

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 46.677/3
VAN 15 MEI 2009

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling Wetgeving, derde kamer, op 13 mei 2009 door de Minister van Energie verzocht hem, binnen een termijn van vijf werkdagen, van advies te dienen over een voorontwerp van wet "houdende een verplichting tot het op de markt brengen van brandstoffen houdende biobrandstoffen pro rata op de markt gebrachte fossiele brandstoffen", heeft het volgende advies gegeven:

1. Volgens artikel 84, § 1, eerste lid, 2/, 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

"par l'objectif Européen d'atteindre 5,75 % des biocarburants pour des véhicules à moteur dans les transports sur le territoire belge en 2010, pour remédier le plus vite possible à des problèmes de survie économique, en particulier la garantie des moyens financiers et de l'emploi, des unités de production agréées sur base de la loi du 10 juin 2006 concernant les biocarburants, par le fait qu'il faut dans cette période de crise économique réaliser un climat d'investissement favorable pour les projets en matière d'énergie, vu le caractère industriel et novateur de ces projets, d'offrir un levier de financement externe nécessaire à cette relance économique et par le fait que le Gouvernement a donc décidé que la présente loi doit entrer en vigueur le 1^{er} juillet 2009 et que le projet devra être soumis au préalable à l'examen et l'avis des chambres législatives, me serait agréable que l'avis soit rendu dans le délai prescrit en application de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2/ des lois cordonnées sur le Conseil d'Etat".

*

* *

2. Overeenkomstig artikel 84, § 3, eerste lid, van de voornoemde 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 rechtsgrond ⁽¹⁾, alsmede van de vraag of aan de te vervullen vormvereisten is voldaan.

*

* *

STREKKING VAN HET VOORONTWERP

3. Het om advies voorgelegde voorontwerp van wet strekt ertoe de geregistreerde aardoliemaatschappijen die benzineproducten en/of dieselproducten

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

uitslaan tot verbruik, te verplichten in eenzelfde kalenderjaar eveneens een bepaalde hoeveelheid duurzame biobrandstoffen ⁽²⁾ in verbruik te stellen (artikel 4).

Die inverbruikstelling van duurzame biobrandstoffen dient te gebeuren door vermenging met de tot verbruik uit te slagen benzineproducten en/of dieselproducten, met naleving van de productnormen NBN EN 590 voor dieselproducten en NBN EN 228 voor benzineproducten (artikel 5).

Met het oog op het toezicht op de naleving ervan, worden in het ontwerp een aantal informatie- en administratieve verplichtingen opgelegd (artikelen 6 en 8 (*partim*)).

De Algemene Directie Energie van de federale overheidsdienst Economie, KMO, Middenstand en Energie, wordt belast met de controle op de naleving van de wet die thans in ontwerpvorm voorligt (artikelen 7 en 8 (*partim*)). De uitvoering en de effecten van de maatregel, met inbegrip van de duurzaamheid van de biobrandstoffen, moeten jaarlijks worden geëvalueerd (artikel 9).

De niet-naleving van het voorschrift van artikel 4 en het verhinderen van de verplichtingen en de controles bedoeld in de artikelen 6, § 2, en 7 worden bestraft met een administratieve geldboete (artikel 10).

Ten slotte wordt in de opheffing voorzien van artikel 183 van de programmawet van 27 april 2007 (artikel 11), wordt de tijdsperiode bepaald waarvoor de in het ontwerp vervatte verplichtingen gelden (1 juli 2009 tot 30 juni 2011, met mogelijke verlenging van 24 maanden) (artikel 13), en wordt de toepassing van de in het ontwerp vervatte verplichtingen geregeld voor de kalenderjaren waarin deze verplichtingen niet voor een volledig kalenderjaar van kracht zijn (artikel 12).

⁽²⁾ Zijnde, FAME ten belope van minstens 4 % v/v van de tot verbruik uitgeslagen hoeveelheid dieselproducten, en bio-ethanol, zuiver of in de vorm van bio-ETBE, ten belope van minstens 4 % v/v van de tot verbruik uitgeslagen hoeveelheid benzineproducten.

BEVOEGDHEID VAN DE FEDERALE OVERHEID

4. Volgens de memorie van toelichting wordt met het ontwerp beoogd "de Europese doelstellingen ter bevordering van het gebruik van biobrandstoffen in het vervoer te realiseren".

Die doelstellingen zijn vervat in richtlijn 2003/30/EG van het Europees Parlement en de Raad van 8 mei 2003 ter bevordering van het gebruik van biobrandstoffen of andere hernieuwbare brandstoffen in het vervoer (hierna: richtlijn 2003/30/EG). In artikel 1 van richtlijn 2003/30/EG wordt bepaald dat de richtlijn tot doel heeft "in elke lidstaat het gebruik ... van biobrandstoffen of andere hernieuwbare brandstoffen (ter vervanging van) dieselolie of benzine in het vervoer te bevorderen, teneinde bij te dragen tot doelstellingen op het gebied van klimaatverandering, milieuvriendelijke voorzieningszekerheid en bevordering van hernieuwbare energiebronnen". Uit artikel 3, lid 1, van richtlijn 2003/30/EG blijkt dat aan de lidstaten wordt opgelegd om ervoor te zorgen dat er een minimaal aanbod is van biobrandstoffen en andere hernieuwbare brandstoffen op de markt van brandstoffen. De lidstaten moeten zelf nationale indicatieve referentiewaarden vaststellen, rekening houdend met een aantal referentiewaarden die in de richtlijn worden bepaald.

Uit die doelstelling en ook uit de bepalingen van de richtlijn blijkt dat de richtlijn voornamelijk een aangelegenheid regelt die te maken heeft met de bescherming van het leefmilieu. De vraag rijst of dat ook geldt voor het voorliggende ontwerp, en of de federale overheid bevoegd is om de ontworpen maatregelen vast te stellen.

5.1. De bescherming van het leefmilieu is in beginsel zaak van de gewesten (artikel 6, § 1, II, eerste lid, 1/, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen). Op die principiële bevoegdheid van de gewesten wordt evenwel, luidens het tweede lid, 1/, van artikel 6, § 1, II, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, ten behoeve van de federale overheid een uitzondering gemaakt wat "het vaststellen van de productnormen" betreft.

Opdat de federale overheid bevoegd zou zijn om de regeling vervat in het voorliggende ontwerp vast te stellen, moet die regeling bijgevolg kunnen worden aangemerkt als betrekking hebbend op "productnormen", in de zin van de laatstgenoemde bepaling.

Blijkens de parlementaire voorbereiding van het voornoemde artikel 6, § 1, II, tweede lid, 1/, dienen in het algemeen als productnormen te worden aangemerkt "normen die bepalen welk niveau van verontreiniging of hinder niet mag worden overschreden in de samenstelling of bij de emissie van een product, of die specificaties bevatten over de eigenschappen, de wijze van gebruik, de beproevingsnormen, het verpakken, het merken [en] het etiketteren van producten" ⁽³⁾.

In de toelichting bij de bedoelde bijzondere wetsbepaling ⁽⁴⁾ en tijdens de verdere parlementaire bespreking ervan - meer bepaald bij de bespreking in de bevoegde Kamercommissie ⁽⁵⁾ - is er bij herhaling op gewezen dat als "productnormen" waarvan het vaststellen overeenkomstig die bepaling aan de federale overheid wordt voorbehouden, alleen moeten worden beschouwd voorschriften waaraan producten vanuit milieu-oogpunt moeten beantwoorden "bij het op de markt brengen". Het voorbehouden van de bevoegdheid inzake productnormen aan de federale overheid is immers precies verantwoord door de noodzaak om de Belgische economische en monetaire unie te vrijwaren ⁽⁶⁾ en om obstakels voor het vrije verkeer van goederen tussen de gewesten uit de weg te ruimen ⁽⁷⁾.

⁽³⁾ *Parl. St.*, Senaat, 1992-93, nr. 558/1, p. 17.

⁽⁴⁾ Zelfde stuk, p. 20.

⁽⁵⁾ *Parl. St.*, Kamer, 1992-93, nr. 1063/7, pp. 37, 38, 39, 42, 43 en 44.

⁽⁶⁾ *Parl. St.*, Senaat, 1992-93, nr. 558/1, p. 20; *Parl. St.*, Kamer, 1992-93, nr. 1063/7, p. 37.

⁽⁷⁾ *Parl. St.*, Senaat, 1992-93, nr. 558/5, p. 67.

5.2. Wat nu de precieze draagwijdte van de ontworpen regeling betreft, heeft de gemachtigde de volgende toelichting gegeven:

"(...) dat een verplichte inverbruikstelling zoals voorzien in het voorontwerp geen technisch voorschrift of productspecificatie betreft en dit in tegenstelling tot de mengverplichting die was voorzien in artikel 183 van de programmawet van 27 april 2007.

Op grond van een verplichte inverbruikstelling wordt immers geen welbepaald percentage FAME of bio-ethanol voorgeschreven voor elke liter brandstof die in België (aan de pomp) op de markt wordt gebracht. Het volstaat dat degenen die motorbrandstoffen in omloop brengen, ervoor zorgen dat een welbepaald percentage van de brandstoffen die ze verkopen, biobrandstoffen zijn. Zij mogen zelf beslissen of ze fossiele brandstoffen ongemengd verkopen dan wel mengen met biobrandstoffen; als ze opteren voor mengen bij het verlaten van het fiscale depot mogen ze zelf over het mengpercentage beslissen maar mits naleving van de toepasselijke productnormen. Indien ze opteren om niet of onvoldoende te mengen en dus niet te voldoen aan de 4 % verplichting, zal er een administratieve boete van 900 euro/1000 liter worden opgelegd voor niet-aangekochte en niet in verbruik gestelde biobrandstof.

De aardoliemaatschappijen die 4 % per kalenderjaar in verbruik stellen zullen in orde zijn met de opgelegde verplichting en bovendien een verlaagd accijnstarief (voor 4/5den van het in verbruik gestelde product) genieten indien zij het bijgemengde bioproduct hebben aangekocht uit de quota die zijn toegekend op basis van de wet van 10 juni 2006 betreffende de biobrandstoffen. Degenen die 5 % biodiesel of FAME in verbruik stellen zullen uiteraard in orde zijn met de 4 % verplichting en zelfs een volledige accijnsvermindering (5/5^{de}) genieten indien bioproduct aangekocht uit de voormelde quota."

Uit die toelichting blijkt dat de stellers van het ontwerp met de ontworpen regeling blijkbaar geen productnormen of technische voorschriften beogen vast te stellen.

De Raad van State kan zich evenwel niet van de indruk ontdoen dat met de ontworpen regeling toch het terrein van de productnormen wordt betreden.

Zo wordt in artikel 4, § 1, van het ontwerp bepaald welke biobrandstoffen mogen worden gebruikt en in de handel moeten worden gebracht, namelijk FAME ten belope van "minstens" 4 % v/v van de tot verbruik uitgeslagen hoeveelheid dieselproducten, en bio-ethanol, zuiver of in de vorm van bio-ETBE, ten belope van "minstens" 4 % v/v van de tot verbruik uitgeslagen hoeveelheid benzineproducten.

Ook kan niet voorbij worden gegaan aan het bepaalde in artikel 5 van het ontwerp, naar luid waarvan de inverbruikstelling van duurzame biobrandstoffen, als bedoeld bij artikel 4, dient te gebeuren door "vermenging" met de tot verbruik uit te slagen benzineproducten en/of dieselproducten, met naleving van de productnormen NBN EN 590 voor dieselproducten en NBN EN 228 voor benzineproducten.

De bepalingen die het mogelijk maken dat bepaalde producten op de markt worden gebracht, hebben immers het kenmerk van een productnorm. Dat is het geval met artikel 4 van het ontwerp, althans in zoverre dit artikel bepaalt dat het op de markt brengen van biobrandstoffen, hetzij onvermengd, hetzij vermengd in benzine en diesel, toegestaan en zelfs verplicht is. Ook een bepaling waarin wordt voorgeschreven dat biobrandstoffen door vermenging met de tot verbruik uit te slagen benzineproducten en/of dieselproducten in verbruik moeten worden gesteld (artikel 5, eerste zinsdeel), en een bepaling waarin de minimale voorwaarden worden vastgelegd waaraan producten moeten voldoen, zoals het voldoen aan de normen die door het Europees Comité voor normalisatie worden vastgesteld (artikel 5, tweede zinsdeel)⁽⁸⁾, zijn als productnormen te beschouwen.

5.3. Uit het voorgaande moge dan ook blijken dat de ontworpen bepalingen kunnen worden geacht tot de bevoegdheid van de federale overheid te behoren.

VORMVEREISTEN

6. Krachtens richtlijn 98/34/EG van het Europees Parlement en de Raad van 22 juni 1998 betreffende een informatieprocedure op het gebied van normen en technische voorschriften en regels betreffende de diensten van de informatiemaatschappij is iedere lidstaat ertoe gehouden de Europese Commissie op de hoogte te brengen wanneer hij besluit in zijn rechtsorde een technisch voorschrift, zoals dit omschreven is in artikel 1, 11., van die richtlijn, op te nemen dat een belemmering van het vrije verkeer van producten zou kunnen vormen.

⁽⁸⁾ Wat dat punt betreft, heeft de ontworpen regeling ook ongetwijfeld raakvlakken met de in artikel 6, § 1, VI, vierde lid, 9/, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 aan de federale overheid voorbehouden bevoegdheid inzake "normalisatie".

Artikel 1, 11., van richtlijn 98/34/EG omschrijft het begrip "technisch voorschrift" als een "technische specificatie" of "andere eis". Volgens artikel 1, 3., van die richtlijn is de "technische specificatie" een "specificatie die voorkomt in een document ter omschrijving van de vereiste kenmerken van een product, zoals kwaliteitsniveau, prestaties, veiligheid of afmetingen (...)". Volgens artikel 1, 4., ervan betekenen de woorden "andere eis" "een eis die, zonder een technische specificatie te zijn, ter bescherming van met name de consument of het milieu wordt opgelegd (...) wanneer deze voorwaarden op significante wijze de samenstelling, de aard of de verhandeling van het product kunnen beïnvloeden".

Gezien de vrij algemene formulering van deze bepalingen moet het ontwerp van wet vóór het wordt aangenomen, overeenkomstig artikel 8 van richtlijn 98/34/EG ter kennis worden gebracht van de Europese Commissie, zodat deze en de overige lidstaten in voorkomend geval kunnen reageren volgens de voorschriften bepaald in artikel 9 van die richtlijn.

Uit de bij de adviesaanvraag gevoegde stukken blijkt niet dat dit voorschrift is nageleefd. Mocht het ontwerp worden gewijzigd ten gevolge van het vervullen van dit vormvereiste, dan dienen die wijzigingen nog te worden voorgelegd aan de Raad van State, afdeling Wetgeving.

7. Nu de ontworpen regeling moet worden geacht het terrein van de productnormen te betreden, moet worden voldaan aan het voorschrift van artikel 6, § 4, 1/, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, luidens hetwelk de gewestregeringen worden betrokken bij het ontwerpen van de federale regelingen inzake onder meer productnormen.

Uit de bij de adviesaanvraag gevoegde stukken blijkt niet dat aan dat voorschrift is voldaan. Ook hier geldt dat mocht het ontwerp worden gewijzigd ten gevolge van het vervullen van dit vormvereiste, die wijzigingen nog dienen te worden voorgelegd aan de Raad van State, afdeling Wetgeving.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Artikel 2

8. In de definitie van "duurzame biobrandstoffen" in artikel 2, 8/, van het ontwerp wordt verwezen naar "de artikelen 17 en 18 [van] de richtlijn van het Europees Parlement en de Raad ter bevordering van energie uit hernieuwbare bronnen van 26 maart 2009".

De techniek van "regeling door verwijzing" naar voorschriften van richtlijnen is om wetgevingstechnische redenen 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.

In artikel 2, 8/, van het ontwerp dient bijgevolg de verwijzing naar de erin genoemde richtlijnbepalingen te worden vervangen door een verwijzingen naar de internrechtelijke voorschriften waarmee die bepalingen in het interne recht zijn omgezet. Mochten die richtlijnbepalingen nog niet zijn omgezet, dan dient dit alsnog te gebeuren.

Artikel 5

9. In artikel 5 van het ontwerp wordt bepaald dat de inverbruikstelling van duurzame biobrandstoffen dient te gebeuren door "vermenging" met de tot verbruik uit te slagen benzineproducten en/of dieselproducten.

Het is niet duidelijk hoe dit artikel zich verhoudt tot het bepaalde in richtlijn 98/70/EG van het Europees Parlement en de Raad van 13 oktober 1998 betreffende de kwaliteit van benzine en van dieselbrandstof en tot wijziging van richtlijn 93/12/EEG van de Raad, en dit mede gelet op de ernstige bezwaren die de Europese Commissie heeft geformuleerd tegen artikel 183 van de programmawet van 27 april 2007 ⁽⁹⁾.

⁽⁹⁾ 07-266-Avis Commission.com.txt, Message 315, Communication de la Commission - SG(2007) D/51998, Directive 98/34/CE, Notification: 2007/0266/B.

Hierover om toelichting gevraagd, heeft de gemachtigde geantwoord:

"Het klopt dat de Europese Commissie (EC) ernstige bezwaren had tegen artikel 183 van de Programmawet van 27 april 2007 aangezien de huidige normen voor dieselp producten EN 590 en voor benzine producten EN 228 geen hogere gehalten toelaten dan 5 % v/v FAME en 5 % v/v ethanol (15% v/v via ETBE). Als men inderdaad en dan vooral voor benzine een mengverplichting per liter zou opleggen van 7 % gehalte bio-ethanol (strijdig met productnorm benzine) en zelfs voor 5 % FAME, dan riskeert dit een belemmering te vormen voor de toegang tot de Belgische markt voor de benzines en de dieselp producten die deze gehalten per liter brandstof niet halen en dus in se een productspecificatie op te leggen voor brandstoffen.

Vandaar dat er in het voorontwerp geopteerd wordt om dit de verplichting van 4 % biobrandstoffen niet per liter op te leggen want dan riskeert er zich weer een gelijkaardige belemmering voor te doen. De verplichting wordt dus opgelegd bij het verlaten van het fiscaal depot (in verbruik gestelde of tot verbruik uitgeslagen producten) in België waarbij er inderdaad door de aardoliemaatschappij zal moeten rekening gehouden worden met de bestaande productnormen voor diesel EN 590 en benzine EN 228 voor de liters die uiteindelijk aan de pomp worden verkocht. Er wordt dus geen afzonderlijke productnorm gecreëerd of opgelegd.

Deze verplichting houdt dus in dat de geregistreerde aardoliemaatschappijen een bepaald percentage biobrandstoffen moeten opnemen in de totale hoeveelheid brandstoffen die zij in België op de markt brengen. Er wordt dan ook geen welbepaald percentage FAME, bio-ethanol of bio-ETBE voorgeschreven voor elke liter brandstof die in België op de markt wordt gebracht. Het volstaat dat degenen die brandstoffen in omloop brengen, ervoor zorgen dat een welbepaald percentage van die brandstoffen biobrandstoffen zijn. De maatregel is met andere woorden geen technische specificatie waaraan een product moet voldoen om in België te worden verhandeld.

Bovendien moeten overeenkomstig artikel 3 van het voorontwerp de benzine- en dieselp producten te allen tijde voldoen aan de meest actuele versie van de productnormen zoals vastgesteld door het CEN (Europees Comité voor Normalisatie). Op deze manier wordt de conformiteit van de in België in verbruik gestelde producten met Richtlijn (EG) nr. 98/70/EG verzekerd."

Ondanks de verklaring van de gemachtigde dat er als dusdanig geen "mengverplichting" per liter wordt opgelegd, kan niet worden voorbijgegaan aan het bepaalde in artikel 5 van het ontwerp. In dat artikel wordt immers uitdrukkelijk bepaald dat de inverbruikstelling van duurzame biobrandstoffen, als bedoeld bij artikel 4, dient te gebeuren door "vermenging" met de tot verbruik uit te slagen benzineproducten en/of dieselp producten, en dat die vermenging dient te gebeuren met naleving van de productnormen NBN EN 590 voor dieselp producten en NBN EN 228 voor benzineproducten.

Artikel 7

10. Luidens artikel 7, § 1, van het ontwerp oefent de Algemene Directie Energie "controle uit op de naleving van deze wet".

De Raad van State wenst erop te wijzen dat deze bevoegdheidtoewijzing door zijn algemeenheid weinig zeggend is, en bijvoorbeeld niet toelaat om ter plaatse bij de geregistreerde aardoliemaatschappijen controle uit te oefenen, documenten voor verdere controle mee te nemen, en andere dwangmaatregelen te nemen ⁽¹⁰⁾.

De stellers van het ontwerp dienen dan ook te onderzoeken of het niet aangewezen is de controlebevoegdheid van de Algemene Directie Energie nader te preciseren.

Artikel 10

11. Artikel 10, §§ 1 en 2, van het ontwerp voorziet in een geldboete, respectievelijk, voor "degene die de verplichtingen en de controles beoogd in de artikelen 6, §2, en 7 (lees: 7, § 1) verhinderen" en voor "elke geregistreerde aardoliemaatschappij die het percentage zoals vastgelegd in artikel 4 niet naleeft".

Wat die geldboetes betreft, wordt in de memorie van toelichting bepaald dat "ten einde ervoor te zorgen dat de verplichting daadwerkelijk wordt nageleefd, (...) het voorontwerp van wet in administratieve boetes [voorziet] die een voldoende afschrikkende werking hebben".

⁽¹⁰⁾ De bevoegdheid die in artikel 8, § 4, van het ontwerp aan de Koning wordt gegeven om "de modaliteiten van deze controle [vast te leggen]" is beperkt tot de fysische controle van de producten die in verbruik worden uitgeslagen.

Te dezen lijkt het te gaan om administratieve geldboetes met een strafrechtelijk karakter. In dat geval moet, gelet op de grondwettelijke en internationaalrechtelijke vereisten terzake, worden voorzien in de mogelijkheid van een beroep bij een rechter die oordeelt met volle rechtsmacht ⁽¹¹⁾.

12. In artikel 10, § 3, tweede volzin, wordt aan de Koning opgedragen om de regels voor de berekening en de inning van de administratieve geldboete te bepalen.

Gevraagd wat de bevoegdheid om de regels voor de "berekening" te bepalen precies omvat, heeft de gemachtigde geantwoord:

"de berekening van de administratieve boete zal gebeuren op basis van de boekhoudkundige documenten die zullen moeten medegedeeld worden door de aardoliemaatschappijen mbt de in verbruik gestelde hoeveelheden fossiele brandstoffen en corresponderende hoeveelheden duurzame biobrandstoffen (zie het ontworpen art. 6, § 2) waarbij tevens de mogelijkheid bestaat om voor die boekhouding een model of soort van bio-balans op te leggen (zie ontworpen art. 6, § 3)."

Indien dat de werkelijke draagwijdte is van deze delegatie, is het de Raad van State niet duidelijk hoe die delegatie zich verhoudt tot de delegatie die aan de Koning wordt verleend bij artikel 6, § 3, van het ontwerp.

De stellers van het ontwerp dienen het ontwerp op dat punt aan een nieuw onderzoek te onderwerpen.

⁽¹¹⁾ EHRM, 4 maart 2004, *Silvester's Horeca Service t. België*, nr. 47.650/99; Grondwettelijk Hof, nr. 128/99, 7 december 1999, B.15; Grondwettelijk Hof, nr. 96/2002, 12 juni 2002, B.4.1 tot B.4.3; Grondwettelijk Hof, nr. 105/2004, 16 juni 2004, B.7.3. Over de vraag of dat beroep een schorsend karakter dient te hebben, zie advies 44.947/VR/V-44.948/VR/V-44.949/VR/V van 19 augustus 2008 over onder meer een voorontwerp dat geleid heeft tot de ordonnantie van 19 december 2008 houdende instemming met het samenwerkingsakkoord van 4 november 2008 tussen het Vlaamse Gewest, het Brussels Hoofdstedelijk Gewest en het Waalse Gewest betreffende de preventie en het beheer van verpakkingsafval (*Parl. St.*, Br. H. Parl., 2008-2009, nr. A-526/1).

De kamer was samengesteld uit

de Heren	J. SMETS,	staatsraad, voorzitter,
	B. SEUTIN,	
	P. BARRA,	staatsraden,
Mevrouw	A.-M. GOOSSENS,	griffier.

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

DE GRIFFIER,

DE VOORZITTER,

A.-M. GOOSSENS

J. SMETS

ROYAUME DE BELGIQUE

AVIS 46.677/3
DU 15 MAI 2009

DE LA SECTION DE LÉGISLATION
DU CONSEIL D'ÉTAT

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, troisième chambre, saisi par le Ministre de l'Énergie, le 13 mai 2009, d'une demande d'avis, dans un délai de cinq jours ouvrables, sur un avant-projet de loi "relative à une obligation de mise sur le marché de carburants contenant des biocarburants au prorata des carburants fossiles mis sur le marché", a donné l'avis suivant:

1. Conformément à l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2/, 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

"par l'objectif Européen d'atteindre 5,75 % des biocarburants pour des véhicules à moteur dans les transports sur le territoire belge en 2010, pour remédier le plus vite possible à des problèmes de survie économique, en particulier la garantie des moyens financiers et de l'emploi, des unités de production agréées sur base de la loi du 10 juin 2006 concernant les biocarburants, par le fait qu'il faut dans cette période de crise économique réaliser un climat d'investissement favorable pour les projets en matière d'énergie, vu le caractère industriel et novateur de ces projets, d'offrir un levier de financement externe nécessaire à cette relance économique et par le fait que le Gouvernement a donc décidé que la présente loi doit entrer en vigueur le 1^{er} juillet 2009 et que le projet devra être soumis au préalable à l'examen et l'avis des chambres législatives, me serait agréable que l'avis soit rendu dans le délai prescrit en application de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2/ des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat".

*

* *

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

*

* *

⁽¹⁾ S'agissant d'un avant-projet de loi, on entend par fondement juridique, la conformité aux normes supérieures.

PORTÉE DE L'AVANT-PROJET

3. L'avant-projet de loi soumis pour avis entend obliger les sociétés pétrolières enregistrées mettant à la consommation des produits d'essence et/ou des produits diesel à mettre également à la consommation au cours d'une même année civile une certaine quantité de biocarburants durables ⁽²⁾ (article 4).

Cette mise à la consommation de biocarburants durables doit s'effectuer au moyen de mélanges avec les produits d'essence et/ou produits diesel mis à la consommation, dans le respect des normes de produits NBN EN 590 pour les produits diesel et NBN EN 228 pour les produits d'essence (article 5).

Le projet impose un certain nombre d'obligations en matière d'information et d'administration afin de contrôler le respect de ces normes (articles 6 et 8 (*partim*)).

La Direction générale Énergie du Service public fédéral Économie, PME, Classes moyennes et Énergie est chargée de contrôler le respect de la loi dont le projet est actuellement à l'examen (articles 7 et 8 (*partim*)). L'exécution et les effets de la mesure, y compris en ce qui concerne le caractère durable des biocarburants, doivent être évalués annuellement (article 9).

Le non-respect des prescriptions figurant à l'article 4 et le fait d'entraver les obligations et contrôles visés aux articles 6, § 2, et 7, sont punis d'une amende administrative (article 10).

Enfin, l'avant-projet prévoit l'abrogation de l'article 183 de la loi-programme du 27 avril 2007 (article 11), il fixe la période pendant laquelle les obligations qu'il impose sont applicables (du 1^{er} juillet 2009 au 30 juin 2011, et prolongation éventuelle de 24 mois) (article 13) et il règle l'application des obligations qu'il prévoit pour les années civiles où ces obligations ne sont pas en vigueur pour une année civile entière (article 12).

COMPÉTENCE DE L'AUTORITÉ FÉDÉRALE

(2) À savoir, l'EMAG (FAME) à concurrence d'au moins 4% v/v de la quantité de produits diesel mis à la consommation et le bioéthanol, pur ou sous la forme de bio-ETBE, à concurrence d'au moins 4% v/v de la quantité de produits d'essence mis à la consommation.

4. Selon l'exposé des motifs, le projet "vise à atteindre les objectifs européens de promotion de l'usage de biocarburants dans le transport".

Ces objectifs sont inscrits dans la directive 2003/30/CE du Parlement européen et du Conseil du 8 mai 2003 visant à promouvoir l'utilisation de biocarburants ou autres carburants renouvelables dans les transports (ci-après: la directive 2003/30/CE). L'article premier de la directive 2003/30/CE dispose qu'elle vise à "promouvoir l'utilisation de biocarburants ou d'autres carburants renouvelables pour remplacer le gazole ou l'essence à des fins de transport dans chaque État membre, en vue de contribuer à la réalisation d'objectifs consistant notamment à respecter les engagements en matière de changement climatique, à assurer une sécurité d'approvisionnement respectueuse de l'environnement et à promouvoir les sources d'énergie renouvelables". Il résulte de l'article 3, paragraphe 1, de la directive 2003/30/CE, que les États membres se voient imposer l'obligation de veiller à ce qu'il y ait une offre minimale de biocarburants et d'autres carburants renouvelables sur le marché des carburants. Les États membres doivent fixer eux-mêmes des objectifs nationaux indicatifs, compte tenu d'un certain nombre de valeurs de référence fixés dans la directive.

Il ressort de cet objectif ainsi que des dispositions de la directive que celle-ci règle principalement une matière en rapport avec la protection de l'environnement. La question se pose dès lors de savoir s'il en va de même pour le présent projet et si l'autorité fédérale est compétente pour adopter les mesures en projet.

5.1. La protection de l'environnement est, en principe, de la compétence des régions (article 6, § 1^{er}, II, alinéa 1^{er}, 1/, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles). L'alinéa 2, 1/, de l'article 6, § 1^{er}, II, de la loi spéciale de 8 août 1980 instaure néanmoins, au profit de l'autorité fédérale, une exception à cette compétence dévolue en principe aux régions, en ce qui concerne "l'établissement des normes de produits".

Par conséquent, afin que l'autorité fédérale soit compétente pour établir les règles énoncées dans le projet à l'examen, ces règles doivent pouvoir être qualifiées de "normes de produits" au sens de la dernière disposition de loi spéciale.

Selon les travaux préparatoires de l'article 6, § 1^{er}, II, alinéa 2, 1/, précité, il y a lieu de qualifier globalement de normes de produits "des normes [qui] fixent les niveaux de pollution ou de nuisances à ne pas dépasser [dans la composition ou dans les

.../...

émissions d'un produit], ou contiennent des spécifications sur les propriétés, les modalités d'utilisation, les normes d'essai, l'emballage, le marquage [et l'étiquetage] des produits" ⁽³⁾.

Les commentaires relatifs à la disposition de loi spéciale visée ⁽⁴⁾ et les travaux préparatoires ultérieurs la concernant - notamment lors de l'examen par la Commission compétente de la Chambre ⁽⁵⁾ - ont souligné à maintes reprises qu'il faut uniquement regarder comme "normes de produits" dont l'établissement est réservé à l'autorité fédérale conformément à cette disposition, les prescriptions auxquelles doivent répondre, d'un point de vue écologique, les produits "au moment de leur lancement sur le marché". En effet, la nécessité de préserver l'union économique et monétaire belge ⁽⁶⁾ et d'éliminer les obstacles à la libre circulation des biens entre les régions ⁽⁷⁾ justifie précisément que la compétence relative aux normes de produits soit réservée à l'autorité fédérale.

5.2. Le délégué a donné les explications suivantes concernant la portée précise des dispositions en projet:

"(...) dat een verplichte inverbruikstelling zoals voorzien in het voorontwerp geen technisch voorschrift of productspecificatie betreft en dit in tegenstelling tot de mengverplichting die was voorzien in artikel 183 van de programmawet van 27 april 2007.

Op grond van een verplichte inverbruikstelling wordt immers geen welbepaald percentage FAME of bio-ethanol voorgeschreven voor elke liter brandstof die in België (aan de pomp) op de markt wordt gebracht. Het volstaat dat degenen die motorbrandstoffen in omloop brengen, ervoor zorgen dat een welbepaald percentage van de brandstoffen die ze verkopen, biobrandstoffen zijn. Zij mogen zelf beslissen of ze fossiele brandstoffen ongemengd verkopen dan wel mengen met biobrandstoffen; als ze opteren voor mengen bij het verlaten van het fiscale depot mogen ze zelf over het mengpercentage beslissen maar mits naleving van de toepasselijke productnormen. Indien ze opteren om niet of onvoldoende te mengen en dus niet te voldoen aan de 4 % verplichting, zal er een administratieve boete van 900 euro/1000 liter worden opgelegd voor niet-aangekochte en niet in verbruik gestelde biobrandstof.

⁽³⁾ *Doc. parl.*, Sénat, 1992-93, n/ 558/1, p. 17.

⁽⁴⁾ *Ibidem*, p. 20.

⁽⁵⁾ *Doc. parl.*, Chambre, 1992-93, n/ 1063/7, pp. 37, 38, 39, 42, 43 et 44.

⁽⁶⁾ *Doc. parl.*, Sénat, 1992-93, n/ 558/1, p. 20; *Doc. parl.*, Chambre, 1992-93, n/ 1063/7, p. 37.

⁽⁷⁾ *Doc. parl.*, Sénat, 1992-93, n/ 558/5, p. 67.

De aardoliemaatschappijen die 4 % per kalenderjaar in verbruik stellen zullen in orde zijn met de opgelegde verplichting en bovendien een verlaagd accijnstarief (voor 4/5den van het in verbruik gestelde product) genieten indien zij het bijgemengde bioproduct hebben aangekocht uit de quota die zijn toegekend op basis van de wet van 10 juni 2006 betreffende de biobrandstoffen. Degenen die 5 % biodiesel of FAME in verbruik stellen zullen uiteraard in orde zijn met de 4 % verplichting en zelfs een volledige accijnsvermindering (5/5^{de}) genieten indien bioproduct aangekocht uit de voormelde quota."

Il ressort de ces explications que par les dispositions en projet les auteurs du projet n'entendent manifestement pas fixer des normes de produits ou des prescriptions techniques.

Le Conseil d'État ne peut toutefois s'empêcher de penser que les dispositions en projet se situent néanmoins dans le domaine des normes de produits.

Ainsi, l'article 4, § 1^{er}, du projet détermine les biocarburants qui peuvent être utilisés et commercialisés, à savoir l'EMAG à concurrence d'"au moins" 4% v/v de la quantité de produits diesel mis à la consommation et le bioéthanol, pur ou sous la forme de bio-ETBE, à concurrence d'"au moins" 4% v/v de la quantité de produits d'essence mis à la consommation.

On ne peut pas ignorer non plus la règle inscrite à l'article 5 du projet, selon laquelle la mise à la consommation de biocarburants durables, visée à l'article 4, doit s'effectuer par des "mélanges" avec les produits d'essence et/ou produits diesel mis à la consommation, dans le respect des normes de produits NBN EN 590 pour les produits diesel et NBN EN 228 pour les produits d'essence.

Les dispositions qui permettent la mise sur le marché de certains produits ont effectivement la caractéristique d'une norme de produits. C'est valable pour l'article 4 du projet, du moins dans la mesure où il autorise, voire impose la mise sur le marché de biocarburants, en mélange ou non dans l'essence et le diesel. Une disposition prescrivant que la mise à la consommation de biocarburants doit s'effectuer par des mélanges avec les produits d'essence et/ou produits diesel mis à la consommation (article 5, premier segment de phrase) et une disposition qui détermine les conditions minimales auxquelles les produits doivent satisfaire, comme le respect des normes fixées par le Comité européen

de normalisation (article 5, deuxième segment de phrase) ⁽⁸⁾, doivent également être considérées comme des normes de produits.

5.3. Dès lors, il résulte de ce qui précède que les dispositions en projet peuvent être regardées comme relevant de la compétence de l'autorité fédérale.

FORMALITÉS

6. La directive 98/34/CE du Parlement européen et du Conseil du 22 juin 1998 prévoyant une procédure d'information dans le domaine des normes et réglementations techniques et des règles relatives aux services de la société de l'information, impose à chaque État membre un devoir d'information vis-à-vis de la Commission européenne lorsqu'il décide d'introduire dans son ordonnancement juridique une règle technique, au sens de l'article premier, 11), de cette directive, qui pourrait constituer une entrave à la libre circulation des produits.

L'article premier, 11), de la directive 98/34/CE définit la notion de "règle technique" comme étant, soit une "spécification technique", soit une "autre exigence". Selon l'article premier, 3), de la même directive, la "spécification technique" est "une spécification qui figure dans un document définissant les caractéristiques requises d'un produit, telles que les niveaux de qualité ou de propriété d'emploi, la sécurité, les dimensions, (...)". D'après l'article premier, 4), de la même directive, l'expression "autre exigence" désigne "une exigence, autre qu'une spécification technique, imposée à l'égard d'un produit pour des motifs de protection, notamment des consommateurs ou de l'environnement, (...) lorsque ces conditions peuvent influencer de manière significative la composition ou la nature du produit ou sa commercialisation".

Eu égard à la formulation relativement générale de ces dispositions, il convient, avant de l'adopter, de notifier le projet de loi à la Commission européenne, conformément à l'article 8 de la directive 98/34/CE, pour permettre à celle-ci ainsi qu'aux autres États membres de faire éventuellement application des dispositions de l'article 9 de cette directive.

⁽⁸⁾ Sur ce point, les dispositions en projet présentent aussi incontestablement des points de convergence avec la compétence en matière de "normalisation" que l'article 6, § 1^{er}, VI, alinéa 4, 9/, de la loi spéciale du 8 août 1980 réserve à l'autorité fédérale.

Les pièces jointes à la demande d'avis n'indiquent pas que cette formalité a été accomplie. Si le respect de cette formalité devait conduire à amender le projet, les modifications devraient encore être soumises au Conseil d'État, section de législation.

7. Les mesures en projet devant être considérées comme des normes de produits, il faut appliquer l'article 6, § 4, 1/, de la loi spéciale du 8 août 1980, qui impose d'associer les gouvernements régionaux à l'élaboration des réglementations fédérales notamment en matière de normes de produits.

Les pièces jointes à la demande d'avis n'attestent pas de l'accomplissement de cette formalité. Dans ce cas également, si le respect de cette formalité devait conduire à amender le projet, les modifications devraient encore être soumises au Conseil d'État, section de législation.

EXAMEN DU TEXTE

Article 2

8. Pour définir les "biocarburants durables", l'article 2, 8/, du projet fait référence aux "articles 17 et 18 de la directive du Parlement européen et du Conseil [relative à] la promotion de l'énergie issue de sources renouvelables du 26 mars 2009".

La technique de "réglementation par référence" à des règles énoncées dans des directives n'est pas admissible pour des motifs de légistique. 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 juridique national qui s'appliqueront dans cet ordre juridique.

La référence aux dispositions de la directive qui sont citées à l'article 2, 8/, du projet, doit par conséquent être remplacée par une référence aux règles de droit interne qui transposent ces dispositions dans le droit interne. Si ces dispositions communautaires n'ont pas encore été transposées, il y a lieu d'en encore y pourvoir à présent.

Article 5

9. L'article 5 du projet dispose que la mise à la consommation de biocarburants durables doit s'effectuer par des "mélanges" avec les produits d'essence et/ou produits diesel mis à la consommation.

On n'aperçoit pas comment cet article se concilie avec les prescriptions de la directive 98/70/CE du Parlement européen et du Conseil du 13 octobre 1998 concernant la qualité de l'essence et des carburants diesel et modifiant la directive 93/12/CEE du Conseil, eu égard notamment aux objections sévères que la Commission européenne a formulées à l'encontre de l'article 183 de la loi-programme du 27 avril 2007 ⁽⁹⁾.

Interrogé à ce sujet, le délégué a répondu:

"Het klopt dat de Europese Commissie (EC) ernstige bezwaren had tegen artikel 183 van de Programmawet van 27 april 2007 aangezien de huidige normen voor dieselproducten EN 590 en voor benzine producten EN 228 geen hogere gehalten toelaten dan 5 % v/v FAME en 5 % v/v ethanol (15% v/v via ETBE). Als men inderdaad en dan vooral voor benzine een mengverplichting per liter zou opleggen van 7 % gehalte bio-ethanol (strijdig met productnorm benzine) en zelfs voor 5 % FAME, dan riskeert dit een belemmering te vormen voor de toegang tot de Belgische markt voor de benzines en de dieselproducten die deze gehalten per liter brandstof niet halen en dus in se een productspecificatie op te leggen voor brandstoffen.

Vandaar dat er in het voorontwerp geopteerd wordt om dit de verplichting van 4 % biobrandstoffen niet per liter op te leggen want dan riskeert er zich weer een gelijkaardige belemmering voor te doen. De verplichting wordt dus opgelegd bij het verlaten van het fiscaal depot (in verbruik gestelde of tot verbruik uitgeslagen producten) in België waarbij er inderdaad door de aardoliemaatschappij zal moeten rekening gehouden worden met de bestaande productnormen voor diesel EN 590 en benzine EN 228 voor de liters die uiteindelijk aan de pomp worden verkocht. Er wordt dus geen afzonderlijke productnorm gecreëerd of opgelegd.

Deze verplichting houdt dus in dat de geregistreerde aardoliemaatschappijen een bepaald percentage biobrandstoffen moeten opnemen in de totale hoeveelheid brandstoffen die zij in België op de markt brengen. Er wordt dan ook geen welbepaald percentage FAME, bio-ethanol of bio-ETBE voorgeschreven voor elke liter brandstof die in België op de markt wordt gebracht. Het volstaat dat degenen die brandstoffen in omloop brengen, ervoor zorgen dat een welbepaald percentage van die brandstoffen biobrandstoffen zijn. De maatregel is met andere woorden geen technische specificatie waaraan een product moet voldoen om in België te worden verhandeld.

⁽⁹⁾ 07-266-Avis Commission.com.txt, Message 315, Communication de la Commission - SG(2007) D/51998, Directive 98/34/CE, Notification: 2007/0266/B.

Bovendien moeten overeenkomstig artikel 3 van het voorontwerp de benzine- en dieselproducten te allen tijde voldoen aan de meest actuele versie van de productnormen zoals vastgesteld door het CEN (Europees Comité voor Normalisatie). Op deze manier wordt de conformiteit van de in België in verbruik gestelde producten met Richtlijn (EG) nr. 98/70/EG verzekerd."

En dépit de la déclaration du délégué selon laquelle il n'y a pas d'"obligation de mélange" par litre en tant que telle, on ne peut ignorer la disposition de l'article 5 du projet. Cet article dispose en effet expressément que la mise à la consommation de biocarburants durables, visée à l'article 4, doit s'effectuer par des "mélanges" avec les produits d'essence et/ou produits diesel mis à la consommation, et que ces mélanges doivent respecter les normes de produit NBN EN 590 pour les produits diesel et NBN EN 228 pour les produits d'essence.

Article 7

10. L'article 7, § 1^{er}, du projet dispose que la Direction générale Énergie "contrôle le respect de la présente loi".

Le Conseil d'État souhaite attirer l'attention sur le fait que le caractère général de cette attribution de compétence la rend imprécise et ne permet par exemple pas d'exercer des contrôles sur place dans les sociétés pétrolières enregistrées, d'emmener des documents en vue d'un contrôle approfondi et de prendre d'autres mesures contraignantes ⁽¹⁰⁾.

Les auteurs du projet doivent dès lors examiner s'il n'y a pas lieu de préciser davantage le pouvoir de contrôle de la Direction générale Énergie.

Article 10

11. L'article 10, §§ 1^{er} et 2, du projet dispose qu'une amende peut être infligée respectivement à "ceux qui entravent les obligations et contrôles visés aux articles 6, §2 et 7 (lire: 7, § 1^{er})" et à "toute société pétrolière enregistrée qui ne respecte pas le pourcentage fixé à l'article 4".

⁽¹⁰⁾ Le pouvoir que l'article 8, § 4, du projet attribue au Roi de "[fixer] les modalités dudit contrôle" est limité au contrôle physique des produits mis à la consommation.

À propos de ces amendes, l'exposé des motifs explique qu'"afin de veiller à ce que l'obligation soit effectivement respectée, l'avant-projet de loi prévoit des amendes administratives ayant un effet dissuasif suffisant".

Il semble qu'il s'agisse en l'occurrence d'amendes administratives ayant un caractère pénal. En pareil cas, les impératifs constitutionnels et du droit international commandent de prévoir un recours devant un juge ayant une compétence de pleine juridiction ⁽¹¹⁾.

12. L'article 10, § 3, deuxième phrase, habilite le Roi à fixer les règles pour le calcul et la perception des amendes administratives.

À la question de savoir ce qu'il y avait précisément lieu d'entendre par la compétence de fixer les règles pour le "calcul", le délégué a répondu:

"de berekening van de administratieve boete zal gebeuren op basis van de boekhoudkundige documenten die zullen moeten medegedeeld worden door de aardoliemaatschappijen mbt de in verbruik gestelde hoeveelheden fossiele brandstoffen en corresponderende hoeveelheden duurzame biobrandstoffen (zie het ontworpen art. 6, § 2) waarbij tevens de mogelijkheid bestaat om voor die boekhouding een model of soort van bio-balans op te leggen (zie ontworpen art. 6, § 3)."

Si telle est la véritable portée de cette délégation, le Conseil d'État n'aperçoit pas comment cette délégation s'articule avec celle que confère au Roi l'article 6, § 3, du projet.

⁽¹¹⁾ CEDH, 4 mars 2004, *Silvester's Horeca Service c. Belgique*, n° 47.650/99; Cour constitutionnelle, n° 128/99, 7 décembre 1999, B.15; Cour constitutionnelle, n° 96/2002, 12 juin 2002, B.4.1 à B.4.3; Cour constitutionnelle, n° 105/2004, 16 juin 2004, B.7.3. Concernant la question de savoir si ce recours doit avoir un caractère suspensif, voir l'avis 44.947/VR/V-44.948/VR/V-44.949/VR/V du 19 août 2008 sur, notamment, un avant-projet devenu l'ordonnance du 19 décembre 2008 portant assentiment à l'accord de coopération du 4 novembre 2008 conclu entre la Région flamande, la Région de Bruxelles-Capitale et la Région wallonne concernant la prévention et la gestion des déchets d'emballages (*Doc. parl.*, Parl. Brux.-Cap., 2008-2009, n° A-526/1).

Les auteurs du projet doivent soumettre le projet à un nouvel examen sur ce point.

La chambre était composée de

Messieurs	J. SMETS,	conseiller d'État, président,
	B. SEUTIN, P. BARRA,	conseillers d'État,
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. B. SEUTIN.

LE GREFFIER,

LE PRÉSIDENT,

A.-M. GOOSSENS

J. SMETS