

LC

ROYAUME DE BELGIQUE

Avis 45.248/4
DU 30 SEPTEMBRE 2008

DE LA SECTION DE LÉGISLATION
DU CONSEIL D'ÉTAT

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, quatrième chambre, saisi par le Ministre de l'Énergie, le 25 septembre 2008, d'une demande d'avis, dans un délai de cinq jours ouvrables, sur un projet d'arrêté royal "modifiant l'arrêté royal du 16 juillet 2002 relatif à l'établissement de mécanismes visant la promotion de l'électricité produite à partir des sources d'énergie renouvelables", a donné l'avis suivant :

En vertu de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2/, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, lorsque la communication de l'avis est réclamée dans les cinq jours, l'urgence doit être "spécialement motivée dans la demande". En l'espèce, la lettre de demande d'avis ne contient aucune motivation de l'urgence. Celle-ci est cependant motivée dans le préambule de l'arrêté en projet. La section de législation rappelle à nouveau que la justification de l'urgence doit figurer, et dans les mêmes termes, tant dans la lettre de demande d'avis que dans le préambule de l'arrêté en projet.

L'auteur du projet veillera à se conformer à l'avenir strictement au prescrit de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2/, des lois coordonnées précitées.

En l'espèce, l'urgence est motivée comme suit dans le préambule du projet :

"Vu l'urgence motivée par la nécessité de déterminer les modalités de calcul et le montant de la surcharge sur les tarifs de transport d'électricité destinée à financer le coût réel net qui résulte de la différence entre les coûts liés à l'achat des certificats verts par le gestionnaire du réseau de transport et les recettes liées à la vente de ces certificats sur le marché;

Considérant que la production d'électricité à partir de parcs éoliens en Mer du Nord donnera lieu à l'émission de certificats verts à partir du dernier trimestre 2008; qu'il convient de permettre au gestionnaire du réseau de transport de couvrir les coûts qu'il supportera suite à son obligation de rachat/vente de ces certificats verts; que le montant de la surcharge lui permettant de répondre à cette obligation doit être d'application à partir du 1^{er} octobre 2008; que le présent arrêté doit dès lors être pris dans les délais les plus brefs."

Invité à expliciter les éléments de fait qui fondent l'urgence ainsi alléguée, le délégué du ministre a précisé ce qui suit :

"1) l'urgence invoquée pour bénéficier de l'application de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2/, des lois coordonnées sur le Conseil d'État est justifiée par des éléments de fait et non par des dispositions légales ou réglementaires : les 6 premières éoliennes situées au sein de la concession domaniale octroyée à la société C-Power commenceront à produire de l'électricité à partir du mois d'octobre 2008. Il est dès lors indispensable que la réglementation en projet soit en vigueur au moment où la société C-Power transmettra mensuellement les données relatives à cette production au gestionnaire du réseau de transport d'électricité lequel devra ensuite les communiquer à la CREG afin que celle-ci puisse délivrer, au moins une fois par trimestre, les certificats verts à ce producteur.

2) le prix de vente des certificats verts j visé à l'article 14^{ter} (qui concerne la production d'électricité à partir des éoliennes offshore) est actuellement égal à 0 car les décrets et ordonnances régionaux n'acceptent pas pour l'instant l'achat de ces certificats «fédéraux». Cela signifie que le gestionnaire du réseau qui est obligé de

.../...

racheter ces certificats se trouvera rapidement en possession d'un grand nombre de certificats qu'il ne pourra revendre à aucun acteur du marché. Le mécanisme de calcul de la surcharge certificat vert et la fixation de cette surcharge doivent dès lors être établis le plus rapidement possible.

3) Dans son avis du 17 juillet 2008, la CREG évoque, en effet, sa proposition du 12 février 2004 par laquelle elle constatait que le Roi a exécuté de façon incomplète l'article 7 de la loi électricité et proposait un projet d'arrêté établissant les diverses modalités d'établissement de la surcharge certificat vert. Le Gouvernement de l'époque n'a pas retenu cette proposition (voir AR du 5 octobre 2005) vraisemblablement en raisons des incertitudes liées à l'acceptation ou non des certificats verts «fédéraux» au niveau régional. Pour les motifs exposés ci-avant, le mécanisme de financement proposé par l'arrêté en projet doit à présent être mis en place sans tarder car les sommes que devra déboursier le gestionnaire du réseau pour acquérir les certificats verts «fédéraux» deviendront rapidement très significatives et pourraient mettre en danger sa viabilité financière."

Compte tenu de ces explications, l'urgence telle qu'elle est invoquée dans le préambule de l'arrêté en projet peut être admissible.

* *

*

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2/, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, tel qu'il est remplacé par la loi du 2 avril 2003, la section de législation limite son examen au fondement juridique du projet, à la compétence de l'auteur de l'acte ainsi qu'à l'accomplissement des formalités préalables, conformément à l'article 84, § 3, des lois coordonnées précitées.

Sur ces trois points, le projet appelle les observations ci-après.

1. À l'alinéa 5 du préambule, il y a lieu d'écrire :

"Vu l'accord du Secrétaire d'État au Budget, donné le 17 septembre 2008;".

2. L'article 9 du projet ne peut être adopté que sur proposition de la Commission de Régulation de l'Électricité et du Gaz établie en concertation avec le gestionnaire de réseau, ainsi qu'il est prévu à l'article 12quinquies, 1/, a), de la loi du 29 avril 1999 relative à l'organisation du marché de l'électricité.

.../...

Aucune pièce du dossier ne montre que cette double formalité a bien été adoptée. Il appartient à l'auteur du projet de veiller à leur bon accomplissement.

Par ailleurs, le bon accomplissement de ces formalités doit faire l'objet d'une mention dans le préambule.

L'alinéa 1^{er} du préambule, doit être complété par l'article 12^{quinq}ies, 1/, a), de la loi du 29 avril 1999, inséré par la loi du 1^{er} juin 2005.

La chambre était composée de

Messieurs	Ph. HANSE,	président de chambre,
	P. LIÉNARDY,	conseillers d'État,
	J. JAUMOTTE,	
Madame	C. GIGOT,	greffier.

Le rapport a été présenté par Mme W. VOGEL, premier auditeur.

LE GREFFIER,

LE PRÉSIDENT,

C. GIGOT

Ph. HANSE

LC

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 45.248/4
VAN 30 SEPTEMBER 2008

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, vierde kamer, op 25 september 2008 door de Minister van Energie verzocht hem, binnen een termijn van vijf werkdagen, van advies te dienen over een ontwerp van koninklijk besluit "tot wijziging van het koninklijk besluit van 16 juli 2002 betreffende de instelling van mechanismen voor de bevordering van elektriciteit opgewekt uit hernieuwbare energiebronnen", heeft het volgende advies gegeven :

Overeenkomstig artikel 84, § 1, eerste lid, 2/, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, moeten, wanneer gevraagd wordt dat het advies binnen vijf dagen wordt meegedeeld, in de adviesaanvraag in het bijzonder de redenen worden aangegeven tot staving van het spoedeisende karakter ervan. In het onderhavige geval bevat de brief met de adviesaanvraag geen motivering van de spoedeisendheid. Die wordt evenwel wel gegeven in de aanhef van het ontworpen besluit. De afdeling wetgeving herinnert er nogmaals aan dat de wettiging van het verzoek om spoedbehandeling zowel in de brief met de adviesaanvraag als in de aanhef van het ontworpen besluit moet staan, in dezelfde bewoordingen.

De steller van het ontwerp moet erover waken dat hij in de toekomst het bepaalde van artikel 84, § 1, eerste lid, 2/, van de voornoemde gecoördineerde wetten strikt naleeft.

In het onderhavige geval is het spoedeisende karakter in de aanhef van het ontwerp als volgt gemotiveerd :

"Gelet op de hoogdringendheid die gemotiveerd is door de noodzaak om de berekeningsmodaliteiten te bepalen en het bedrag van de toeslag op de transporttarieven voor elektriciteit, die bestemd is om de werkelijke nettokost te financieren die resulteert uit het verschil tussen de kosten die verbonden zijn met de aankoop van de groenestroomcertificaten door de transmissienetbeheerder en de ontvangsten verbonden met verkoop van deze certificaten op de markt;

Gelet op het feit dat de elektriciteitsproductie vanuit windparken in de Noordzee aanleiding zal geven tot de uitgifte van groenestroomcertificaten vanaf de laatste trimester van 2008; dat het behoort om de transmissienetbeheerder in de mogelijkheid te stellen om de kosten te dekken die hij zal dragen ingevolge zijn verplichting tot terugkoop/verkoop van deze groenestroomcertificaten ; dat het bedrag van deze toeslag die hem in staat stelt om gevolg te geven aan deze verplichting, van toepassing moet zijn vanaf 1 oktober 2008; dat dit besluit bijgevolg binnen de kortst mogelijke termijnen moet worden genomen."

Op de vraag op welke feitelijke gegevens het aldus aangevoerde spoedeisende karakter precies steunt, heeft de gemachtigde van de minister het volgende geantwoord :

"1) l'urgence invoquée pour bénéficier de l'application de l'article 84, § 1^{er},alinéa 1^{er}, 2/, des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat est justifiée par des éléments de fait et non par des dispositions légales ou réglementaires : les 6 premières éoliennes situées au sein de la concession domaniale octroyée à la société C-Power commenceront à produire de l'électricité à partir du

.../...

mois d'octobre 2008. Il est dès lors indispensable que la réglementation en projet soit en vigueur au moment où la société C-Power transmettra mensuellement les données relatives à cette production au gestionnaire du réseau de transport d'électricité lequel devra ensuite les communiquer à la CREG afin que celle-ci puisse délivrer, au moins une fois par trimestre, les certificats verts à ce producteur.

2) le prix de vente des certificats verts j visé à l'article 14^{ter} (qui concerne la production d'électricité à partir des éoliennes offshore) est actuellement égal à 0 car les décrets et ordonnances régionaux n'acceptent pas pour l'instant l'achat de ces certificats «fédéraux». Cela signifie que le gestionnaire du réseau qui est obligé de racheter ces certificats se trouvera rapidement en possession d'un grand nombre de certificats qu'il ne pourra revendre à aucun acteur du marché. Le mécanisme de calcul de la surcharge certificat vert et la fixation de cette surcharge doivent dès lors être établis le plus rapidement possible.

3) Dans son avis du 17 juillet 2008, la CREG évoque, en effet, sa proposition du 12 février 2004 par laquelle elle constatait que le Roi a exécuté de façon incomplète l'article 7 de la loi électricité et proposait un projet d'arrêté établissant les diverses modalités d'établissement de la surcharge certificat vert. Le Gouvernement de l'époque n'a pas retenu cette proposition (voir AR du 5 octobre 2005) vraisemblablement en raisons des incertitudes liées à l'acceptation ou non des certificats verts «fédéraux» au niveau régional. Pour les motifs exposés ci-avant, le mécanisme de financement proposé par l'arrêté en projet doit à présent être mis en place sans tarder car les sommes que devra déboursier le gestionnaire du réseau pour acquérir les certificats verts «fédéraux» deviendront rapidement très significatives et pourraient mettre en danger sa viabilité financière."

Gezien die uitleg is het spoedeisende karakter zoals dat in de aanhef van het ontworpen besluit is aangevoerd, aannemelijk.

*

* *

Aangezien de adviesaanvraag ingediend is op basis van artikel 84, § 1, eerste lid, 2/, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, zoals het is vervangen bij de wet van 2 april 2003, beperkt de afdeling wetgeving overeenkomstig artikel 84, § 3, van de voornoemde gecoördineerde wetten haar onderzoek tot de rechtsgrond van het ontwerp, de bevoegdheid van de steller van de handeling en de te vervullen voorafgaande vormvereisten.

Wat deze drie punten betreft, geeft het ontwerp aanleiding tot de volgende opmerkingen.

.../...

1. In het vijfde lid van de aanhef schrijve men :

"Gelet op de akkoordbevinding van de Staatssecretaris van Begroting van 17 september 2008;"

2. Artikel 9 van het ontwerp kan alleen worden uitgevaardigd op voorstel van de Commissie voor de Regulering van de Elektriciteit en het Gas, opgemaakt in overleg met de netbeheerder, zoals bepaald in artikel 12*quinquies*, 1/, a), van de wet van 29 april 1999 betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt.

Uit geen enkel stuk van het dossier blijkt dat dat tweevoudige vormvereiste is nageleefd. De steller van het ontwerp moet erover waken dat aan die vormvereisten wordt voldaan.

Bovendien moet in de aanhef vermeld worden dat aan die vormvereisten naar behoren is voldaan.

Het eerste lid van de aanhef moet worden aangevuld met artikel 12*quinquies*, 1/, a), van de wet van 29 april 1999, ingevoegd bij de wet van 1 juni 2005.

De kamer was samengesteld uit

de Heren	Ph. HANSE,	kamervoorzitter,
	P. LIÉNARDY,	staatsraden,
	J. JAUMOTTE,	
Mevrouw	C. GIGOT,	griffier.

Het verslag werd uitgebracht door Mevr. W. VOGEL, eerste auditeur.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst werd nagezien onder toezicht van de H. J. JAUMOTTE.

DE GRIFFIER,

DE VOORZITTER,

C. GIGOT

Ph. HANSE