

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 49.840/3
VAN 5 JULI 2011

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

DE RAAD VAN STATE, afdeling Wetgeving, derde kamer, op 15 juni 2011 door de Minister van Energie verzocht hem, binnen een termijn van dertig dagen, van advies te dienen over een ontwerp van koninklijk besluit “houdende bepaling van productnormen voor biobrandstoffen”, heeft het volgende advies gegeven:

1. Met toepassing van artikel 84, § 3, eerste lid, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, heeft de afdeling Wetgeving zich toegespitst 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.

*

* *

VOORAFGAANDE OPMERKING

2. Rekening houdend met het tijdstip waarop dit advies gegeven wordt, vestigt de Raad van State de aandacht op het feit dat, wegens het ontslag van de regering, de bevoegdheid van deze laatste beperkt is tot het afhandelen van de lopende zaken. Dit advies wordt evenwel gegeven zonder dat wordt nagegaan of dit ontwerp in die beperkte bevoegdheid kan worden ingepast, aangezien de afdeling Wetgeving geen kennis heeft van het geheel van de feitelijke gegevens welke de regering in aanmerking kan nemen als ze te oordelen heeft of het vaststellen of het wijzigen van een verordening noodzakelijk is.

*

* *

STREKKING VAN HET ONTWERP

3. Het voor advies voorgelegde ontwerp van koninklijk besluit strekt tot de gedeeltelijke omzetting van de artikelen 17, 18 en 19 van richtlijn 2009/28/EG van het Europees Parlement en de Raad van 23 april 2009 ter bevordering van het gebruik van energie uit hernieuwbare bronnen en houdende wijziging en intrekking van richtlijn 2001/77/EG en richtlijn 2003/30/EG. Met het ontwerp wordt tevens de omzetting beoogd van de artikelen 7*bis* en 7*ter* van 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, welke artikelen werden ingevoegd bij artikel 1, 5) en 6), van richtlijn 2009/30/EG¹.

Elk lot biobrandstof (zijnde een vloeibare of gasvormige brandstof bestemd voor het vervoer, die geproduceerd is uit biomassa) wordt op de markt gebracht vergezeld van een productverklaring (artikel 3). Die productverklaring kan een verklaring bevatten dat het lot biobrandstof beantwoordt aan een aantal duurzaamheidscriteria (artikelen 4, § 1, en 5, § 1). De duurzaamheidscriteria verschillen naargelang de herkomst van de grondstoffen en hebben onder meer betrekking op de vermindering van de broeikasgasemissies door het gebruik van deze biobrandstoffen, op de aanwezigheid van een hoge biodiversiteit, van hoge koolstofvoorraden en van veengebieden in de landen waarvan de grondstoffen afkomstig zijn, alsook op bepaalde beheerseisen met betrekking tot de landbouwgrondstoffen (artikelen 4, §§ 2 tot 7). Elk lot biobrandstof wordt geïdentificeerd door een referentienummer, dat de band met de productverklaring vaststelt (artikel 5, § 1).

Het ontwerp regelt de wijze waarop de naleving van de duurzaamheidscriteria wordt aangetoond. Dit kan gebeuren, onder meer, op basis van een bepaalde Europese norm² of een als gelijkwaardig erkend certificatiesysteem (artikel 8). Een certificatiesysteem is een geheel van schriftelijke bepalingen dat tot doel heeft om aan te tonen dat de biobrandstoffen beantwoorden aan de duurzaamheidscriteria (artikelen 9 tot 14). Een organisatie die een certificatiesysteem wil invoeren, moet ten behoeve van de bevoegde overheid (het Directoraat-generaal Leefmilieu van de FOD Volksgezondheid, Veiligheid van de Voedselketen en Leefmilieu) een technisch dossier samenstellen (artikelen 9, § 5, en 10). Het ontwerp bepaalt dat de bevoegde overheid zich voor de beoordeling van het technisch dossier mag laten bijstaan door één of meer experts (artikel 11). Op basis van een advies van de bevoegde overheid keurt de minister bevoegd voor leefmilieu het certificatiesysteem al dan niet goed (artikel 12). De erkende certificatiesystemen worden vervolgens onderworpen aan een beoordeling door een erkend onafhankelijk controleorganisme (artikelen 13 en 14).

¹ Richtlijn 2009/30/EG van het Europees Parlement en de Raad van 23 april 2009 tot wijziging van Richtlijn 98/70/EG met betrekking tot de specificatie van benzine, dieselbrandstof en gasolie en tot invoering van een mechanisme om de emissies van broeikasgassen te monitoren en te verminderen, tot wijziging van Richtlijn 1999/32/EG van de Raad met betrekking tot de specificatie van door binnenschepen gebruikte brandstoffen en tot intrekking van Richtlijn 93/12/EEG.

² Volgens artikel 8, 1°, van het ontwerp gaat het om de norm EN 16214. Deze norm is uitgewerkt door het Europees Comité voor Normalisatie, en bestaat thans in ontwerpvorm (zie hierna, opmerking 18.1). Blijkens de website van het Comité gaat het om principes, criteria, indicatoren en verificatoren in verband met duurzaam geproduceerde biomassa voor energietoepassingen. Deel 2 van die norm heeft meer bepaald betrekking op de vereisten voor de beoordeling van de conformiteit van onder meer biobrandstof met de duurzaamheidscriteria.

De duurzaamheid wordt gecontroleerd door erkende onafhankelijke controleorganismen. Het ontwerp regelt de gevolgen van de vaststelling door een controleorganisme dat loten biobrandstof - waarvan door de producent is verklaard dat ze voldoen aan de duurzaamheidscriteria - niet conform de duurzaamheidscriteria zijn (artikelen 16 tot 18).³

Ten slotte bevat het ontwerp bepalingen met betrekking tot de erkenning van de onafhankelijke controleorganismen (artikelen 19 en 20).

4. Op 22 maart 2011 heeft de Raad van State advies 49.255/VR/3 gegeven over een eerdere versie van het ontwerp van koninklijk besluit.

In dat advies heeft de Raad van State opgemerkt dat het toen voorgelegde ontwerp, buiten de artikelen die betrekking hadden op de productverklaring waarmee elk lot biobrandstoffen moest worden verbonden, welke bepalingen als productnormen konden worden beschouwd, een aangelegenheid regelde die behoorde tot de bevoegdheid van de gewesten inzake de bescherming van het leefmilieu. De Raad van State besloot dan ook dat het ontwerp, zoals het was gesteld, geen doorgang kon vinden. De federale overheid zou dat ontwerp wel op grond van haar bevoegdheid inzake productnormen kunnen aannemen, indien de ontworpen regeling zou worden omgewerkt tot een geheel van dwingende maatregelen met betrekking tot het op de markt brengen van biobrandstoffen.

Met het thans voorgelegde ontwerp beogen de stellers ervan een tekst voor te leggen die in overeenstemming is met de bevoegdheidsbepalende regels. In vergelijking met de eerder voorgelegde tekst wordt niet meer bepaald dat biobrandstoffen moeten voldoen aan de duurzaamheidscriteria om in aanmerking te komen voor bepaalde doeleinden, met name het meten van het behalen van de streefcijfers inzake het verbruik van energie geproduceerd uit hernieuwbare energiebronnen, het meten van de naleving van de verplichtingen tot het gebruik van energie uit hernieuwbare energiebronnen, het in aanmerking komen voor financiële steun voor het verbruik van biobrandstoffen, en het meten van de naleving van de verplichtingen tot het verminderen van de broeikasgasemissies van brandstoffen.

³ In vergelijking met het ontwerp waarover de Raad van State op 22 maart 2011 advies 49.255/VR/3 heeft gegeven (zie hierna, nr. 4), bevat het desbetreffende hoofdstuk niet de bepaling die in artikel 10 van het vroegere ontwerp voorkwam (vermoeden dat grondstoffen die in België of in andere lidstaten van de Europese Unie zijn geteeld en geoogst, gecontroleerd zijn en conform bepaalde duurzaamheidscriteria zijn). De gemachtigde heeft de Raad van State laten weten dat die bepaling per vergissing is weggefallen. Het betrokken artikel moet in het thans voorgelegde ontwerp worden ingevoegd in hoofdstuk VIII, juist vóór artikel 16.

BEVOEGDHEID VAN DE FEDERALE OVERHEID

5. Zoals hiervóór in herinnering is gebracht, is de federale overheid op grond van artikel 6, § 1, II, tweede lid, 1°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen bevoegd voor het vaststellen van “productnormen”.

Die bevoegdheid wordt in de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof toegelicht als volgt:

“Productnormen zijn regels die op dwingende wijze bepalen aan welke eisen een product moet voldoen, bij het op de markt brengen, onder meer ter bescherming van het milieu. Zij bepalen met name welk niveau van verontreiniging of hinder niet mag worden overschreden in de samenstelling of bij de emissies van een product, en kunnen specificaties bevatten over de eigenschappen, de beproevingsmethoden, het verpakken, het merken en het etiketteren van producten.

[...] In de parlementaire voorbereiding (*Parl.St.*, Senaat, 1992-1993, nr. 558/1, p. 20; *Parl.St.*, Kamer, 1992-1993, nr. 1063/7, pp. 37, 38, 39, 42, 43 en 44) is bij herhaling erop gewezen dat als “productnormen” waarvan het vaststellen aan de federale overheid wordt voorbehouden, alleen moeten worden beschouwd voorschriften waaraan producten vanuit milieuoogpunt 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 (*Parl.St.*, Senaat, 1992-1993, nr. 558/1, p. 20; *Parl.St.*, Kamer, 1992-1993, nr. 1063/7, p. 37) en om obstakels voor het vrije verkeer van goederen tussen de gewesten uit de weg te ruimen (*Parl.St.*, Senaat, 1992-1993, nr. 558/5, p. 67).”⁴

De thans voorgelegde regeling kan worden beschouwd als een productnormering. Essentieel is de bepaling van artikel 3 van het ontwerp, naar luid waarvan elk lot biobrandstof op de markt wordt gebracht vergezeld van een productverklaring. De overige bepalingen van het ontwerp hebben betrekking op de verificatie van hetgeen in de productverklaring wordt vermeld, althans in zoverre wordt verklaard dat het lot voldoet aan de duurzaamheidscriteria.

Zoals het ontwerp thans is geredigeerd, kan het dus geacht worden een aangelegenheid te regelen die behoort tot de bevoegdheid van de federale overheid. Het zal aan de gewesten toekomen om, in acht genomen de ontworpen federale regeling, de betrokken bepalingen van de richtlijnen 98/70/EG en 2009/28/EG verder om te zetten.

RECHTSGROND

6. Blijkens het eerste lid van de aanhef wordt de rechtsgrond voor het ontworpen besluit gezocht in artikel 5, § 1, eerste lid, 1°, 3° en 9°, van de wet van 21 december 1998

⁴ GwH, 22 december 2010, nr. 149/2010, B.4.1-B.4.2. Zie ook GwH, 15 januari 2009, nr. 2/2009, B.5.4.

betreffende de productnormen ter bevordering van duurzame productie- en consumptiepatronen en ter bescherming van het leefmilieu en de volksgezondheid.

De genoemde bepalingen bieden inderdaad rechtsgrond aan verscheidene bepalingen van het ontwerp. Zij volstaan echter niet. Rechtsgrond wordt ook geboden door artikel 5, § 1, eerste lid, 5°, van die wet (mogelijkheid voor de Koning om analyses, testen en studies van een product op te leggen, onder meer met het oog op het bepalen van de duurzaamheid ervan) en door artikel 5, § 1, eerste lid, 6°, van die wet (mogelijkheid voor de Koning om de informatie te bepalen die betreffende een product voorafgaandelijk aan het op de markt brengen moet of kan worden verstrekt).

VORMVEREISTEN

7. In het zesde lid van de aanhef wordt verwezen naar de kennisgeving van het ontwerp aan de Federale Raad voor Duurzame Ontwikkeling, de Hoge Gezondheidsraad, de Raad voor het Verbruik en de Centrale Raad voor het Bedrijfsleven.

In dit verband heeft de gemachtigde verklaard dat een kennisgeving noodzakelijk, maar ook voldoende is, gelet op artikel 19, § 2, eerste lid, van de genoemde wet van 21 december 1998. Volgens die bepaling is het advies van de genoemde instanties, als bedoeld in artikel 19, § 1, niet vereist, en volstaat een kennisgeving, “voor besluiten die een loutere omzetting zijn van de minimale bepalingen van harmonisatiemaatregelen genomen op Europees vlak”.

De Raad van State betwijfelt of een loutere kennisgeving volstaat. Artikel 19, § 2, tweede lid, van de wet bepaalt dat “ontwerpen van koninklijke besluiten die invulling geven aan een door de richtlijn voorziene beleidsmarge of die andere elementen bevatten die de omzetting van de richtlijn als zodanig te buiten gaan, [...] wel ter advies [dienen] te worden voorgelegd”.

Het komt de Raad van State voor dat de lidstaten voor de omzetting van de betrokken bepalingen van de richtlijnen 98/70/EG en 2009/28/EG over een zodanige beoordelingsbevoegdheid beschikken dat de omzetting niet beperkt is tot een letterlijke overname van de bepalingen van de richtlijnen. Het voor advies voorgelegde ontwerp geeft trouwens ook blijk van een bepaalde eigen invulling van de beleidsmarge.

Er lijkt dan ook aanleiding te bestaan om het ontwerp alsnog voor advies aan de genoemde instanties voor te leggen.

ALGEMENE OPMERKING

8. Artikel 13, lid 1, van richtlijn 2009/28/EG bepaalt dat de lidstaten erop toezien dat nationale regels voor toestemmings-, certificerings- en vergunningsprocedures die worden toegepast op onder meer de omzetting van biomassa in biobrandstoffen, “evenredig en noodzakelijk” zijn.

Die bepaling is relevant voor de bepalingen in verband met de erkenning van een certificatiesysteem (artikel 9 van het ontwerp) en de erkenning van een controleorganisme (artikelen 19 en 20).

Het dossier doet niet blijken van een verantwoording van de genoemde bepalingen van het ontwerp in het licht van artikel 13 van de genoemde richtlijn. Bij gebreke van een inzicht in alle relevante gegevens kan de Raad van State niet nagaan of en dergelijke verantwoording effectief voorhanden is. De stellers van het ontwerp worden dan ook uitgenodigd om zich ervan te vergewissen dat artikel 13 van de genoemde richtlijn wel degelijk wordt nageleefd.

9. In verscheidene bepalingen van het ontwerp wordt verwezen naar het grondgebied of de lidstaten van de Europese Gemeenschap (artikelen 4, §§ 1 en 6, 7, § 2, 8 en 15, § 1).

Afgezien van het feit dat de Europese Gemeenschap thans is opgegaan in de Europese Unie, dient in de bedoelde bepalingen te worden verwezen naar de Europese Economische Ruimte.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Aanhef

10. In het eerste lid van de aanhef moet ook worden verwezen naar 5° en 6° van artikel 5, § 1, eerste lid, van de wet van 21 december 1998.

11. In het derde lid van de aanhef moet worden verwezen, niet naar de wijzigende richtlijn 2009/30/EG, maar naar de artikelen 7*bis* en 7*ter* van richtlijn 98/70/EG (die worden ingevoegd bij richtlijn 2009/30/EG).

12. In het achtste lid van de aanhef moet verwezen worden, niet enkel naar advies 49.255/VR/3, maar ook naar het voorliggende advies.

Artikel 2

13. In artikel 2, 12°, dienen de woorden “Europese Unie” te worden vervangen door “Europese Economische Ruimte”.

Artikel 3

14. Volgens artikel 3 (niet artikel 3, § 1) van het ontwerp wordt elk lot biobrandstof op de markt gebracht “vergezeld van de in artikel 5 bedoelde productverklaring”.

Zoals die bepaling is geredigeerd, wordt de indruk gewekt dat de productverklaring fysiek verbonden moet zijn met het lot. Dat lijkt niet de bedoeling te zijn: volgens artikel 6 wordt de informatie vervat in de productverklaring aan de bevoegde overheid meegedeeld, en volgens artikel 5, § 1, eerste lid, wordt elk lot geïdentificeerd door een enig referentienummer, dat een band legt met de betrokken productverklaring.

Het komt de Raad van State dan ook voor dat artikel 3 beter kan worden geredigeerd als volgt:

“Art. 3. Voor elk lot biobrandstof dat op de markt wordt gebracht wordt een productverklaring opgesteld, die de informatie bevat bedoeld in artikel 5, tweede lid, en die aan de bevoegde overheid wordt meegedeeld overeenkomstig artikel 6.”

Artikel 5

15. Volgens artikel 5, § 1, eerste lid, wordt elk lot biobrandstof geïdentificeerd door een enig referentienummer.

Door de gemachtigde is verklaard dat dit nummer wordt toegekend door de bevoegde overheid. In artikel 5, § 1, tweede lid, 7°, wordt evenwel bepaald dat de productverklaring, die wordt opgesteld door de producent, onder meer het enig referentienummer moet bevatten.

Het ontwerp zou moeten worden aangepast op een zodanige wijze dat ondubbelzinnig vaststaat wie het referentienummer toekent.

Artikel 6

16. Door de gemachtigde is verklaard dat de in artikel 6 bedoelde mededeling van informatie moet gebeuren voordat de betrokken biobrandstoffen op de markt worden gebracht. Die precisering zou best in artikel 6 worden verwerkt.

De gemachtigde heeft bovendien verklaard dat de website www.BiofuelCert.be moet worden vervangen door www.product-déclaration.be.

Artikel 8

17. Volgens artikel 8, 1°, kan de naleving van de duurzaamheidscriteria worden aangetoond “op basis van” onder meer “de conformiteit van de marktpartij met de norm (pr) EN 16214 in de laatste versie, zoals gecertificeerd door een erkend onafhankelijk controleorganisme”.

17.1. De norm EN 16214 bestaat voorlopig nog maar in ontwerpvorm. Volgens de gemachtigde is het de bedoeling dat de norm wordt aangenomen in oktober 2011 en dat hij wordt bekendgemaakt in februari 2012.

Omwille van de rechtszekerheid zou enkel mogen worden verwezen naar de norm EN 16214 zodra die definitief zal zijn aangenomen.

De rechtszekerheid vereist ook dat de norm zo precies mogelijk zou worden aangeduid, en dat zou worden bepaald waar hij kan worden gevonden⁵.

17.2. De Raad van State vraagt zich voorts af of de redactie van artikel 8, 1°, de bedoeling van de stellers wel goed weergeeft. Zoals de bepaling is geredigeerd, bestaat de daarin bedoelde methode erin dat een erkend controleorganisme certificeert dat de betrokken “marktpartij” conform de norm EN 16214 is. Is het niet de conformiteit van een lot biobrandstoffen met de norm die gecertificeerd moet worden?

⁵ Zie voorts, in verband met de algemene problematiek inzake de verwijzing naar onder meer technische normen, de beschouwingen in het Jaarverslag 2005-2006 van de Raad van State, nrs. 20-21.

Artikel 10

18. Volgens artikel 10, § 1, eerste lid, wordt het technisch dossier opgesteld in één van de drie landstalen, en mogen ook de erbij gevoegde stukken worden opgesteld in het Nederlands, het Frans of het Duits.

Voor een dergelijke bepaling is er geen rechtsgrond. Het gebruik der talen in bestuurszaken wordt wel geregeld bij de wetten op het gebruik der talen in bestuurszaken, gecoördineerd op 18 juli 1966, maar die wetten voorzien niet in een regeling waaraan het publiek zich te houden heeft in zijn betrekkingen met (onder meer) de centrale diensten.

Artikel 10, § 1, eerste lid, moet dus uit het ontwerp worden weggelaten.

Deze opmerking geldt eveneens voor de laatste zin van artikel 19, 4°.

Artikel 15

19. Zoals artikel 15, § 1, is geredigeerd, wordt daarin voorzien in een verplichting ten laste van de Europese Commissie. Een dergelijke bepaling behoort echter niet tot de bevoegdheid van een nationale overheid als de Belgische federale overheid.

Deze opmerking geldt *mutatis mutandis* eveneens voor bijlage I, deel C, punt 10.

Artikel 19

20. In artikel 19, 2°, wordt verwezen naar de norm NBN EN ISO/IEC 17020.

Die verwijzing zou op een meer rechtszekere manier moeten gebeuren, met name door vermelding van het voorwerp van de norm⁶ en de terzake toepasselijke onderdelen ervan, en door verwijzing naar de vindplaats ervan.

⁶ Men schrijve bijvoorbeeld: “norm NBN EN ISO/IEC 17020 houdende algemene criteria voor het functioneren van verschillende soorten instellingen die keuringen uitvoeren” (zie artikel 2, 5°, van het ministerieel besluit van 16 februari 2006 tot bepaling van de lijst van de normatieve documenten die de werking van BELAC bepalen en de lijst van de normatieve documenten die de accreditatiecriteria bepalen voor de instellingen voor de conformiteitsbeoordeling).

21. In artikel 19, 3°, wordt verwezen naar de “onafhankelijkheidscriteria van type A of C zoals omschreven in de algemene BELAC criteria voor de uitvoering van de norm NBN EN ISO/IEC 17020”.

Ook hier zou op een meer rechtszekere manier moeten worden verwezen naar de bedoelde criteria⁷ en naar de vindplaats ervan⁸.

Men schrijve bovendien: “de onafhankelijkheidscriteria voor keuringsinstellingen van type A of type C”.

Ten slotte dient, gelet op artikel 4, eerste lid, 1°, en 15, § 1, 1°, van de dienstenwet van 26 maart 2010, ook te worden verwezen naar criteria die gelijkaardig zijn aan die welke zijn vervat in de BELAC criteria.

Artikel 20

22. Volgens artikel 20, tweede lid, wordt de erkenning als onafhankelijk controleorganisme verleend voor drie jaar.

Het is niet duidelijk in hoeverre de beperkte geldingsduur verenigbaar is met artikel 12, § 1, van de genoemde dienstenwet. De stellers van het ontwerp dienen na te gaan of voor die geldingsduur een verantwoording kan worden gegeven.

Bijlage I

23. In bijlage I, deel C, punt 4, moeten de woorden “en vloeibare biomassa” worden geschrapt. Het ontwerp geldt immers enkel voor biobrandstoffen, niet voor vloeibare biomassa.

Deze opmerking geldt eveneens voor bijlage I, deel C, punten 7, 13 en 18.

⁷ Men schrijve bijvoorbeeld: “algemene criteria en leidraden voor de toepassing van de norm NBN EN ISO/IEC 17020 door de keuringsinstellingen die zich kandidaat stellen voor een accreditatie (BELAC 2-201 Rev 5-2006 en de latere wijzigingen ervan)”.

⁸ Men verwijze bijvoorbeeld naar de website van BELAC.

De kamer was samengesteld uit

de Heren	P. LEMMENS,	kamervoorzitter,
	J. SMETS,	
	B. SEUTIN,	staatsraden,
	J. VELAERS,	assessor van de afdeling Wetgeving,
Mevrouw	G. VERBERCKMOES,	griffier.

Het verslag werd uitgebracht door Mevrouw K. BAMS, auditeur.

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

G. VERBERCKMOES

P. LEMMENS

ROYAUME BELGIQUE

AVIS 49.840/3
DU 5 JUILLET 2011

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 15 juin 2011, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, sur un projet d'arrêté royal « établissant des normes de produits pour les biocarburants », a donné l'avis suivant:

1. En application de l'article 84, § 3, alinéa 1^{er}, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, 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.

*

* *

OBSERVATION PRÉLIMINAIRE

2. Compte tenu du moment où le présent avis est donné, le Conseil d'État attire l'attention sur le fait qu'en raison de la démission du gouvernement, la compétence de celui-ci se trouve limitée à l'expédition des affaires courantes. Le présent avis est toutefois donné sans qu'il soit examiné si ce projet relève bien des compétences ainsi limitées, la section de législation n'ayant pas connaissance de l'ensemble des éléments de fait que le gouvernement peut prendre en considération lorsqu'il doit apprécier la nécessité d'arrêter ou de modifier des dispositions réglementaires.

*

* *

PORTÉE DU PROJET

3. Le projet d'arrêté royal soumis pour avis a pour objet de transposer partiellement les articles 17, 18 et 19 de la directive 2009/28/CE du Parlement européen et du Conseil du 23 avril 2009 relative à la promotion de l'utilisation de l'énergie produite à partir de sources renouvelables et modifiant puis abrogeant les directives 2001/77/CE et 2003/30/CE. Le projet vise en outre à transposer les articles 7*bis* et 7*ter* 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, qui ont été insérés par l'article 1^{er}, 5) et 6), de la directive 2009/30/CE ¹.

Chaque lot de biocarburant (c'est-à-dire un combustible liquide ou gazeux utilisé pour le transport et produit à partir de la biomasse) mis sur le marché est accompagné d'une déclaration de produit (article 3). Cette déclaration de produit peut mentionner que le lot de biocarburant respecte un certain nombre de critères de durabilité (articles 4, § 1^{er}, et 5, § 1^{er}). Les critères de durabilité varient en fonction de l'origine des matières premières et concernent entre autres la réduction des émissions de gaz à effet de serre résultant de l'utilisation de ces biocarburants, la présence d'une grande biodiversité, d'un important stock de carbone et de tourbières dans les pays dont sont issues les matières premières, ainsi que certaines exigences concernant la gestion des matières premières agricoles (articles 4, §§ 2 à 7). Chaque lot de biocarburant est identifié par un numéro de référence, qui établit le lien avec la déclaration de produit (article 5, § 1^{er}).

Le projet règle la manière de démontrer le respect des critères de durabilité. Cette démonstration se fait, en recourant, soit à une certaine norme européenne ², soit à un système de certification reconnu équivalent (article 8). Un système de certification est un ensemble de dispositions écrites dont le but est de démontrer que les biocarburants répondent aux critères de durabilité (articles 9 à 14). Une organisation souhaitant introduire un système de certification doit constituer un dossier technique destiné à l'autorité compétente (la Direction générale Environnement du SPF Santé publique, Sécurité de la chaîne alimentaire et Environnement) (articles 9, § 5, et 10). Le projet précise que l'autorité compétente peut se faire assister par un ou plusieurs experts pour évaluer le dossier technique (article 11). Le ministre ayant l'Environnement dans ses attributions approuve ou non le système de certification sur la base d'un avis de l'autorité compétente (article 12). Les systèmes de certification reconnus sont ensuite soumis à l'évaluation d'un organisme de contrôle indépendant (articles 13 et 14).

La durabilité est contrôlée par des organismes de contrôle indépendants. Lorsqu'un organisme de contrôle constate que des lots de biocarburant – qui ont fait l'objet d'une

¹ Directive 2009/30/CE du Parlement européen et du Conseil du 23 avril 2009 modifiant la directive 98/70/CE en ce qui concerne les spécifications relatives à l'essence, au carburant diesel et aux gazoles ainsi que l'introduction d'un mécanisme permettant de surveiller et de réduire les émissions de gaz à effet de serre, modifiant la directive 1999/32/CE du Conseil en ce qui concerne les spécifications relatives aux carburants utilisés par les bateaux de navigation intérieure et abrogeant la directive 93/12/CEE.

² Selon l'article 8, 1^o, du projet, il s'agit de la norme EN 16214. Cette norme a été élaborée par le Comité européen de normalisation et se trouve actuellement à l'état de projet (voir l'observation 18.1 ci-après). Le site internet du Comité indique qu'il s'agit de principes, indicateurs et vérificateurs en ce qui concerne la biomasse produite de façon durable pour des applications énergétiques. La Partie 2 de cette norme concerne plus spécifiquement les conditions de l'évaluation de la conformité aux critères de durabilité, notamment du biocarburant.

déclaration du producteur aux termes de laquelle ils respectent les critères de durabilité – ne sont pas conformes aux critères de durabilité (articles 16 à 18) ³, le projet règle les conséquences qui en résultent.

Le projet comporte enfin des dispositions relatives à l'agrément des organismes de contrôle indépendants (articles 19 et 20).

4. Le 22 mars 2011, le Conseil d'État a donné l'avis 49.255/VR/3 sur une première version du projet d'arrêté royal.

Dans cet avis, le Conseil d'État observait, qu'à l'exception des articles ayant trait à la déclaration de produit qui doit accompagner chaque lot de biocarburant, dispositions qui peuvent être considérées comme des normes de produit, le projet soumis à l'époque réglait une matière relevant de la compétence des régions en matière de protection de l'environnement. Le Conseil d'État concluait par conséquent que, tel qu'il était rédigé, le projet ne pouvait se concrétiser. L'autorité fédérale pourrait toutefois adopter ce projet sur le fondement de sa compétence en matière de normes de produits si les dispositions en projet étaient remaniées pour en faire un ensemble de mesures contraignantes relatives à la mise sur le marché de biocarburants.

L'objectif des auteurs du projet actuellement à l'examen est de soumettre un texte conforme aux règles répartitrices de compétences. Il n'est plus prévu, comme c'était le cas dans le texte soumis antérieurement, que les biocarburants doivent satisfaire aux critères de durabilité pour pouvoir être utilisés à certaines fins, à savoir la mesure de la réalisation des objectifs pour la consommation de l'énergie produite à partir de sources d'énergie renouvelables, la mesure de la conformité aux obligations de la consommation d'énergies renouvelables, l'admissibilité à l'aide financière pour la consommation de biocarburants et la mesure de la conformité aux obligations de réduction des émissions de gaz à effet de serre provenant des carburants.

³ Contrairement au projet sur lequel le Conseil d'État a donné le 22 mars 2011 l'avis 49.255/VR/3 (voir le n° 4 ci-après), le chapitre concerné ne comporte pas la disposition, qui figurait à l'article 10 de l'ancien projet (présomption selon laquelle les matières premières qui sont cultivées et récoltées en Belgique ou dans d'autres États membres ont été contrôlées et sont conformes à certains critères de durabilité). Le délégué a informé le Conseil d'État que cette disposition avait été omise par erreur. L'article concerné sera inséré dans le chapitre VIII du projet actuellement à l'examen, immédiatement avant l'article 16.

COMPÉTENCE DE L'AUTORITÉ FÉDÉRALE

5. Comme il a été rappelé ci-dessus, l'article 6, § 1^{er}, II, alinéa 2, 1^o, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles permet à l'autorité fédérale d'établir des « normes de produits ».

La jurisprudence de la Cour constitutionnelle définit cette compétence comme suit :

« Les normes de produits sont des règles qui déterminent de manière contraignante les conditions auxquelles un produit doit satisfaire, lors de la mise sur le marché, en vue, entre autres, de la protection de l'environnement. Elles fixent notamment des limites en ce qui concerne les niveaux de polluants ou de nuisance à ne pas dépasser dans la composition ou dans les émissions d'un produit et peuvent contenir des spécifications quant aux propriétés, aux méthodes d'essai, à l'emballage, au marquage et à l'étiquetage des produits.

[...]Les travaux préparatoires (*Doc. parl.*, Sénat, 1992-1993, n° 558/1, p. 20; *Doc. parl.*, Chambre, 1992-1993, n° 1063/7, pp. 37, 38, 39, 42, 43 et 44) ont souligné qu'il faut uniquement regarder comme "normes de produits" dont l'établissement est réservé à l'autorité fédérale les prescriptions auxquelles les produits doivent répondre, d'un point de vue écologique, "au moment de leur mise sur le marché". En effet, c'est précisément la nécessité de préserver l'union économique et monétaire belge (*Doc. parl.*, Sénat, 1992-1993, n° 558/1, p. 20; *Doc. parl.*, Chambre, 1992-1993, n° 1063/7, p. 37) et d'éliminer les obstacles à la libre circulation des biens entre les régions (*Doc. parl.*, Sénat, 1992-1993, n° 558/5, p. 67) qui justifie que la compétence relative aux normes de produits soit réservée à l'autorité fédérale »⁴.

On peut considérer que les règles actuellement à l'examen établissent des normes de produits. La disposition de l'article 3 du projet, selon laquelle chaque lot de biocarburant est mis sur le marché, accompagné d'une déclaration de produit, est essentielle à cet égard. Les autres dispositions du projet concernent la vérification des mentions que comporte la déclaration de produit, en tout cas dans la mesure où il est affirmé que le lot satisfait aux critères de durabilité.

On peut par conséquent considérer que, tel qu'il est rédigé à présent, le projet régit une matière qui relève de la compétence de l'autorité fédérale. Il appartiendra aux régions, en ayant égard aux mesures fédérales en projet, de transposer les autres dispositions concernées des directives 98/70/CE et 2009/28/CE.

⁴ C. C., 22 décembre 2010, n° 149/2010, B.4.1-B.4.2. Voir également C.C., 15 janvier 2009, n° 2/2009, B.5.4.

FONDEMENT JURIDIQUE

6. Selon le premier alinéa du préambule, le fondement juridique de l'arrêté en projet se trouve à l'article 5, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1^o, 3^o et 9^o, de la loi du 21 décembre 1998 relative aux normes de produits ayant pour but la promotion de modes de production et de consommation durables et la protection de l'environnement et de la santé.

Ces dispositions procurent en effet un fondement juridique à plusieurs dispositions du projet. Elles ne suffisent cependant pas. Le fondement juridique se trouve également à l'article 5, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 5^o, de cette loi (possibilité pour le Roi d'imposer des analyses, essais et études d'un produit, notamment en vue de déterminer sa durabilité) et à l'article 5, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 6^o, de cette loi (possibilité pour le Roi de déterminer les informations relatives à un produit qui doivent ou peuvent être données avant la mise sur le marché).

FORMALITÉS

7. Le sixième alinéa du préambule fait référence à la notification du projet au Conseil fédéral du développement durable, au Conseil supérieur de la santé, au Conseil de la consommation et au Conseil central de l'économie.

À ce sujet, le délégué a déclaré qu'il résultait de l'article 19, § 2, alinéa 1^{er}, de la loi du 21 décembre 1998, précitée, qu'une notification était nécessaire, mais aussi qu'elle était suffisante. Selon cette disposition, « pour les décisions résultant d'une simple transposition des dispositions minimales des mesures d'harmonisation sur le plan européen », l'avis de ces organismes, qui est prévu à l'article 19, § 1^{er}, n'est pas obligatoire et une notification suffit.

Le Conseil d'État n'est pas convaincu qu'une simple notification suffise. L'article 19, § 2, alinéa 2, de la loi dispose que « les projets d'arrêté royaux qui concrétisent la marge politique prévue par la directive ou qui contiennent d'autres éléments que ceux nécessaires pour la transposition de la directive, doivent quand même être soumis pour avis ».

Le Conseil d'État est d'avis que pour transposer les dispositions concernées des directives 98/70/CE et 2009/28/CE, la marge d'appréciation dont les États membres disposent est telle que la transposition ne se limite pas à reproduire littéralement les dispositions des directives. Le projet à l'examen permet d'ailleurs également de constater que la marge politique a fait l'objet d'une interprétation spécifique déterminée.

Il semble qu'il s'impose dès lors d'encore soumettre le projet aux organismes précités.

OBSERVATION GÉNÉRALE

8. L'article 13, paragraphe 1, de la directive 2009/28/CE dispose que les États membres veillent à ce que les règles nationales relatives aux procédures d'autorisation, de certification et d'octroi de licences, qui s'appliquent notamment au processus de transformation de la biomasse en biocarburants soient « proportionnées et nécessaires ».

Les dispositions relatives à l'approbation d'un système de certification (article 9 du projet) et à l'agrément d'un organisme de contrôle (articles 19 et 20) doivent être examinées au regard de cette prescription.

On ne trouve pas de justification de ces dispositions au regard de l'article 13 de la directive précitée dans le dossier. Dès lors que le Conseil d'État n'a pas connaissance de tous les éléments pertinents, il n'est pas en mesure de vérifier la présence effective d'une telle justification. Les auteurs du projet sont par conséquent invités à s'assurer que l'article 13 de la directive est dûment observé.

9. Plusieurs dispositions du projet font référence au territoire ou aux États membres de la Communauté européenne (articles 4, §§ 1^{er} et 6, 7, § 2, 8 et 15, § 1^{er}).

Outre le fait que la Communauté européenne a été absorbée par l'Union européenne, ces dispositions doivent faire référence à l'Espace économique européen.

EXAMEN DU TEXTE

Préambule

10. Le premier alinéa du préambule doit également faire référence aux 5° et 6° de l'article 5, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, de la loi du 21 décembre 1998.

11. Le troisième alinéa du préambule ne doit pas faire référence à la directive modificatrice 2009/30/CE, mais aux articles 7*bis* et 7*ter* de la directive 98/70/CE (qui sont insérés par la directive 2009/30/CE).

12. Le huitième alinéa du préambule doit faire référence non seulement à l'avis 49.255/VR/3, mais également au présent avis.

Article 2

13. À l'article 2, 12°, les mots « Union européenne » seront remplacés par les mots « Espace économique européen ».

Article 3

14. L'article 3 (pas l'article 3, § 1^{er}) du projet impose que chaque lot de biocarburant mis sur le marché soit « accompagné de la déclaration de produit visée à l'article 5 ».

Telle qu'elle est rédigée, cette disposition donne à penser que la déclaration de produit doit être physiquement liée au lot. Il ne semble pas que telle soit l'intention : selon l'article 6, les informations que comporte la déclaration de produit sont transmises à l'autorité compétente et selon l'article 5, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, chaque lot est identifié par un numéro de référence unique, qui établit un lien avec la déclaration de produit.

Il apparaît donc au Conseil d'État que l'article 3 serait mieux rédigé comme suit :

« Art. 3. Pour chaque lot de biocarburant qui est mis sur le marché, il est établi une déclaration de produit, qui comporte les informations visés à l'article 5, alinéa 2, et qui est communiquée à l'autorité compétente conformément à l'article 6 ».

Article 5

15. L'article 5, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, dispose que chaque lot de biocarburant est identifié par un numéro de référence unique.

Le délégué a déclaré que ce numéro était attribué par l'autorité compétente. L'article 5, § 1^{er}, alinéa 2, 7°, précise cependant que la déclaration de produit, qui est établie par le producteur, doit notamment comporter le numéro de référence unique.

Il faudrait adapter le projet d'une manière telle qu'on puisse déterminer sans ambiguïté qui attribue le numéro de référence.

Article 6

16. Le délégué a déclaré qu'il faut que la transmission des informations visées à l'article 6 ait lieu avant que les biocarburants concernés soient mis sur le marché. Il serait préférable que l'article 6 le précise.

Le délégué a en outre déclaré que le site internet www.BiofuelCert.be devait être remplacé par www.product-déclaration.be.

Article 8

17. Selon l'article 8, 1°, le respect des critères de durabilité peut être démontré « sur base » notamment « de la conformité de l'opérateur économique à la norme (pr) EN 16214 dans sa dernière version, telle que certifiée par un organisme de contrôle indépendant agréé ».

17.1. Pour l'heure, la norme EN 16214 n'existe encore qu'à l'état de projet. Selon le délégué, il est prévu d'adopter la norme en octobre 2011 et de la publier en février 2012.

La sécurité juridique commande qu'il ne soit fait référence à la norme EN 16214 que lorsqu'elle sera définitivement adoptée.

La sécurité juridique requiert également qu'on détermine la norme aussi précisément que possible et qu'on en indique la source ⁵.

17.2. Le Conseil d'État se demande en outre si la rédaction de l'article 8, 1°, reflète effectivement l'intention des auteurs. Telle que cette disposition est rédigée, il résulte de la méthode qui y est visée qu'un organisme de contrôle agréé certifie que l'« opérateur

⁵ Voir aussi, en ce qui concerne la problématique générale relative aux références à des normes, notamment à des normes techniques, les considérations du rapport annuel du Conseil d'État 2005-2006, n^{os} 20-21.

économique » est conforme à la norme EN 16214. Ne s'agit-il pas plutôt de certifier la conformité d'un lot de biocarburants à la norme ?

Article 10

18. L'article 10, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, dispose que le dossier technique est établi dans l'une des trois langues nationales et que les pièces justificatives qui y sont annexées peuvent être rédigées en néerlandais, en français ou en allemand.

Une telle disposition est dépourvue de fondement juridique. L'usage des langues en matière administrative est certes réglé par les lois sur l'emploi des langues en matière administrative, cordonnées le 18 juillet 1966, mais ces lois ne prévoient pas de règles auxquelles le public serait tenu de se conformer dans ses relations avec (notamment) les services centraux.

L'article 10, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, sera dès lors omis du projet.

La même observation peut être faite en ce qui concerne la dernière phrase de l'article 19, 4^o.

Article 15

19. Tel qu'il est rédigé, l'article 15, § 1^{er}, impose une obligation à la Commission européenne. Une autorité nationale, telle l'autorité fédérale belge, est cependant incompétente pour adopter une telle disposition.

La même observation peut être faite *mutatis mutandis* en ce qui concerne l'annexe I, partie C, 10.

Article 19

20. L'article 19, 2^o, fait référence à la norme NBN EN ISO/IEC 17020.

La sécurité juridique serait mieux garantie si cette référence mentionnait l'objet de la norme ⁶, ceux de ses éléments qui s'appliquent en la matière, ainsi que sa source.

21. L'article 19, 3°, fait référence aux « critères d'indépendance de type A ou C tels que définis dans les critères généraux BELAC pour la mise en œuvre de la norme NBN EN ISO/IEC 17020 ».

Ici aussi, la référence aux critères visés ⁷ et à leur source ⁸ devrait mieux garantir la sécurité juridique.

On écrira en outre : « les critères d'indépendance pour les organismes d'inspection du type A ou du type C ».

Enfin, eu égard, aux articles 4, alinéa 1^{er}, 1°, et 15, § 1^{er}, 1°, de la loi du 26 mars 2010 sur les services, on fera également référence à des critères similaires à ceux définis par BELAC.

Article 20

22. L'article 20, alinéa 2, prévoit que l'agrément en tant qu'organisme de contrôle indépendant est délivré pour une période de trois ans.

Il n'est pas certain que la durée de validité limitée soit conciliable avec l'article 12, § 1^{er}, de la loi sur les services, précitée. Les auteurs du projet doivent examiner si cette durée de validité peut être justifiée.

⁶ On écrira par exemple : « norme NBN EN ISO/IEC 17020 portant des critères généraux pour le fonctionnement de différents types d'organismes procédant à l'inspection » (voir l'article 2, 5°, de l'arrêté ministériel du 16 février 2006 déterminant la liste des documents normatifs qui définissent les critères de fonctionnement de BELAC et la liste des documents normatifs qui définissent les critères d'accréditation pour les organismes d'évaluation de la conformité).

⁷ On écrira par exemple : « Critères généraux et lignes directrices pour la mise en œuvre de la norme NBN EN ISO/IEC 17020 par les organismes d'inspection candidats à une accréditation ».

⁸ On fera par exemple référence au site internet de BELAC.

Annexe I

23. Dans l'annexe I, partie C, 4, les mots « et des bioliquides » doivent être omis. Le projet ne vise en effet que les biocarburants, pas les bioliquides.

La même observation peut être faite en ce qui concerne l'annexe I, partie C, 7, 13 et 18.

La chambre était composée de

Messieurs	P. LEMMENS,	président de chambre,
	J. SMETS,	
	B. SEUTIN,	conseillers d'État,
	J. VELAERS,	assesseur de la section de législation,
Madame	G. VERBERCKMOES,	greffier.

Le rapport a été présenté par Madame K. BAMS, auditeur.

La concordance entre la version néerlandaise et la version française a été vérifiée sous le contrôle de Monsieur J. BAERT, conseiller d'État.

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT

G. VERBERCKMOES

P. LEMMENS