, zesde lid, 27, § 2, eerste en derde lid, 28, § 1, en 30*bis*, § 2, tweede lid, 10*/*, en derde lid, van de ordonnantie van 19 juli 2001 betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt in het Brussels Hoofdstedelijk Gewest.

VORMVEREISTEN

4. Met toepassing van artikel 28, § 1, van de ordonnantie van 19 juli 2001 moet het advies van de Commissie Brussel Gas Elektriciteit ingewonnen worden.

ALGEMENE OPMERKING

5. De tekst van het ontwerp vertoont tal van gebreken op wetgevingstechnisch en taalkundig [1] vlak, die dienen te worden verholpen.

BIJZONDERE OPMERKINGEN

Aanhef

6. Het derde lid van de aanhef redigere men als volgt:

"Gelet op de ordonnantie van 19 juli 2001 betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt in het Brussels Hoofdstedelijk Gewest, inzonderheid op de artikelen 21, zesde lid, vervangen bij de ordonnantie van 14 december 2006, 27, § 2, eerste en derde lid, hersteld bij de ordonnantie van 14 december 2006, 28, § 1, vervangen bij de ordonnantie van 14 december 2006, en 30*bis*, § 2, tweede lid, 10/, en derde lid, ingevoegd bij de ordonnantie van 14 december 2006;".

7. Het achtste lid van de aanhef dient te worden weggelaten. Het is immers niet meer op grond van een specifieke bepaling uit de gecoördineerde wetten op de Raad van State dat een beslissing van de Regering noodzakelijk is omtrent het verzoek aan de Raad van State om advies te geven binnen een termijn van dertig dagen, maar wel op grond van het - algemeen geldende - artikel 69 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, dat krachtens artikel 36, § 1, eerste lid, van de bijzondere

(1) Vooral de Nederlandse versie van het ontwerp vertoont een groot aantal redactionele onvolkomenheden en schrijffouten.

wet van 12 januari 1989 met betrekking tot de Brusselse Instellingen, van overeenkomstige toepassing is op het Brusselse Hoofdstedelijk Gewest.

Artikel 1

8. Men schrijve in het ontworpen artikel 1, § 1, 10/, van het besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 6 mei 2004 betreffende de promotie van groene elektriciteit en van kwaliteitswarmtekrachtkoppeling (artikel 1, § 2, van het ontwerp) "... met of zonder kwalitatieve warmtekrachtkoppeling als bedoeld bij artikel 2, 6/*bis*, van de ordonnantie".

Artikel 2

9. In paragraaf 1 wordt de Franse tekst gewijzigd en in paragraaf 2 de Nederlandse. Dit moet in één bepaling gebeuren.

Artikel 4

10. In het ontworpen artikel 11, § 1, eerste lid, schrijve men "wordt toegekend" in plaats van "kan ... worden toegekend".

11. In dezelfde bepaling wordt gewag gemaakt van de term "titularis", die een nogal brede en vage notie is. Het verdient aanbeveling die term nader te definiëren in het ontwerp.

12. In het ontworpen artikel 11, § 1, eerste lid, wordt verwezen naar Europese richtlijnen.

Die techniek van "regeling door verwijzing" naar voorschriften van richtlijnen is ontoelaatbaar. Uit de kenmerken van een EG-richtlijn volgt immers dat in

principe niet de richtlijn zelf, maar de voorschriften van intern recht die de bepalingen ervan in de nationale rechtsorde omzetten, in die rechtsorde van toepassing zullen zijn.

Er dient dan ook te worden verwezen naar de bepalingen van het interne recht die de betrokken richtlijn hebben omgezet.

Dezelfde opmerking geldt *mutatis mutandis* voor het ontworpen artikel 12.7 (artikel 11 van het ontwerp).

13. Het ontworpen artikel 11, § 1, tweede lid, is een parafrasering van artikel 27, § 2, tweede lid, van de ordonnantie van 19 juli 2001.

Het overnemen in een lagere regeling van bepalingen van een hogere regeling dient te worden vermeden. Niet alleen is een dergelijke werkwijze op het normatieve vlak overbodig aangezien ze geen nieuwe norm tot stand brengt, maar bovendien kan ze tot verwarring leiden over de precieze aard van het in de lagere regeling opgenomen voorschrift en kan ze inzonderheid aanleiding ertoe zijn dat later uit het oog verloren wordt dat alleen de hogere regelgever het betrokken voorschrift kan wijzigen.

Het overnemen van wettelijke bepalingen in een uitvoeringsbesluit kan dan ook alleen maar worden gedoogd in zoverre zulks noodzakelijk is voor de leesbaarheid van het besluit, in welk geval een uitdrukkelijke verwijzing naar de betrokken wetsbepaling het aangewezen middel zal zijn om de aard van de betrokken bepaling herkenbaar te houden.

Artikel 6

14. Het ontworpen artikel 12.2, eerste lid, is bijzonder onduidelijk geformuleerd, wat dient te worden verholpen.

Artikel 11

14. In het eerste lid van het ontworpen artikel 12.7 moet worden gespecifieerd dat erin elektriciteit die wordt opgewekt in installaties "gelegen in" de andere gewesten, enz. ... wordt bedoeld.

Dezelfde opmerking geldt ten aanzien van het ontworpen artikel 12.8 (artikel 12 van het ontwerp).

Artikel 12

16. Luidens het ontworpen artikel 12.8, derde lid, beslist de Commissie in welk formaat, via welk middel en via welke procedure de bedoelde labels (lees: certificaten) van garantie van oorsprong kunnen worden ingevoerd uit een ander gewest of een ander land. Die bepaling impliceert dat aan de Commissie een reglementaire bevoegdheid wordt gedelegeerd.

De Raad van State, afdeling wetgeving, dient, wat de delegatie van reglementaire bevoegdheden aan zelfstandige openbare instellingen betreft, het voorbehoud in herinnering te brengen dat hij dienaangaande herhaaldelijk heeft gemaakt. Zoals reeds in menig advies is opgemerkt, moet het toewijzen van dergelijke bevoegdheden aan een openbare instelling worden vermeden. Ook al zijn voorbeelden in die zin in de wetgeving voorhanden, het toekennen van reglementaire bevoegdheid aan een zelfstandig overheidslichaam is moeilijk in overeenstemming met de algemene principes van het Belgisch publiek recht, daar het raakt aan het beginsel van de eenheid van de verordenende macht en een rechtstreekse parlementaire controle ontbreekt. Bovendien ontbreken de waarborgen waarmee de klassieke regelgeving gepaard gaat, zoals die inzake de bekendmaking en de preventieve controle van de Raad van State, afdeling wetgeving. Die reglementaire bevoegdheid dient dan ook in beginsel bij de Brusselse Hoofdstedelijke Regering te blijven.

Daarenboven moet worden vastgesteld dat de in het ontwerp voorkomende bevoegdheidstoewijzing neerkomt op een subdelegatie waarvan het geoorloofde karakter kan worden betwijfeld, aangezien subdelegaties enkel betrekking kunnen hebben op aangelegenheden van strikt bijkomstige aard.

De kamer was samengesteld uit

de Heren	D. ALBRECHT,	kamervoorzitter,
	J. SMETS, B. SEUTIN,	staatsraden,
	H. COUSY, J. VELAERS,	assessoren van de afdeling wetgeving,
Mevrouw	A.-M. GOOSSENS,	griffier.

Het verslag werd uitgebracht door de H. P. DEPUYDT, eerste auditeur-afdelingshoofd.

DE GRIFFIER, DE VOORZITTER,

A.-M. GOOSSENS D. ALBRECHT

ROYAUME DE BELGIQUE

AVIS 43.128/3

DE LA SECTION DE LÉGISLATION
DU CONSEIL D'ÉTAT

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, troisième chambre, saisi par la Ministre du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale, chargée de l'Environnement, de l'Énergie et de la Politique de l'Eau, le 15 mai 2007, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, sur un projet d'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale "déterminant les modalités d'octroi des labels de «garantie d'origine», précisant les obligations incombant aux fournisseurs, et modifiant l'arrêté du 6 mai 2004 relatif à la promotion de l'électricité verte et de la cogénération de qualité", a donné le 5 juin 2007 l'avis suivant:

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

Par ailleurs, le présent avis comporte également un certain nombre d'observations sur d'autres points. Il ne peut toutefois s'en déduire que, dans le délai qui lui est imparti, la section de législation a pu procéder à un examen exhaustif du projet.

*

* *

PORTÉE ET FONDEMENT JURIDIQUE DU PROJET

2. Tant la directive 2001/77/CE du Parlement européen et du Conseil de l'Union européenne du 27 septembre 2001 relative à la promotion de l'électricité produite à partir de sources d'énergie renouvelables sur le marché intérieur de l'électricité que la directive 2004/8/CE du Parlement européen et du Conseil de l'Union européenne du 11 février 2004 concernant la promotion de la cogénération sur la base de la demande de chaleur utile dans le marché intérieur de l'énergie et modifiant la directive 92/42/CEE, exigent que les États membres mettent en place un système de garantie d'origine permettant la traçabilité, respectivement, de l'électricité produite à partir de sources d'énergie renouvelables et de l'électricité produite par cogénération. Le projet d'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale soumis pour avis vise à transposer cette obligation en instaurant le label (lire: certificat) de garantie d'origine.

3. L'arrêté en projet trouve un fondement juridique dans les articles 21, alinéa 6, 27, § 2, alinéas 1er et 3, 28, § 1er, et 30*bis*, § 2, alinéa 2, 10/, et alinéa 3, de l'ordonnance du 19 juillet 2001 relative à l'organisation du marché de l'électricité en Région de Bruxelles-Capitale.

FORMALITÉS

4. En application de l'article 28, § 1er, de l'ordonnance du 19 juillet 2001, il faudra recueillir l'avis de la Commission Bruxelles Gaz Électricité.

OBSERVATION GÉNÉRALE

5. Le texte du projet présente un grand nombre de lacunes du point de vue de la légistique et de la langue [1], qu'il s'impose de combler.

OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

Préambule

6. On rédigera le troisième alinéa du préambule comme suit:

"Vu l'ordonnance du 19 juillet 2001 relative à l'organisation du marché de l'électricité en Région de Bruxelles-Capitale, notamment les articles 21, alinéa 6, remplacé par l'ordonnance du 14 décembre 2006, 27, § 2, alinéas 1er et 3, rétablis par l'ordonnance du 14 décembre 2006, 28, § 1er, remplacé par l'ordonnance du 14 décembre 2006, et 30*bis*, § 2, alinéa 2, 10/, et alinéa 3, inséré par l'ordonnance du 14 décembre 2006";".

7. On omettra le huitième alinéa du préambule. En effet, ce n'est plus sur la base d'une disposition spécifique des lois coordonnées sur le Conseil d'État q'une délibération du Gouvernement est requise à propos de la demande d'avis à donner par le Conseil d'État dans un délai ne dépassant pas trente jours, mais bien sur la base de l'article 69, de portée générale, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, qui est également applicable à la Région de Bruxelles-Capitale en vertu de l'article 36, § 1er, alinéa 1er, de la loi spéciale du 12 janvier 1989 relative aux Institutions bruxelloises.

---

(1) C'est surtout la version néerlandaise du projet qui présente de nombreuses imperfections rédactionnelles et fautes d'orthographe.

Article 1er

8. Dans l'article 1er, § 1er, 10/, en projet, de l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 6 mai 2004 relatif à la promotion de l'électricité verte et de la cogénération de qualité (article 1er, § 2, du projet), on écrira "... avec ou sans cogénération de qualité au sens de l'article 2, 6/*bis*, de l'ordonnance".

Article 2

9. Le texte français est modifié au paragraphe 1er et le texte néerlandais au paragraphe 2. Cette modification doit avoir lieu dans une seule et même disposition.

Article 4

10. Dans l'article 11, § 1er, alinéa 1er, en projet, on écrira "est octroyé" au lieu de "peut être octroyé".

11. La même disposition fait mention du terme "titulaire", qui est une notion plutôt générale et imprécise. Ce terme gagnerait à être défini de manière plus précise dans le projet.

12. L'article 11, § 1er, alinéa 1er, en projet, fait référence à des directives européennes.

Cette technique de "réglementation par référence" à des règles énoncées dans des directives n'est pas admissible. En effet, il découle des caractéristiques d'une directive CE qu'en principe, ce n'est pas la directive même, mais les règles de droit interne transposant les dispositions de celle-ci dans l'ordre national qui seront applicables dans cet ordre.

Il faut par conséquent faire référence aux règles de droit interne qui ont transposé la directive en question.

La même observation vaut, moyennant les adaptations nécessaires, pour l'article 12.7 en projet (article 11 du projet).

13. L'article 11, § 1er, alinéa 2, en projet, paraphrase l'article 27, § 2, alinéa 2, de l'ordonnance du 19 juillet 2001.

Il faut éviter de reproduire des dispositions extraites d'un texte de valeur supérieure dans un texte de valeur inférieure. Un tel procédé est non seulement superflu d'un point de vue normatif, dès lors qu'il ne crée aucune nouvelle norme, mais il est également susceptible de semer la confusion quant à la nature exacte de la prescription énoncée dans le texte de valeur inférieure, et il risque notamment de faire oublier par la suite que seul le législateur supérieur est en droit de modifier la prescription concernée.

La reproduction de dispositions législatives dans un arrêté d'exécution ne peut dès lors être tolérée que pour autant que la lisibilité de l'arrêté le commande, auquel cas il sera judicieusement fait référence de manière explicite à la disposition de loi concernée, afin que la nature de la disposition en question demeure identifiable.

Article 6

14. La formulation de l'article 12.2, alinéa 1er, en projet, manque singulièrement de clarté, ce à quoi il faudra remédier.

Article 11

14. L'alinéa 1er de l'article 12.7 en projet doit préciser qu'il vise l'électricité produite dans des installations "situées dans" les autres régions, etc.

La même observation s'applique à l'article 12.8 en projet (article 12 du projet).

Article 12

16. Selon l'article 12.8, alinéa 3, en projet, la Commission décide sous quel format, par quel moyen et par quelle procédure les labels (lire: certificats) de garantie d'origine visés peuvent être importés d'une autre région ou d'un autre pays. Cette disposition comporte une délégation de pouvoir réglementaire à la Commission.

En ce qui concerne la délégation de compétences réglementaires à des organismes publics autonomes, le Conseil d'État, section de législation, se doit de rappeler la réserve qu'il a formulée à plusieurs reprises à cet égard. Comme bon nombre d'avis l'ont déjà relevé, il faut éviter d'attribuer de telles compétences à des organismes publics. Même si la législation connaît certains exemples en ce sens, l'attribution d'une compétence réglementaire à un organisme public autonome est difficilement compatible avec les principes généraux du droit public belge en ce qu'elle porte atteinte au principe de l'unité du pouvoir réglementaire et qu'elle exclut tout contrôle parlementaire. En outre, les garanties dont est assortie la réglementation classique, telles que celles en matière de publication et de contrôle préventif exercé par le Conseil d'État, section de législation, sont absentes. La compétence réglementaire doit donc en principe être réservée au Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale.

Par ailleurs, force est de constater que l'attributions de compétence figurant dans le projet s'analyse comme une subdélégation dont la légitimité peut être mise en doute, dès lors que les subdélégations ne peuvent porter que sur des questions strictement accessoires.

La chambre était composée de

Messieurs	D. ALBRECHT,	président de chambre,
	J. SMETS, B. SEUTIN,	conseillers d'État,
	H. COUSY, J. VELAERS,	assesseurs de la section de législation,
Madame	A.-M. GOOSSENS,	greffier.

Le rapport a été présenté par M. P. DEPUYDT, premier auditeur chef de section.

La concordance entre la version néerlandaise et la version française a été vérifiée sous le contrôle de M. J. SMETS.

LE GREFFIER, LE PRÉSIDENT,

A.-M. GOOSSENS D. ALBRECHT