



RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

advies 58.032/1/V
van 20 augustus 2015

avis 58.032/1/V
du 20 août 2015

over

sur

een ontwerp van ministerieel
besluit 'betreffende de
aanpassing van de quota van
groenestroomcertificaten voor
het [jaar] 2016 en volgende'

un projet de l'arrêté ministériel
'relatif à l'adaptation des
quotas de certificats verts pour
les années 2016 et suivantes'

Op 28 juli 2015 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Minister van het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest, bevoegd voor Huisvesting, Levenskwaliteit, Leefmilieu en Energie, verzocht binnen een termijn van dertig dagen, van rechtswege verlengd tot 11 september 2015,^(*) een advies te verstrekken over een ontwerp van ministerieel besluit ‘betreffende de aanpassing van de quota van groenestroomcertificaten voor het [jaar] 2016 en volgende’.

Het ontwerp is door de eerste vakantiekamer onderzocht op 11 augustus 2015. De kamer was samengesteld uit Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter, Jeroen VAN NIEUWENHOVE en Bert THYS, staatsraden, Michel TISON, assessor, en Greet VERBERCKMOES, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Tim CORTHAUT, auditeur.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst van het advies is nagezien onder toezicht van Jo BAERT, kamervoorzitter.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 20 augustus 2015.

*

Le 28 juillet 2015, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par la Ministre du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale, chargée du Logement, de la Qualité de Vie, de l'Environnement et de l'Energie, à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, prorogé de plein droit jusqu'au 11 septembre 2015,^(**) sur un projet de l'arrêté ministériel ‘relatif à l'adaptation des quotas de certificats verts pour les années 2016 et suivantes’.

Le projet a été examiné par la première chambre des vacations le 11 août 2015. La chambre était composée de Marnix VAN DAMME, président de chambre, Jeroen VAN NIEUWENHOVE et Bert THYS, conseillers d'État, Michel TISON, assesseur, et Greet VERBERCKMOES, greffier.

Le rapport a été présenté par Tim CORTHAUT, auditeur.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise de l'avis a été vérifiée sous le contrôle de Jo BAERT, président de chambre.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 20 août 2015.

*

^(*) Deze verlenging vloeit voort uit artikel 84, § 1, eerste lid, 2°, *in fine*, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, waarin wordt bepaald dat deze termijn van rechtswege wordt verlengd met vijftien dagen wanneer hij begint te lopen tussen 15 juli en 31 juli of wanneer hij verstrijkt tussen 15 juli en 15 augustus.

^(**) Ce délai résulte de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2°, *in fine*, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, qui précise que ce délai est prolongé de plein droit de quinze jours lorsqu'il prend cours du 15 juillet au 31 juillet ou lorsqu'il expire entre le 15 juillet et le 15 août.

STREKKING VAN HET ONTWERP

1. Artikel 28, § 2, eerste lid van de ordonnantie van 19 juli 2001 ‘betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt in het Brussels Hoofdstedelijk Gewest’ bepaalt dat elke leverancier, met uitzondering van de distributienetbeheerder, aan de Brusselse energieregulator (Brugel) jaarlijks een aantal groenestroomcertificaten aflevert dat overeenstemt met de in die paragraaf vermelde jaarlijkse quota, vermenigvuldigd met het geheel van leveringen, uitgedrukt in MWu, in de loop van het jaar aan in aanmerking komende afnemers gevestigd op het grondgebied van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest, en gedeeld door 1 MWu.

Voor de jaren 2004 tot 2006 waren die quota bepaald in artikel 28, § 2, tweede lid, van de voormelde ordonnantie. Voor de erop volgende jaren bepaalt de Brusselse Hoofdstedelijke Regering overeenkomstig artikel 28, § 2, derde lid, na advies van Brugel, de quota op basis van de evolutie van de groene-electriciteitsmarkt en van de werking van de vrijgemaakte markt. De quota voor de jaren 2013 tot 2025 zijn thans vervat in artikel 1 van het besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 29 november 2012 ‘tot vastlegging van de quota van groenestroomcertificaten voor het jaar 2013 en volgende’. Dat besluit, dat overigens niet om advies aan de Raad van State werd voorgelegd ook al is het een reglementair besluit, voorziet evenwel in twee afwijkingen.

Een eerste afwijking geldt wanneer Brugel op 30 november van het lopende jaar vaststelt dat het aantal toegekende groenestroomcertificaten vijf procent hoger is dan het aantal groenestroomcertificaten dat van de leveranciers wordt geëist voor de vier laatste trimesters. In dat geval licht Brugel de minister bevoegd voor energie hierover in. Die minister verhoogt het quotum “ten laatste op 20 december van het lopende jaar (...) voor de jaren volgend op het betrokken jaar, met een aantal groenestroomcertificaten dat gelijk is aan het vastgestelde bovental[l]ige aantal groenestroomcertificaten” (artikel 2 van het voormelde besluit).

Een tweede afwijking is van toepassing wanneer een project voor de oprichting van een productie-eenheid van groene stroom aanspraak kan maken op de toekenning van meer dan 25.000 groenestroomcertificaten op één jaar. In dat geval licht Brugel de minister hierover in. De minister verhoogt het quotum voor het jaar van de geplande indienststelling van het project en voor de volgende jaren, “ten laatste op 30 november van het jaar vo[o]rafgaand aan het betrokken jaar, (...) met een aantal groenestroomcertificaten dat gelijk is aan het geraa[m]de aantal groenestroomcertificaten dat voor dit project is toegekend” (artikel 3 van het voormelde besluit).

2. Met het ontwerp van ministerieel besluit dat thans om advies wordt voorgelegd wordt de uitvoering beoogd van de eerste zo-even geschetste afwijking, vervat in artikel 2 van het besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 29 november 2012.

Bij artikel 1 van het ontwerp worden de quota (niet “quota’s”) vermeld in artikel 1 van het besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 29 november 2012 vervangen “voor de jaren 2016 tot en met 2020”. Deze vervanging blijkt evenwel enkel voor het jaar 2016 neer te komen op een wijziging van het quotum (6,2% in plaats van 5,1%); voor de jaren 2017 tot 2020 zijn de quota dezelfde als de bestaande quota.

RECHTSGROND

3. De rechtsgrond voor het ontworpen ministerieel besluit wordt gezocht in artikel 2 van het besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 29 november 2012.

3.1. Uit die bepaling kan worden afgeleid dat het regelgevend optreden van de minister wordt verbonden aan een voorwaarde, namelijk dat “op 30 november van het lopende jaar Brugel vaststelt dat het aantal toegekende groenestroomcertificaten 5% hoger is dan het aantal groenestroomcertificaten dat van de leveranciers wordt geëist voor de vier laatste trimesters”.

De gemachtigde bezorgde in dat verband een voorstel van Brugel van 3 april 2015 betreffende de aanpassing van de quota inzake groenestroomcertificaten (referentie Brugel-voorstel-20150403-14). In dat document stelt Brugel inderdaad verstoringen van de markt voor groenestroomcertificaten vast. Bij ongewijzigd beleid wordt een overschot voorspeld tot 2018, dat echter omslaat in een tekort vanaf 2019. De regulator stelt voor dat ofwel de Brusselse Hoofdstedelijke Regering optreedt op grond van artikel 28, § 2, derde lid, van de ordonnantie, ofwel de minister optreedt overeenkomstig artikel 2 van het besluit van 29 november 2012. In dat laatste geval kunnen volgens Brugel de quota op middellange termijn nadien nog door de Brusselse Hoofdstedelijke Regering worden vastgesteld.

Opdat de voorwaarde vermeld in artikel 2 van het besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 29 november 2012 correct wordt toegepast, is vereist dat Brugel op 30 november (of kort erna, maar dan alleszins betrokken op de toestand op 30 november) formeel de in artikel 2 vermelde vaststelling doet. Indien het ontworpen besluit eerder zou worden genomen, zou het op dit punt in strijd zijn met de rechtsgrond, zelfs indien het pas in werking zou treden op of na 30 november.

3.2. Indien aan de voormelde voorwaarde is voldaan en van zodra Brugel dat aan de minister heeft gemeld, moet de minister ten laatste op 20 december van het lopende jaar het quotum verhogen “voor de jaren volgend op het betrokken jaar”.¹

3.2.1. De minister ontleent aan artikel 2 van het besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 29 november 2012 evenwel niet de bevoegdheid om een quotum te verlagen, zelfs niet voor één enkel jaar en wanneer die verlaging gecompenseerd wordt door verhogingen van quota voor andere jaren. Evenmin kan hij een reeds vastgesteld quotum ongewijzigd laten.

Op dat laatste punt is het ontworpen besluit alvast in strijd met de rechtsgrondbepaling, namelijk in zoverre ongewijzigde quota worden vastgesteld voor de jaren 2017 tot 2020. Het toepassingsgebied van artikel 1 van het ontwerp moet met andere woorden worden beperkt tot het jaar 2016, tenzij voor erop volgende jaren alsnog in een verhoging van de quota zou worden voorzien. In dat laatste geval moet het gewijzigde artikel 1, ter inachtneming van het voorschrift van artikel 3, § 1, eerste lid, van de wetten op de Raad van State, opnieuw aan de afdeling Wetgeving worden voorgelegd.

¹ De minister is daarbij evenwel niet gebonden door eventuele voorstellen van Brugel met betrekking tot de wijze waarop en het tijdbestek binnen hetwelk die verhoging wordt doorgevoerd.

3.2.2. Dat in artikel 2 van het besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 29 november 2012 gewag wordt gemaakt van “het quotum (...) voor de jaren volgend op het betrokken jaar” neemt niet weg dat de verhoging slechts voor het quotum van één enkel jaar (in dit geval 2016) wordt doorgevoerd. Het meervoud “jaren” moet in een onbepaalde zin worden begrepen, waarbij eigenlijk wordt bedoeld “één of meer jaren”.

4. Artikel 2 van het besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 29 november 2012 vindt op zijn beurt rechtsgrond in artikel 28, § 2, derde lid, van de ordonnantie van 19 juli 2001.

VORMVEREISTEN

5. Er kan worden verwezen naar opmerking 3.1, waaruit blijkt dat Brugel ten vroegste op 30 november (of kort erna, maar dan alleszins betrokken op de toestand op 30 november) formeel de in artikel 2 van het besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 29 november 2012 vermelde vaststelling doet.

Indien de aan de Raad van State voorgelegde tekst ten gevolge van die vaststelling nog wijzigingen zou ondergaan, moeten de gewijzigde of toegevoegde bepalingen, ter inachtneming van het voorschrift van artikel 3, § 1, eerste lid, van de wetten op de Raad van State, aan de afdeling Wetgeving worden voorgelegd.

Daarbij moet wel rekening worden gehouden met het gegeven dat de minister ten laatste op 20 december van het lopende jaar het ontworpen besluit moet nemen.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Opschrift

6. In de Nederlandse tekst van het opschrift moet het woord “jaar” worden ingevoegd tussen het woord “het” en het cijfer “2016”.

Aanhef

7. Het derde lid van de aanhef moet worden vervangen door of aangevuld met een verwijzing naar het document waarin Brugel vaststelt dat op 30 november 2015 is voldaan aan de voorwaarde vermeld in artikel 2 van het besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 29 november 2012 (zie opmerking 3.1).

Artikel 1

8. Zoals reeds in opmerking 3.2 is uiteengezet, moeten de quota voor de jaren 2017 tot 2020 worden weggelaten uit artikel 1 van het ontwerp, tenzij voor een of meer jaren na 2016 alsnog in een verhoging van de quota zou worden voorzien.

Artikel 2

9. Tenzij er een specifieke reden bestaat om af te wijken van de gangbare termijn van inwerkingtreding van besluiten, bepaald bij artikel 6, eerste lid, van de wet van 31 mei 1961 'betreffende het gebruik der talen in wetgevingszaken, het opmaken, bekendmaken en inwerkingtreden van wetten en verordeningen', dient te worden afgezien van de onmiddellijke inwerkingtreding, teneinde eenieder een redelijke termijn te geven om kennis te nemen van de nieuwe bepalingen.

*

PORTÉE DU PROJET

1. L'article 28, § 2, alinéa 1^{er}, de l'ordonnance du 19 juillet 2001 'relative à l'organisation du marché de l'électricité en Région de Bruxelles-Capitale' dispose que tout fournisseur, à l'exclusion du gestionnaire de réseau de distribution, remet au régulateur de l'énergie bruxellois (Brugel) un nombre de certificats verts correspondant au quota annuel mentionné dans ce paragraphe, multiplié par le total des fournitures à des clients éligibles établis sur le territoire de la Région de Bruxelles-Capitale, exprimées en MWh, qu'il a effectuées au cours de l'année, et divisé par 1 MWh.

Pour les années 2004 à 2006, ces quotas étaient fixés à l'article 28, § 2, alinéa 2, de l'ordonnance précitée. Conformément à l'article 28, § 2, alinéa 3, le Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale arrête, après avis de Brugel, les quotas pour les années suivantes, sur la base de l'évolution du marché de l'électricité verte et du fonctionnement du marché libéralisé. Les quotas pour les années 2013 à 2025 sont actuellement fixés à l'article 1^{er} de l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 29 novembre 2012 'fixant les quotas de certificats verts pour les années 2013 et suivantes'. Cet arrêté, qui au demeurant n'a pas été soumis à l'avis du Conseil d'État alors qu'il s'agit d'un arrêté réglementaire, prévoit toutefois deux dérogations.

La première est applicable si au 30 novembre de l'année en cours, Brugel constate que le nombre de certificats verts octroyés dépasse de cinq pour cent le nombre de certificats verts exigés des fournisseurs pour les quatre derniers trimestres. Dans ce cas, Brugel en informe le ministre qui a l'énergie dans ses attributions. Ce dernier augmente, « au plus tard le 20 décembre de l'année en cours, le quota pour les années qui suivent l'année concernée d'un nombre de certificats verts égal au surplus de certificats verts constaté » (article 2 de l'arrêté précité).

La seconde dérogation est d'application lorsqu'un projet d'unité de production verte peut prétendre à l'octroi de plus de 25 000 certificats verts sur une année. Dans ce cas, Brugel en informe le ministre. Celui-ci augmente le quota pour l'année de la mise en service planifiée du projet et pour les années suivantes, « au plus tard le 30 novembre de l'année précéd[a]nt l'année concernée, d'un nombre de certificats verts égal au nombre estimé de certificats verts octroyés pour ce projet » (article 3 de l'arrêté précité).

2. Le projet d'arrêté ministériel actuellement soumis pour avis vise à mettre en œuvre la première dérogation susmentionnée qui est inscrite à l'article 2 de l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 29 novembre 2012.

L'article 1^{er} du projet remplace les quotas mentionnés à l'article 1^{er} de l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 29 novembre 2012 « pour les années 2016 à 2020 ». Toutefois, ce remplacement revient manifestement à modifier uniquement le quota pour l'année 2016 (6,2% au lieu de 5,1%); pour les années 2017 à 2020, les quotas restent inchangés par rapport aux quotas existants.

FONDEMENT JURIDIQUE

3. Le fondement juridique de l'arrêté ministériel en projet est recherché dans l'article 2 de l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 29 novembre 2012.

3.1. Il peut être inféré de cette disposition que l'initiative réglementaire du ministre est soumise à une condition, à savoir qu' « au 30 novembre de l'année en cours, Brugel constate que le nombre de certificats verts octroyés dépasse de 5% le nombre de certificats verts exigés des fournisseurs pour les quatre derniers trimestres ».

À ce sujet, la déléguée a communiqué une proposition de Brugel du 3 avril 2015 relative à l'ajustement des quotas de certificats verts (référence Brugel-proposition-20150403-14). Brugel y constate effectivement des distorsions du marché pour les certificats verts. À politique inchangée, il est prévu un surplus jusqu'en 2018, lequel se transformera toutefois en déficit à partir de 2019. Le régulateur propose soit que le Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale intervienne sur la base de l'article 28, § 2, alinéa 3, de l'ordonnance, soit que le ministre intervienne conformément à l'article 2 de l'arrêté du 29 novembre 2012. Dans ce dernier cas, Brugel estime qu'à moyen terme, le Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale pourra encore fixer les quotas par la suite.

L'application correcte de la condition mentionnée à l'article 2 de l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 29 novembre 2012 requiert que Brugel procède formellement à la constatation visée à l'article 2 le 30 novembre (ou peu après, mais dans ce cas cette constatation doit de toute façon se rapporter à la situation au 30 novembre). Dans l'hypothèse où l'arrêté en projet serait pris plus tôt, il se heurterait au fondement juridique sur ce point, même si son entrée en vigueur était fixée au 30 novembre ou à une date ultérieure.

3.2. Si la condition précitée est remplie et dès que Brugel l'en a informé, le ministre devra augmenter, au plus tard le 20 décembre de l'année en cours, le quota « pour les années qui suivent l'année concernée » ¹.

3.2.1. L'article 2 de l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 29 novembre 2012 n'habilite toutefois pas le ministre à réduire un quota, fût-ce pour une seule année et lorsque cette diminution est compensée par des augmentations de quotas pour d'autres années. Il ne peut pas non plus laisser inchangé un quota déjà fixé.

Sur ce dernier point, l'arrêté en projet est en tout cas contraire à la disposition qui lui procure un fondement juridique, dans la mesure où il prévoit des quotas inchangés pour les années 2017 à 2020. Autrement dit, le champ d'application de l'article 1^{er} du projet doit être limité à l'année 2016, à moins qu'une augmentation des quotas ne soit encore prévue pour les années suivantes. Dans cette dernière hypothèse, l'article 1^{er} modifié devra de nouveau être soumis à la section de législation conformément à la prescription de l'article 3, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, des lois sur le Conseil d'État.

¹ Sur ce point, le ministre n'est cependant pas lié par d'éventuelles propositions de Brugel concernant la manière dont il doit procéder à cette augmentation et les délais dans lesquels il est tenu de le faire.

3.2.2. La circonstance que l'article 2 de l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 29 novembre 2012 mentionne « le quota pour les années qui suivent l'année concernée » n'ôte rien au fait que l'augmentation ne porte que sur le quota d'une seule année (en l'occurrence l'année 2016). Le pluriel « années » doit s'entendre dans un sens indéterminé, s'agissant en fait d' « une ou plusieurs années ».

4. L'article 2 de l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 29 novembre 2012 trouve pour sa part un fondement juridique dans l'article 28, § 2, alinéa 3, de l'ordonnance du 19 juillet 2001.

FORMALITÉS

5. On peut faire référence à l'observation 3.1, dont il ressort que Brugel procède formellement à la constatation visée à l'article 2 de l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 29 novembre 2012 au plus tôt le 30 novembre (ou peu après, mais dans ce cas cette constatation doit de toute façon se rapporter à la situation au 30 novembre).

Si cette constatation devait encore donner lieu à des modifications du texte soumis au Conseil d'État, les dispositions modifiées ou ajoutées devraient être soumises à la section de législation, conformément à la prescription de l'article 3, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, des lois sur le Conseil d'État.

À cet égard, il faut toutefois noter que le ministre doit prendre l'arrêté en projet au plus tard le 20 décembre de l'année en cours.

EXAMEN DU TEXTE

Intitulé

6. Dans le texte néerlandais de l'intitulé, on insérera le mot « jaar » entre le mot « het » et le chiffre « 2016 ».

Préambule

7. Le troisième alinéa du préambule sera remplacé ou complété par une référence au document dans lequel Brugel constate qu'au 30 novembre 2015 la condition mentionnée à l'article 2 de l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 29 novembre 2012 a été remplie (voir l'observation 3.1).

Article 1^{er}

8. Ainsi qu'il a déjà été exposé dans l'observation 3.2, les quotas pour les années 2017 à 2020 doivent être distraits de l'article 1^{er} du projet, à moins qu'une augmentation des quotas soit encore prévue pour une ou plusieurs années après 2016.

Article 2

9. À moins d'une raison spécifique justifiant une dérogation au délai usuel d'entrée en vigueur des arrêtés, fixé par l'article 6, alinéa 1^{er}, de la loi du 31 mai 1961 'relative à l'emploi des langues en matière législative, à la présentation, à la publication et à l'entrée en vigueur des textes légaux et réglementaires', il faut renoncer à l'entrée en vigueur immédiate, et ce afin d'accorder à chacun un délai raisonnable pour prendre connaissance des nouvelles dispositions.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER

DE VOORZITTER - LE PRÉSIDENT

Greet VERBERCKMOES

Marnix VAN DAMME