



RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

advies 52.565/3
van 9 januari 2013

avis 52.565/3
du 9 janvier 2013

over

sur

een ontwerp van koninklijk
besluit 'betreffende de
instelling van een systeem voor
de toekenning van garanties
van oorsprong voor elektriciteit
opgewekt uit hernieuwbare
energiebronnen'

un projet d'arrêté royal 'relatif
à l'établissement d'un système
d'octroi de garanties d'origine
pour l'électricité produite à
partir de sources d'énergie
renouvelables'

Op 12 december 2012 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Staatssecretaris voor Energie verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een ontwerp van koninklijk besluit ‘betreffende de instelling van een systeem voor de toekenning van garanties van oorsprong voor elektriciteit opgewekt uit hernieuwbare energiebronnen’.

Het ontwerp is door de derde kamer onderzocht op 27 december 2012. De kamer was samengesteld uit Jo BAERT, kamervoorzitter, Jan SMETS en Jeroen VAN NIEUWENHOVE, staatsraden, en Greet VERBERCKMOES, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Tim CORTHAUT, adjunct-auditeur.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst van het advies is nagezien onder toezicht van Jeroen VAN NIEUWENHOVE, staatsraad.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 9 januari 2013.

*

Le 12 décembre 2012, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Secrétaire d'État à l'Énergie à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, sur un projet d'arrêté royal ‘relatif à l'établissement d'un système d'octroi de garanties d'origine pour l'électricité produite à partir de sources d'énergie renouvelables’.

Le projet a été examiné par la troisième chambre le 27 décembre 2012. La chambre était composée de Jo BAERT, président de chambre, Jan SMETS et Jeroen VAN NIEUWENHOVE, conseillers d'État, et Greet VERBERCKMOES, greffier.

Le rapport a été présenté par Tim CORTHAUT, auditeur adjoint.

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

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 9 janvier 2013.

*

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 op het onderzoek van de bevoegdheid van de steller van de handeling, van de rechtsgrond, alsmede van de vraag of aan de te vervullen vormvereisten is voldaan.

*

STREKKING EN RECHTSGROND VAN HET ONTWERP

2.1. Het voor advies voorgelegde ontwerp strekt ertoe een systeem van garanties van oorsprong voor elektriciteit opgewekt uit hernieuwbare energiebronnen in te stellen, ter uitvoering van artikel 15 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’.¹

Garanties van oorsprong zijn elektronische documenten waarmee aan de eindafnemer kan worden aangetoond dat een bepaald aandeel of een bepaalde hoeveelheid energie geproduceerd is uit hernieuwbare bronnen. Wat betreft de elektriciteit geproduceerd uit water, stromen of winden in de zeegebieden waarin België rechtsmacht kan uitoefenen overeenkomstig het internationaal zeerecht, worden de garanties van oorsprong toegekend door de Commissie voor de Regulering van de Elektriciteit en het Gas (hierna: CREG) aan de producenten van deze elektriciteit. Het ontworpen besluit bevat bepalingen over de procedure voor de aanvraag en de toekenning van deze garanties van oorsprong (artikelen 2 en 4), over de meting van de geïnjecteerde hoeveelheid elektriciteit waarop de garanties van oorsprong betrekking hebben (artikel 3), over de gegevens die worden vermeld op een garantie van oorsprong en over de geldingsduur ervan (artikel 5), alsook over de wijze waarop de echtheid van de garanties van oorsprong wordt gewaarborgd, onder meer in geval van overdracht aan een nieuwe houder (artikelen 6 en 7).

Het te nemen besluit treedt in werking op de datum van de bekendmaking ervan in het Belgisch Staatsblad (artikel 8).

2.2. Op 8 november 2011 heeft de Raad van State advies 50.489/3 gegeven 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’, waarin een inhoudelijk gelijkaardige regeling was opgenomen. In dat advies moest de Raad van State evenwel vaststellen dat het koninklijk besluit van 16 juli 2002 bij wet was bekrachtigd en dat de voor het ontworpen besluit ingeroepen rechtsgrond van artikel 7, § 1, van de wet van 29 april 1999 ‘betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt’ in belangrijke mate onwerkzaam was geworden. Eerst na een aanpassing van die wetsbepaling met het oog op een specifieke machtiging van de Koning tot het wijzigen, vervangen en opheffen van het voornoemde bekrachtigde koninklijk besluit van 16 juli 2002, kon de ontworpen regeling doorgang vinden. Kennelijk in navolging van dat advies heeft de wetgever, bij de wet van 29 maart 2012, artikel 7, § 1, van de wet van 29 april 1999 aangevuld met een vierde lid met de

¹ Overeenkomstig artikel 27, lid 1, diende richtlijn 2009/28/EG op 5 december 2010 te zijn omgezet.

voormelde specifieke machtiging. Het ontworpen besluit is evenwel niet op die nieuwe wetsbepaling gesteund, maar vormt een nieuwe autonome regeling die los staat van het koninklijk besluit van 16 juli 2002.

3. Het ontworpen besluit vindt rechtsgrond in artikel 7, § 1, eerste lid, 1°, van de wet van 29 april 1999. Bij die bepaling wordt de Koning gemachtigd om bij een besluit, genomen na overleg in de Ministerraad, maatregelen van marktorganisatie vast te stellen. Die maatregelen omvatten onder meer de instelling van een door de CREG beheerd systeem voor de toekenning van certificaten van oorsprongsgarantie en van groenestroomcertificaten voor elektriciteit geproduceerd uit water, stromen of winden, in de zeegebieden waarin België rechtsmacht kan uitoefenen overeenkomstig het internationaal zeerecht. Die maatregelen kunnen ook inhouden dat een verplichting wordt opgelegd aan de netbeheerder om groenestroomcertificaten toegekend door de federale en gewestelijke overheden aan te kopen tegen een minimumprijs en te verkopen, teneinde de afzet op de markt te verzekeren, tegen een minimumprijs, van een minimumvolume elektriciteit geproduceerd met aanwending van hernieuwbare energiebronnen.

Het gegeven dat in de rechtsgrond biedende bepaling niet uitdrukkelijk gewag wordt gemaakt van garanties van oorsprong doet hieraan geen afbreuk, nu de ontworpen regeling niet alleen kan worden gekwalificeerd als een maatregel van marktorganisatie in de zin van de voormelde bepaling, maar bovendien gelijkenissen vertoont met de certificaten van oorsprongsgarantie, waarvan wel uitdrukkelijk melding wordt gemaakt in de exemplatieve opsomming van maatregelen van marktorganisatie. Die certificaten van oorsprongsgarantie, die nader worden geregeld in de artikelen 4 tot 6 van het koninklijk besluit van 16 juli 2002, worden overigens bij artikel 1, § 2, 3°, van het ontwerp gelijkgesteld met de conformiteitsattesten waarover producenten moeten beschikken om een garantie van oorsprong aan te vragen.²

VORMVEREISTEN

4. Krachtens artikel 6, § 3, 2°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 'tot hervorming der instellingen' dient er overleg te worden gepleegd tussen de betrokken (gewest)regeringen en de bevoegde federale overheid over iedere maatregel op het gebied van het energiebeleid, buiten de bevoegdheden opgesomd in artikel 6, § 1, VII, van die wet.

Omdat het ontwerp betrekking heeft op een niet in artikel 6, § 1, VII, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 vermelde (residuaire) bevoegdheid van de federale overheid op het gebied van energiebeleid (namelijk nieuwe energiebronnen in de zeegebieden, waarvan geen melding is gemaakt in artikel 6, § 1, VII, eerste lid, f, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980), dient over het ontwerp overleg te worden gepleegd met de gewestregeringen.

² Men vergelijk de artikelen 1, § 2, 3°, en 4 van het koninklijk besluit van 16 juli 2002 met de artikelen 1, § 2, 1°, en 2 tot 5 van het ontwerp. Hieruit blijkt dat de garantie van oorsprong, die wordt toegekend door de CREG, in wezen erop gericht is om, ter omzetting van de in artikel 1, § 2, 1°, van het ontwerp aangehaalde richtlijnbeoordelingen, aan de eindafnemer aan te tonen dat een bepaald aandeel of een bepaalde hoeveelheid energie geproduceerd is uit hernieuwbare bronnen, terwijl met het certificaat van oorsprongsgarantie of het conformiteitsattest, dat wordt afgeleverd door een erkende keuringsinstelling, beoogd wordt hetzelfde aan te tonen ten opzichte van de CREG.

Dit overleg blijkt nog niet te hebben plaatsgevonden. Indien ingevolge dat overleg nog wijzigingen worden aangebracht aan de ontworpen regeling, dan dienen die wijzigingen alsnog te worden voorgelegd aan de Raad van State, afdeling Wetgeving.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

ALGEMENE OPMERKINGEN

5. Ook al staat het in de eerste plaats aan de steller van het ontwerp om uit te maken of de ontworpen regeling geconcipeerd moet worden als een wijziging van het koninklijk besluit van 16 juli 2002 (zie hierover opmerking 2.2), dan wel als een autonome regeling, toch heeft de spreiding van de regeling inzake garanties van oorsprong over twee teksten, namelijk het koninklijk besluit van 16 juli 2002 en het ontworpen besluit, tot gevolg dat een weinig doorzichtig geheel ontstaat. De Raad van State geeft daarom ter overweging om de ontworpen regeling alsnog om te vormen tot een wijziging van het koninklijk besluit van 16 juli 2002.

6.1. In advies 49.570/3 van 31 mei 2011 over een voorontwerp van wet dat heeft geleid tot de wet van 8 januari 2012 ‘tot wijziging van de wet van 29 april 1999 betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt en de wet van 12 april 1965 betreffende het vervoer van gasachtige produkten en andere door middel van leidingen’.³ heeft de Raad van State er op gewezen dat niettegenstaande de bevoegdheden van de gewesten met betrekking tot de elektriciteitsdistributie,⁴ de federale overheid wel degelijk bevoegd is om in een aankoopverplichting te voorzien voor groenestroomcertificaten voor de elektriciteit geproduceerd in de windmolenparken in de zeegebieden die onder de jurisdictie van België vallen, en die rechtstreeks wordt geïnjecteerd in het distributienet.⁵ Het gegeven dat voor die elektriciteit niet werd voorzien in een aankoopverplichting, terwijl dat wel het geval was voor elektriciteit die wordt geïnjecteerd in het transmissienet, werd door de Raad van State strijdig geacht met het gelijkheidsbeginsel bij ontstentenis van een verantwoording van deze ongelijke behandeling.⁶

Een analoge redenering moet worden gevolgd wat betreft de garanties van oorsprong, aangezien ermee een economisch voordeel wordt toegekend waarvan niet kan worden verantwoord dat het enkel zou gelden voor elektriciteit die geïnjecteerd wordt in het transmissienet, zoals kan worden opgemaakt uit artikel 3, § 1, eerste lid, van het ontwerp.⁷ Aangezien de federale overheid ook bevoegd moet worden geacht om een garantie van oorsprong toe te kennen voor elektriciteit geproduceerd in de windmolenparken in de zeegebieden die onder de jurisdictie van België vallen, en die rechtstreeks wordt geïnjecteerd in het distributienet, dient het toepassingsgebied van de ontworpen regeling in die zin te worden uitgebreid.

³ *Parl.St.* Kamer 2010-11, nr. 53-1725/1, 262 e.v.

⁴ Artikel 6, § 1, VII, eerste lid, a), van de bijzondere wet van 8 augustus 1980.

⁵ Opmerking 6 van het aangehaalde advies 49.570/3.

⁶ Opmerking 11 van het aangehaalde advies 49.570/3.

⁷ Volgens die ontworpen bepaling worden de garanties van oorsprong immers “toegekend op basis van de geïnjecteerde elektriciteit op het transmissienet” en wordt gewag gemaakt van de registratie van de geïnjecteerde stroom door de transmissienetbeheerder.

6.2. Deze opmerking klemmt des te meer, nu recent een wetgevend initiatief werd goedgekeurd om, wat betreft de groenestroomcertificaten, artikel 7, § 1, eerste lid, 1°, van de wet van 29 april 1999 aan te passen, teneinde de beperking ervan tot elektriciteit geproduceerd in de windmolenparken in de zeegebieden die onder de jurisdictie van België vallen, en die rechtstreeks wordt geïnjecteerd in het transmissienet, op te heffen, zodat deze groenestroomcertificaten ook kunnen worden toegekend voor elektriciteit die rechtstreeks in het distributienet wordt geïnjecteerd.⁸

De staatssecretaris bevoegd voor Energie verklaarde dienaangaande in de bevoegde kamercommissie het volgende:

“Sommige parken en parkgedeelten [van de offshore windmolenparken] zijn rechtstreeks verbonden met het distributienet en het is ten aanzien van deze situatie dat de wetgever duidelijkheid dient te verschaffen. Men kan inderdaad niet ontkennen dat de wet wordt aangepast aan een bestaande situatie; het zou moeilijker zijn om de situatie aan de wet aan te passen. Het is echter verkeerd te menen dat de wet een bestaande situatie regulariseert, omdat de oorspronkelijke wet er gekomen is na de injectie van door de offshore windmolens opgewekte energie op het distributienet en na de uitvaardiging van het bestaande koninklijk besluit, dat van kracht blijft.

Het ware verstandig geweest om alles te koppelen aan het transmissienet, in plaats van aan het distributienet. Maar niemand kan zich redelijkerwijs verzetten tegen de toekenning van federale groenestroomcertificaten aan de *offshore* windmolenparken.”⁹

De Raad van State ziet niet in waarom deze redenering niet eveneens zou gelden voor de garanties van oorsprong in de ontworpen regeling.

6.3. Ten slotte moet worden opgemerkt dat overeenkomstig artikel 15 van richtlijn 2009/28/EG door de lidstaten een garantie van oorsprong moet worden afgegeven op verzoek van een producent van uit hernieuwbare energiebronnen geproduceerde elektriciteit, opdat aan de eindafnemer het aandeel of de hoeveelheid energie uit hernieuwbare bronnen in de energiemix van een energieleverancier kan worden aangetoond.

Aangezien producenten van elektriciteit geproduceerd in de windmolenparken in de zeegebieden die onder de jurisdictie van België vallen, en die rechtstreeks wordt geïnjecteerd in het distributienet, volgens de ontworpen regeling niet in aanmerking komen voor garanties van oorsprong en er ook geen andere overheid is die bevoegd is om een regeling in die zin tot stand te brengen (zie opmerking 6.1), zal de omzetting van richtlijn 2009/28/EG door België onvolkomen zijn.

6.4. De conclusie is bijgevolg dat de verwijzingen in de ontworpen regeling naar het transmissienet of de transmissienetbeheerder moeten worden aangevuld met verwijzingen naar het distributienet of de distributienetbeheerder.

⁸ Zie artikel 2 van de wet van 27 december 2012 ‘houdende diverse bepalingen inzake energie’. Deze wijzigingsbepaling treedt in werking op 7 januari 2013 (de tiende dag na de bekendmaking van de wet in het Belgisch Staatsblad van 28 december 2012).

⁹ Verslag kamercommissie, *Parl.St.* Kamer 2012-13, nr. 53-2579/2, 6.

AANHEF

7. De verwijzing naar richtlijn 2009/28/EG in het eerste lid van de aanhef dient te worden omgevormd tot een verwijzing naar deze richtlijn bepaling in een eerste artikel van het dispositief.¹⁰

8. In het tweede lid van de aanhef moet worden verwezen naar artikel 7, § 1, *eerste lid*, 1°, van de wet van 29 april 1999.

DISPOSITIEF

Artikel 2

9. Naar luid van artikel 2, § 2, van het ontwerp gebeurt de aanvraag voor de toekenning van garanties van oorsprong onder meer “volgens de door [de CREG] bepaalde modaliteiten”.

Het verlenen van verordenende bevoegdheid aan een openbare instelling is in beginsel niet in overeenstemming met de algemene publiekrechtelijke beginselen omdat erdoor geraakt wordt aan het beginsel van de eenheid van de verordenende macht en een rechtstreekse parlementaire controle ontbreekt. Bovendien ontbreken de waarborgen waarmee de klassieke regelgeving gepaard gaat, zoals die inzake de bekendmaking en de preventieve controle van de Raad van State, afdeling Wetgeving. Dergelijke delegaties kunnen dan ook enkel worden gebillijkt om praktische redenen en in de mate zij een zeer beperkte of een hoofdzakelijk technische draagwijdte hebben, en er mag worden van uitgegaan dat de instellingen die de betrokken reglementering dienen toe te passen of er toezicht op uitoefenen, ook het best geplaatst zijn om deze met kennis van zaken uit te werken.

Het staat aan de steller van het ontwerp om zich ervan te vergewissen dat de “modaliteiten” (lees: nadere regels) die men voor ogen heeft, aan deze vereisten beantwoorden. Indien dat niet het geval blijkt te zijn, dient de ontworpen regeling te worden aangevuld met deze nadere regeling.

Artikel 3

10. In artikel 3, § 1, eerste lid, van het ontwerp dient te worden verduidelijkt dat de garanties van oorsprong worden toegekend op basis van de geïnjecteerde *netto* elektriciteit op het transmissie- of distributienetwerk, *gemeten voor eventuele transformatie*. De Raad van State ziet immers niet in waarom in dit geval een andere wijze van meting zou moeten worden gehanteerd dan deze geregeld in artikel 7, § 2, eerste lid, van het koninklijk besluit van 16 juli 2002, wat betreft de toekenning van groenestroomcertificaten.

¹⁰ Zie *Beginnelsen van de wetgevingstechniek. Handleiding voor het opstellen van wetgevende en reglementaire teksten*, Raad van State, 2008, aanbeveling nr. 94.

Artikel 8

11. Overeenkomstig artikel 8 van het ontwerp treedt het te nemen besluit in werking op de dag waarop het wordt bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad.

De gemachtigde bevestigde dat er geen specifieke reden bestaat om af te wijken van de normale termijn voor de inwerkingtreding van koninklijke besluiten, zodat dit artikel uit het ontwerp dient te worden weggelaten.

*

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 requises.

PORTÉE ET FONDEMENT JURIDIQUE DU PROJET

2.1. Le projet soumis pour avis a pour objet d'établir un système de garanties d'origine pour l'électricité produite à partir de sources d'énergie renouvelables, en exécution de l'article 15 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' ¹.

Les garanties d'origine sont des documents électroniques permettant de prouver au client final qu'une certaine part ou une certaine quantité d'énergie est produite à partir de sources d'énergie renouvelables. En ce qui concerne l'électricité produite à partir de l'eau, des courants et des vents dans les espaces marins sur lesquels la Belgique peut exercer sa juridiction conformément au droit maritime international, les garanties d'origine sont octroyées aux producteurs de cette électricité par la Commission de régulation de l'électricité et du gaz (ci-après : CREG). L'arrêté en projet comporte des dispositions relatives à la procédure de demande et d'octroi de ces garanties d'origine (articles 2 et 4), à la mesure de la quantité d'électricité injectée sur laquelle portent les garanties d'origine (article 3), aux données mentionnées sur une garantie d'origine et à la durée de validité de celle-ci (article 5) ainsi qu'à la manière dont l'authenticité des garanties d'origine est garantie, notamment en cas de transfert à un nouveau titulaire (articles 6 et 7).

L'arrêté envisagé entre en vigueur le jour de sa publication au *Moniteur belge* (article 8).

2.2. Le 8 novembre 2011, le Conseil d'État a donné l'avis 50.489/3 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', qui contenait une réglementation analogue quant au fond. Dans cet avis, le Conseil d'État se devait toutefois de constater que l'arrêté royal du 16 juillet 2002 était confirmé par une loi et que l'article 7, § 1^{er}, de la loi du 29 avril 1999 'relative à l'organisation du marché de l'électricité', invoqué à titre de fondement juridique pour l'arrêté en projet, était neutralisé dans une large mesure. La réglementation en projet ne pouvait être adoptée qu'après une adaptation de cette disposition légale en vue de conférer une délégation spécifique au Roi pour modifier, remplacer ou abroger l'arrêté royal confirmé précité du 16 juillet 2002. Manifestement à la suite de cet avis, le législateur, par la loi du 29 mars 2012, a complété l'article 7, § 1^{er}, de la loi du 29 avril 1999 par un alinéa 4 comportant l'habilitation spécifique précitée. Toutefois, l'arrêté en projet ne se fonde pas sur cette nouvelle disposition légale, mais constitue une nouvelle réglementation autonome, distincte de l'arrêté royal du 16 juillet 2002.

¹ Conformément à l'article 27, paragraphe 1, la directive 2009/28/CE devait être transposée le 5 décembre 2010.

3. L'arrêté en projet trouve un fondement juridique à l'article 7, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1^o, de la loi du 29 avril 1999. Cette disposition habilite le Roi à prendre des mesures d'organisation du marché, par arrêté délibéré en Conseil des ministres. Ces mesures comportent notamment la mise en place d'un mécanisme, géré par la CREG, en vue de l'octroi de certificats de garantie d'origine et de certificats verts pour l'électricité produite à partir de l'eau, des courants ou des vents dans les espaces marins sur lesquels la Belgique peut exercer sa juridiction conformément au droit maritime international. Ces mesures peuvent également imposer au gestionnaire de réseau une obligation de rachat à un prix minimal et de revente de certificats verts octroyés par les autorités fédérale ou régionales, afin d'assurer l'écoulement sur le marché, à un prix minimal, d'un volume minimal d'électricité produite à partir de sources d'énergie renouvelables.

Le fait que la disposition qui procure le fondement juridique ne mentionne pas expressément les garanties d'origine n'y change rien, dès lors que la réglementation en projet peut non seulement être qualifiée de mesure d'organisation du marché au sens de la disposition précitée, mais présente en outre des similitudes avec les certificats de garantie d'origine, qui sont toutefois explicitement mentionnés dans l'énumération exemplative de mesures d'organisation du marché. Au demeurant, l'article 1^{er}, § 2, 3^o, du projet assimile ces certificats de garantie d'origine, dont les modalités sont réglées aux articles 4 à 6 de l'arrêté royal du 16 juillet 2002, aux attestations de conformité dont les producteurs doivent disposer pour demander une garantie d'origine ².

FORMALITÉS

4. En vertu de l'article 6, § 3, 2^o, de la loi spéciale du 8 août 1980 'de réformes institutionnelles', une concertation associant les gouvernements (régionaux) concernés et l'autorité fédérale compétente doit avoir lieu pour toute mesure au sujet de la politique de l'énergie, en dehors des compétences énumérées à l'article 6, § 1^{er}, VII, de cette loi.

Dès lors que le projet vise une compétence (résiduelle) de l'autorité fédérale dans le domaine de la politique de l'énergie (à savoir les nouvelles sources d'énergie dans les espaces marins, dont l'article 6, § 1^{er}, VII, alinéa 1^{er}, f, de la loi spéciale du 8 août 1980 ne fait pas mention) qui n'est pas mentionnée à l'article 6, § 1^{er}, VII, de la loi spéciale du 8 août 1980, une concertation doit avoir lieu sur le projet avec les gouvernements des régions.

Il s'avère que cette concertation n'a pas encore eu lieu. Si, à la suite de cette concertation, des modifications devaient encore être apportées à la réglementation en projet, ces dernières devront encore être soumises au Conseil d'État, section de législation.

² On comparera les articles 1^{er}, § 2, 3^o, et 4 de l'arrêté royal du 16 juillet 2002 et les articles 1^{er}, § 2, 1^o, et 2 à 5 du projet. Il en ressort que la garantie d'origine, qui est octroyée par la CREG, vise pour l'essentiel, en vue de la transposition des dispositions de la directive citées à l'article 1^{er}, § 2, 1^o, du projet, à prouver au client final qu'une certaine part ou une certaine quantité d'énergie est produite à partir de sources d'énergie renouvelables, alors que le certificat de garantie d'origine ou l'attestation de conformité, qui est délivré par un organisme de contrôle agréé, vise à prouver la même chose à l'égard de la CREG.

EXAMEN DU TEXTE

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

5. Même s'il appartient en premier lieu à l'auteur du projet de déterminer si la réglementation en projet doit se concevoir comme une modification de l'arrêté royal du 16 juillet 2002 (voir à cet égard l'observation 2.2), ou comme une réglementation autonome, il n'en demeure pas moins que la répartition du régime des garanties d'origine sur deux textes, à savoir l'arrêté royal du 16 juillet 2002 et l'arrêté en projet, a pour effet de créer un ensemble peu transparent. Le Conseil d'État suggère dès lors de transformer encore la réglementation en projet en une modification de l'arrêté royal du 16 juillet 2002.

6.1. Dans l'avis 49.570/3 du 31 mai 2011 sur un avant-projet de loi devenu la loi du 8 janvier 2012 'portant modification de la loi du 29 avril 1999 relative à l'organisation du marché de l'électricité et de la loi du 12 avril 1965 relative au transport de produits gazeux et autres par canalisations'³, le Conseil d'État a relevé que nonobstant les compétences des régions en matière de distribution d'électricité⁴, l'autorité fédérale est bel et bien compétente pour prévoir une obligation d'achat de certificats verts pour l'électricité produite à partir des parcs à éoliennes situés dans les espaces marins qui relèvent de la juridiction de la Belgique et qui est directement injectée dans le réseau de distribution⁵. Le fait qu'une obligation d'achat n'a pas été prévue pour cette électricité, alors que tel était pourtant le cas pour l'électricité injectée dans le réseau de transport, a été jugé contraire au principe d'égalité par le Conseil d'État en l'absence d'une justification de cette différence de traitement⁶.

Un raisonnement analogue doit être suivi en ce qui concerne les garanties d'origine, étant donné qu'un avantage économique est ainsi octroyé dont il ne peut être justifié qu'il ne s'appliquerait qu'à l'électricité injectée dans le réseau de transport, ainsi qu'il peut être déduit de l'article 3, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, du projet⁷. Dès lors que l'autorité fédérale doit également être réputée compétente pour octroyer une garantie d'origine pour l'électricité produite à partir des parcs à éoliennes situés dans les espaces marins qui relèvent de la juridiction de la Belgique et qui est directement injectée dans le réseau de distribution, il y a lieu d'étendre le champ d'application de la réglementation en projet en ce sens.

6.2. Cette observation est d'autant plus prégnante qu'en ce qui concerne les certificats verts, une initiative législative visant à adapter l'article 7, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1^o de la loi du 29 avril 1999, a récemment été approuvée afin d'abroger la limitation de celui-ci à l'électricité produite dans les parcs à éoliennes situés dans les espaces marins qui relèvent de la juridiction de la Belgique et qui est directement injectée dans le réseau de transport, de sorte que ces certificats

³ *Doc. parl.*, Chambre 2010-11, n° 53-1725/1, 262 et suivantes.

⁴ Article 6, § 1^{er}, VII, alinéa 1^{er}, a), de la loi spéciale du 8 août 1980.

⁵ Observation 6 de l'avis 49.570/3 cité.

⁶ Observation 11 de l'avis 49.570/3 cité.

⁷ En effet, selon cette disposition en projet, les garanties d'origine sont « octroyées sur la base de l'électricité injectée sur le réseau de transport » et il est fait mention de l'enregistrement du courant injecté par le gestionnaire du réseau de transport.

verts peuvent également être octroyés pour l'électricité qui est directement injectée dans le réseau de distribution⁸.

Le secrétaire d'État, compétent pour l'Énergie, a déclaré à ce sujet dans la commission de la chambre compétente ce qui suit :

« Certains parcs et secteurs de parcs sont directement raccordés au réseau de distribution et c'est par rapport à cette situation que le législateur doit faire la clarté. On ne peut en effet nier que la loi soit adaptée à une situation existante; il serait plus difficile d'adapter la situation à la loi. Il est toutefois faux de penser que la loi régularise une situation existante, dès lors que la loi initiale a été adoptée après l'injection de l'électricité des parcs à éoliennes offshore dans le réseau de distribution et après l'adoption de l'arrêté royal existant, qui produit toujours ses effets.

Il eût été judicieux de tout raccorder au réseau de transmission, plutôt qu'au réseau de distribution. Mais personne ne peut raisonnablement s'opposer à l'octroi de certificats verts fédéraux aux parcs à éoliennes offshore »⁹.

Le Conseil d'État n'aperçoit pas pourquoi ce raisonnement ne s'appliquerait pas également aux garanties d'origine dans la réglementation en projet.

6.3. Enfin, il faut signaler que conformément à l'article 15 de la directive 2009/28/CE, les États membres veillent à ce qu'une garantie d'origine soit émise en réponse à une demande d'un producteur d'électricité utilisant des sources d'énergie renouvelables, aux fins de démontrer au client final la part ou la quantité d'énergie produite à partir de sources renouvelables que contient le bouquet énergétique d'un fournisseur d'énergie.

Dès lors que les producteurs d'électricité produite dans les parcs à éoliennes situés dans les espaces marins qui relèvent de la juridiction de la Belgique, et qui est directement injectée dans le réseau de distribution, n'entrent pas en ligne de compte, selon la réglementation en projet, pour les garanties d'origine et qu'il n'existe également aucune autre autorité compétente pour élaborer une réglementation en ce sens (voir observation 6.1), la transposition de la directive 2009/28/CE en droit belge sera incomplète.

6.4. Force est dès lors de conclure que les références, dans la réglementation en projet, au réseau de transport ou au gestionnaire du réseau de transport doivent être complétées par des références au réseau de distribution ou au gestionnaire du réseau de distribution.

⁸ Voir l'article 2 de la loi du 27 décembre 2012 'portant des dispositions diverses en matière d'énergie'. Cette disposition modificative entre en vigueur le 7 janvier 2013 (le dixième jour qui suit la publication de la loi au Moniteur belge du 28 décembre 2012).

⁹ Rapport de la commission de la chambre, *Doc. parl.*, Chambre, 2012-13, n° 53-2579/2, 6.

PRÉAMBULE

7. La référence à la directive 2009/28/CE faite au premier alinéa du préambule doit devenir référence à cette disposition de la directive mentionnée dans un article 1^{er} du dispositif ¹⁰.

8. Le deuxième alinéa du préambule doit viser l'article 7, § 1^{er}, *alinéa 1^{er}*, 1^o, de la loi du 29 avril 1999.

DISPOSITIF

Article 2

9. Selon l'article 2, § 2, du projet, la demande d'octroi de garanties d'origine se fait notamment « selon les modalités que [la CREG] détermine ».

L'attribution d'un pouvoir réglementaire à un organisme public n'est en principe pas conciliable avec les principes généraux du droit public, dès lors qu'il est ainsi porté atteinte au principe de l'unité du pouvoir réglementaire et qu'un contrôle parlementaire direct fait défaut. En outre, les garanties dont est assortie la réglementation classique, telles que celles en matière de publication et de contrôle préventif exercé par le Conseil d'État, section de législation, sont absentes. Pareilles délégations ne se justifient dès lors que pour des raisons pratiques et dans la mesure où elles ont une portée très limitée ou principalement technique et où il peut être considéré que les organismes qui doivent appliquer la réglementation concernée ou la contrôler sont également les mieux placés pour l'élaborer en connaissance de cause.

Il appartient à l'auteur du projet de s'assurer que les modalités envisagées répondent à ces exigences. Si tel ne s'avère pas être le cas, il y a lieu de compléter la réglementation en projet par cette précision.

Article 3

10. L'article 3, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, du projet doit préciser que les garanties d'origine sont octroyées sur la base de l'électricité *nette* injectée sur le réseau de transport ou de distribution, *mesurée avant transformation éventuelle*. En effet, le Conseil d'État n'aperçoit pas pourquoi en l'occurrence un mode de mesure autre que celui réglé à l'article 7, § 2, alinéa 1^{er}, de l'arrêté royal du 16 juillet 2002 devrait être utilisé en ce qui concerne l'octroi de certificats verts.

Article 8

11. Conformément à l'article 8 du projet, l'arrêté envisagé entre en vigueur le jour de sa publication au Moniteur belge.

¹⁰ Voir *Principes de technique législative. Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, Conseil d'État, 2008, recommandation n° 94.

Le délégué a confirmé qu'il n'existe pas de motif spécifique pour déroger au délai habituel d'entrée en vigueur d'arrêtés royaux, de sorte que cet article doit être omis du projet.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER

DE VOORZITTER - LE PRÉSIDENT

Greet VERBERCKMOES

Jo BAERT