



RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

advies 58.549/3
van 17 december 2015

over

een ontwerp van besluit van de
Brusselse Hoofdstedelijke
Regering 'tot wijziging 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'

CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

avis 58.549/3
du 17 décembre 2015

sur

un projet d'arrêté du
Gouvernement de la Région de
Bruxelles-Capitale 'modifiant
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'

Op 25 november 2015 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Minister van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering, bevoegd voor Huisvesting, Levenskwaliteit, Leefmilieu en Energie verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een ontwerp van besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering ‘tot wijziging 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’.

Het ontwerp is door de derde kamer onderzocht op 8 december 2015. De kamer was samengesteld uit Jo BAERT, kamervoorzitter, Jeroen VAN NIEUWENHOVE en Koen MUYLLE, staatsraden, Jan VELAERS en Bruno PEETERS, assessoren, en Annemie GOOSSENS, 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 Jeroen VAN NIEUWENHOVE, staatsraad.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 17 december 2015.

*

Le 25 novembre 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'Énergie à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, sur un projet d'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale ‘modifiant 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’.

Le projet a été examiné par la troisième chambre le 8 décembre 2015. La chambre était composée de Jo BAERT, président de chambre, Jeroen VAN NIEUWENHOVE et Koen MUYLLE, conseillers d'État, Jan VELAERS et Bruno PEETERS, assesseurs, et Annemie GOOSSENS, 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 Jeroen VAN NIEUWENHOVE, conseiller d'État.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 17 décembre 2015.

*

STREKKING EN RECHTSGROND VAN HET ONTWERP

1. Het voor advies voorgelegde ontwerp¹ strekt ertoe een aantal wijzigingen aan te brengen in het besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 29 november 2012 ‘tot vastlegging van de quota van groenestroomcertificaten voor het jaar 2013 en volgende’.²

In de eerste plaats worden de quota verhoogd van de groenestroomcertificaten die door de leveranciers, met uitzondering van de distributienetbeheerder, aan de Reguleringscommissie voor energie in het Brussels Hoofdstedelijk Gewest (hierna: Brugel) moeten worden afgeleverd (artikel 1 van het ontwerp).

In de tweede plaats wordt de drempel voor de interventie van de minister bevoegd voor energie (hierna: de minister) bij een dreigend certificatenoverschot gewijzigd, doordat niet alleen rekening moet worden gehouden met het aantal toegekende groenestroomcertificaten, maar ook met de voorraad van beschikbare groenestroomcertificaten (artikel 2 van het ontwerp).

In de derde plaats wordt een nieuw artikel 2bis ingevoegd dat het mogelijk maakt voor de minister om, ten laatste op 20 december van het lopende jaar, de quota voor het volgende jaar te wijzigen in geval van een dreigende schaarste op de certificatenmarkt, wanneer Brugel op 30 november van het lopende jaar vaststelt dat bepaalde drempels zijn overschreden (artikel 3 van het ontwerp).

Ten slotte wordt bepaald dat van de mogelijkheid voor de minister om de quota te verhogen naar aanleiding van de indienstelling van een productie-eenheid van groene stroom, gebruik kan worden gemaakt vanaf het eerste jaar van de toekenning van de groenestroomcertificaten (in plaats van vanaf het jaar van de geplande indienstelling van het project) (artikel 4 van het ontwerp).

2. Het ontworpen besluit vindt rechtsgrond in artikel 28, § 2, derde lid, van de ordonnantie van 19 juli 2001 ‘betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt in het Brussels Hoofdstedelijk Gewest’. Bij die bepaling wordt de Brusselse Hoofdstedelijke Regering gemachtigd om, na advies van Brugel, de quota te bepalen voor de jaren na 2007 op basis van de evolutie van de groene groene-elektriciteitsmarkt en van de werking van de vrijgemaakte markt.

ALGEMENE OPMERKINGEN

3.1. In het arrest *Essent Belgium*³ heeft het Hof van Justitie de toentertijd geldende regeling van het Vlaamse Gewest inzake groenestroomcertificaten in beginsel verenigbaar

¹ Een tot op zekere hoogte vergelijkbare tekst werd eerder, weliswaar in de vorm van een ontwerp van ministerieel besluit ter uitvoering van het besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 29 november 2012, om advies aan de Raad van State voorgelegd (zie adv.RvS 58.032/3/1/V van 20 augustus 2015 over een ontwerp van ministerieel besluit ‘betreffende de aanpassing van de quota van groenestroomcertificaten voor het [jaar] 2016 en volgende’). De Raad wees in dat advies op rechtsgrondproblemen, hetgeen wellicht de reden is waarom de ontworpen regeling thans in een ontwerp van besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering is vervat.

² Dit besluit werd niet om advies aan de Raad van State voorgelegd, ook al is het een reglementair besluit.

³ HvJ 11 september 2014, C-204/12 tot C-208/12, *Essent Belgium*.

verklaard met het vrij verkeer van goederen. Aangezien de thans in het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest geldende regeling vergelijkbaar is met de regeling waarover het Hof van Justitie zich heeft uitgesproken, is dit arrest ook voor de beoordeling van de ontworpen regeling relevant. Het Hof van Justitie was van oordeel dat de regeling weliswaar een beperking van het vrij verkeer van goederen met zich meebrengt, maar dat ze gerechtvaardigd kan worden door een reden van algemeen belang, namelijk de bevordering van het gebruik van hernieuwbare energiebronnen voor de productie van elektriciteit.

Bij de beoordeling van de evenredigheid formuleerde het Hof van Justitie een belangrijk voorbehoud aangaande de noodzaak van een goed functionerende certificatenmarkt:

“104. In de tweede plaats moet echter worden onderzocht of de andere door de verwijzende rechter vermelde kenmerken van de in de hoofdgedingen aan de orde zijnde regeling, beschouwd in samenhang met de zonet besproken beperking, tot de conclusie kunnen leiden dat die regeling in haar geheel genomen voldoet aan de eisen van het evenredigheidsbeginsel.

105. In dit verband dient immers in herinnering te worden gebracht dat blijkens de verwijzingsbeslissing die regeling met name wordt gekenmerkt door een verplichting voor de leveranciers om jaarlijks, op straffe van betaling van een administratieve geldboete, een bepaalde, met een deel van hun leveringen overeenstemmende hoeveelheid groenestroomcertificaten te bezitten en bij de bevoegde reguleringsinstantie in te leveren.

106. Aldus volgt uit die regeling dat, wanneer uit andere lidstaten groene stroom wordt geïmporteerd, de verkoop of het verbruik ervan normaliter vereisen dat de betrokken leveranciers groenestroomcertificaten kopen in verhouding tot de aldus ingevoerde hoeveelheid elektriciteit.

107. In dit verband dient ten eerste erop te worden gewezen dat een steunregeling die, zoals die in de hoofdgedingen, gebruikmaakt van groenestroomcertificaten, met name ertoe strekt de met de productie van groene stroom verbonden meerkosten rechtstreeks te doen dragen door de markt, te weten door de quotumplichtige elektriciteitsleveranciers en *in fine* door de consumenten.

108. Door het maken van een dergelijke keuze treedt een lidstaat niet buiten de grenzen van de beoordelingsmarge waarover hij beschikt bij het nastreven van de legitieme doelstelling van bevordering van de productie van groene stroom (zie in die zin arrest Ålands Vindkraft, EU:C:2014:2037, punten 109 en 110).

109. Ten tweede dient te worden opgemerkt dat een dergelijke regeling, anders dan bijvoorbeeld investeringssteun, de exploitatie van installaties voor de productie van groene stroom beoogt te ondersteunen zodra deze operationeel zijn. In dit verband is de quotumverplichting met name bedoeld om de groenestroomproducenten te waarborgen dat er een vraag bestaat naar de hun toegekende certificaten en om op die manier de afzet te bevorderen van de groene energie die zij produceren tegen een hogere prijs dan de marktprijs van klassieke energie.

110. Aldus lijkt niet te kunnen worden getwijfeld aan het effect van een dergelijke regeling om elektriciteitsproducenten in het algemeen – waaronder met name degenen die de hoedanigheid van enerzijds producent en anderzijds leverancier cumuleren – te stimuleren om hun productie van groene stroom te verhogen, en dus evenmin aan de geschiktheid van die regeling om de in casu nagestreefde legitieme doelstelling te bereiken (zie in die zin arrest Ålands Vindkraft, EU:C:2014:2037, punten 111 en 112).

111. Ten derde dient echter erop te worden gewezen dat de goede werking van een dergelijke regeling per definitie marktmechanismen vereist die de quotumplichtige

marktdeelnemers die nog niet over de nodige groenestroomcertificaten beschikken om aan die quotumverplichting te voldoen, in staat stellen zich op doeltreffende wijze en onder billijke voorwaarden van certificaten te voorzien (zie in die zin arrest Ålands Vindkraft, EU:C:2014:2037, punt 113).

112. Aldus is het van belang dat mechanismen worden ingesteld die verzekeren dat een daadwerkelijke markt voor groenestroomcertificaten tot stand wordt gebracht waar vraag en aanbod elkaar daadwerkelijk kunnen ontmoeten en een evenwicht kunnen bereiken, zodat de betrokken leveranciers daadwerkelijk de mogelijkheid hebben om zich op die markt onder billijke voorwaarden van dergelijke certificaten te voorzien (zie in die zin arrest Ålands Vindkraft, EU:C:2014:2037, punt 114)."

3.2. De vraag rijst of, volgens de bewoordingen van dit arrest, in het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest wel "een daadwerkelijke markt voor groenestroomcertificaten tot stand wordt gebracht waar vraag en aanbod elkaar daadwerkelijk kunnen ontmoeten en een evenwicht kunnen bereiken". Met de ontworpen regeling wordt immers opnieuw beoogd rechtstreeks in te grijpen op de vraagzijde van de certificatenmarkt. De beperking die een dergelijke regeling inhoudt voor het vrij verkeer van goederen, moet als proportioneel kunnen worden beschouwd. De gemachtigde verklaarde in dat verband het volgende:

"Les points 104 à 112 de l'arrêt Essent mentionné par cette première question abordent différents éléments au regard du principe de proportionnalité. Ainsi, y sont examinées deux caractéristiques de la réglementation flamande, qui fondent également le système bruxellois : l'obligation de détenir et restituer une certaine quantité de certificats verts (CV) et le fait qu'il s'agisse d'une aide à l'exploitation (et non à l'investissement). Les conclusions qu'en tire la Cour de Justice au point 110 sont donc transposables en l'espèce : 'l'effet incitatif qu'exerce un tel régime sur les producteurs d'électricité en général, dont, notamment, ceux qui cumuleraient les qualités de producteur, d'une part, et de fournisseur, d'autre part, en vue de les amener à accroître leur production d'électricité verte ne paraît ainsi pas pouvoir être mis en doute, ni, partant, l'aptitude de celui-ci à atteindre l'objectif légitime poursuivi en l'occurrence (voir, en ce sens, arrêt Ålands Vindkraft, EU:C:2014:2037, points 111 et 112)'.

Aux points 111 et 112 de l'arrêt, la Cour s'interroge en outre sur l'existence de mécanismes de marché qui permettent aux opérateurs soumis à l'obligation de détenir un quota de CV d'acquérir ces derniers de manière effective : il importe, ainsi, que soient institués des mécanismes qui assurent la mise en place d'un véritable marché des certificats verts où l'offre et la demande puissent effectivement se rencontrer et tendre vers l'équilibre, de sorte qu'il soit effectivement possible aux fournisseurs intéressés de s'y approvisionner en de tels certificats dans des conditions équitables.

En premier lieu, il convient de souligner que le système repose bien sûr sur la libre cession des CV : l'article 25 de l'ordonnance 19 juillet 2001 relative à l'organisation du marché de l'électricité en Région de Bruxelles-Capitale dispose en effet que 'tout certificat vert octroyé par BRUGEL relative à la production d'électricité verte est librement transmissible et négociable à moins que sa durée de validité n'ait expiré ou qu'il ait été annulé par BRUGEL'.

Par ailleurs, nous relèverons que la réglementation bruxelloise met en effet en place des mécanismes qui tendent à assurer l'équilibre sur le marché des CV.

Ainsi, l'ordonnance du 19 juillet 2001 prévoit que les quotas de CV sont déterminés par le Gouvernement après avis de Brugel ; l'arrêté du 29 novembre 2012 fixant les quotas de certificats verts pour les années 2013 et suivantes prévoit en ses articles 2 et 3 que : 1) si, au 30 novembre de l'année en cours, Brugel constate que le

nombre de octroyés dépasse de 5 % le nombre de CV exigés des fournisseurs pour les quatre derniers trimestres, Brugel en informe le ministre qui 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 CV égal au surplus de CV constaté ; 2) lorsqu'un projet d'unité de production verte peut prétendre à l'octroi de plus de 25 000 CV sur une année, Brugel en informe le ministre qui 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 précédente l'année concernée, d'un nombre de CV égal au nombre estimé de CV octroyés pour ce projet.

L'avant-projet d'arrêté modifiant cet arrêté, qui a récemment été soumis à l'analyse de la section de législation du Conseil d'État, en maintient les principes moyennant quelques adaptations et précisions nécessaires, et postule en outre, que 'si, au 30 novembre de l'année en cours, BRUGEL constate que le nombre de certificats verts exigés des fournisseurs pour les quatre derniers trimestres dépasse de 12 % le nombre de certificats verts octroyés lors de l'année en cours, BRUGEL en informe le ministre qui diminue 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 déficit de certificats verts réellement disponibles compte tenu du stock'.

Les hypothèses d'ajustement des quotas permet dès lors au marché des CV de fonctionner en équilibre, et, par conséquent, au prix des CV de se maintenir de sorte que, d'une part, les investissements déjà consentis bénéficient des conditions d'exploitation espérées et que de nouveaux investisseurs reçoivent le signal positif nécessaire afin de mettre en place leurs projets, et, d'autre part, les fournisseurs ne puissent être pénalisés par une augmentation induite du prix des CV.

Le fonctionnement du marché des CV fait, enfin, l'objet d'une analyse annuelle par le régulateur en vertu de l'article 30bis de l'ordonnance précitée du 19 juillet 2001."

3.3. De door de gemachtigde nader toegelichte mechanismen strekken er effectief toe het evenwicht op die certificatenmarkt te bewaren of te herstellen. Tegelijkertijd illustreert het bestaan van dergelijke permanente mechanismen dat er thans geen "daadwerkelijke markt [is] (...) waar vraag en aanbod elkaar daadwerkelijk kunnen ontmoeten en een evenwicht kunnen bereiken", en is het de vraag of die doelstelling zonder deze mechanismen zelfs wel haalbaar is.

Daar komt nog bij dat, zoals blijkt uit de nota aan de leden van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering, een deel van de quotumaanpassingen nodig geacht wordt omwille van de toekomstige groenestroomcertificaten voor de verbrandingsoven in Neder-Over-Heembeek. Door de ontworpen quotaregeling wordt voor het certificatenoverschot dat daardoor zou ontstaan, een nieuwe vraag gecreëerd teneinde de prijzen van de groenestroomcertificaten stabiel te houden. De gemachtigde verklaarde in dat verband het volgende:

"L'objectif du mécanisme des CV est et reste la promotion de l'électricité verte. À cet égard, on notera que l'énergie produite par l'incinérateur est actuellement déjà comptabilisée dans les chiffres régionaux de production d'énergie à partir de sources renouvelables. L'ordonnance du 19 juillet 2001 prévoit en effet que la fraction biodégradable des déchets ménagers peut être considérée comme de la biomasse, laquelle rentre en compte dans la production d'électricité verte. La valorisation de la biomasse issue de déchets est donc déjà éligible pour l'octroi de CV."

Zoals de Raad van State reeds heeft uiteengezet in advies 58.384/3 van 2 december 2015⁴, is de toekenning van groenestroomcertificaten voor de bestaande verbrandingsoven, zonder dat nieuwe investeringen worden vereist en waarbij de opbrengst van die certificaten integraal moeten terugvloeien naar het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest, veeleer dan dat hogere productiekosten zouden worden gecompenseerd of de rentabiliteit van investeringen zou worden gewaarborgd,⁵ niet bestaanbaar met de bij richtlijn 2009/28/EG⁶ nagestreefde doelstellingen.

In het advies van Brugel van 16 oktober 2015 wordt geciteerd uit de richtlijnen van de minister voor de berekening van de quota, waarin onder meer wordt vooropgesteld dat “het geheel van het systeem [moet] zorgen voor het behoud van de waarde van het groenestroomcertificaat op ongeveer 80 euro voor de jaren 2016 en 2017”. Het gegeven dat aldus – steunend op de ontworpen regeling – een stabiele prijs wordt beoogd⁷, en niet een prijs die fluctueert volgens vraag en aanbod, kan bezwaarlijk worden aanzien als een streven naar een “daadwerkelijke markt (...) waar vraag en aanbod elkaar daadwerkelijk kunnen ontmoeten en een evenwicht kunnen bereiken”.

3.4. Indien door de ontworpen correctiemechanismen een schaarste ontstaat op de certificatenmarkt, waardoor de leveranciers hun verplichtingen inzake het indienen van groenestroomcertificaten bij Brugel niet kunnen nakomen, kunnen zij daarvoor beboet worden,⁸ ook al kan hen niet worden verweten onvoldoende groene stroom te willen afnemen.⁹ Ook op dit punt zou de ontworpen regeling op gespannen voet kunnen staan met hetgeen het Hof van Justitie in het arrest *Essent Belgium* heeft uiteengezet:

“113. Aangaande de omstandigheid dat de leveranciers die hun quotumverplichting niet nakomen, verplicht zijn om, zoals *Essent* in de hoofdgedingen, een administratieve geldboete te betalen, dient op het volgende te worden gewezen.

114. Het is weliswaar juist dat de oplegging van een dergelijke geldboete noodzakelijk kan worden geacht om enerzijds de producenten aan te sporen hun productie van groene stroom te verhogen en anderzijds de quotumplichtige marktdeelnemers aan te sporen de vereiste groenestroomcertificaten daadwerkelijk te kopen, maar dit neemt niet weg dat de berekeningswijze en het bedrag van die geldboete niet verder mogen gaan dan noodzakelijk is voor die aansporingen, zodat in dit verband met name dient te worden vermeden dat de betrokken marktdeelnemers overdreven worden gestraft (zie in die zin arrest *Ålands Vindkraft*, EU:C:2014:2037, punt 116). In voorkomend geval staat het aan

⁴ Adv.RvS 58.384/3 van 2 december 2015 over een ontwerp van besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering ‘tot opheffing van het besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 6 mei 2004 betreffende de promotie van groene elektriciteit en van kwaliteitswarmtekrachtkoppeling’, opmerkingen 5.1 tot 5.5.

⁵ Zie, voor de noodzaak om via groenestroomcertificaten nieuwe (en niet reeds in het verleden gedane) investeringen aan te moedigen, HvJ (grote kamer) 1 juli 2014, C-573/12, *Ålands Vindkraft*, punt 103.

⁶ 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’.

⁷ Die prijs ligt bovendien beduidend hoger dan de minimumprijs (65 euro) voor de gewestelijke transportnetbeheerder, die is bepaald in artikel 28, § 1, eerste lid, van de ordonnantie van 19 juli 2001.

⁸ De boete bedraagt 100 euro per ontbrekend certificaat (zie artikel 32, § 3, van de ordonnantie van 19 juli 2001).

⁹ Zie in dat verband ook de opmerkingen in het advies van de Raad van Gebruikers van elektriciteit en gas van 30 september 2015 en in het advies van Brugel van 16 oktober 2015.

de verwijzende rechter om te verifiëren of dit het geval is voor de in de hoofdgedingen aan de orde zijnde administratieve geldboeten.”

De gemachtigde verklaarde daarover het volgende:

“Tel que mentionné ci-dessus, divers garde-fous sont expressément prévus par la réglementation afin de pallier les risques de déséquilibre. Ce risque est plus spécifiquement envisagé par l’avant-projet d’arrêté modifiant l’arrêté fixant les quotas de certificats verts pour les années 2013 et suivantes. En outre, pareille circonstance serait nécessairement prise en considération dans le cadre de la procédure de sanction administrative pour apprécier l’existence du manquement et sa gravité afin de respecter les principes de proportionnalité et de responsabilité. Si le cas de force majeure invoqué est avéré, il n’y aura bien sûr pas de sanction administrative.”

Het is de vraag of het ontworpen artikel 2bis volstaat om het zo-even geschetste probleem te voorkomen. Indien dat niet het geval is, zou enkel kunnen worden teruggevallen op een welwillende toepassing van de sanctieregeling. De Raad van State betwijfelt of dit volstaat in het licht van het vereiste dat “de berekeningswijze en het bedrag van die geldboete niet verder mogen gaan dan noodzakelijk is voor die aansporingen”, zoals het Hof van Justitie heeft geoordeeld.

Bovendien blijft de vaststelling dat de beslissing om groenstroomcertificaten toe te kennen voor de verbrandingsoven in Neder-Over-Heembeek, in belangrijke mate bijdraagt tot een mogelijk onevenwicht tussen vraag en aanbod, dat dan door de ontworpen regeling wordt gecorrigeerd op een wijze die, zoals reeds hiervoor werd uiteengezet, op gespannen voet staat met het arrest *Essent Belgium*.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Aanhef

4. In de aanhef moet worden verwezen naar de uitgevoerde gendertest.

Artikel 2

5. Het is niet duidelijk wat in artikel 2 van het ontwerp bedoeld wordt met de term “de som van het aantal toegekende groenestroomcertificaten en van de voorraad van beschikbare groenestroomcertificaten”.

In de eerste plaats komt het de Raad van State voor dat in plaats van de woorden “het aantal toegekende groenestroomcertificaten” zou moeten worden geschreven “het aantal groenestroomcertificaten dat werd toegekend in het lopende jaar”. De gemachtigde kon instemmen met deze aanpassing.

In de tweede plaats is het onduidelijk wat de draagwijdte is van de woorden “de voorraad van beschikbare groenestroomcertificaten”. Wellicht wordt bedoeld op de in de voorbije

jaren toegekende groenestroomcertificaten die nog niet werden ingeleverd en die nog rechtsgeldig in omloop zijn.¹⁰ De gemachtigde verklaarde dienaangaande het volgende:

“Les certificats verts disponibles sont en effet ceux qui ne seraient pas encore remis par les fournisseurs d'énergie à Brugel ; en tant que de besoin, nous rappellerons que l'hypothèse visée ici est celle d'un déséquilibre sur le marché, caractérisé par un excès de certificats verts par rapport à la demande – celle-ci résultant des quotas. La première note au Gouvernement accompagnant le texte d'avant-projet d'arrêté explique en effet que depuis l'année 2014, l'offre de certificats verts a augmenté et a rejoint la demande. Depuis la fin de l'année 2014, il existe même un risque d'offre surabondante, aggravé par la constitution d'un stock de certificats verts.”

Dit kan dan ook beter worden gepreciseerd.

Artikel 3

6. Het is de vraag of het korte tijdsverloop tussen de vaststelling door Brugel op 30 november van het lopende jaar en het besluit van de minister uiterlijk op 20 december, de toepassing van het ontworpen artikel 2bis niet bemoeilijkt, nu over dat besluit in beginsel ook het advies van de Raad van State moet worden ingewonnen. De gemachtigde stelde in dat verband het volgende;

“La première question aborde notamment la problématique de l'équilibre entre l'offre et la demande de certificats verts; l'adaptation du quota de certificats verts répond, comme souligné ci-dessus, aux éventuels déséquilibres qui pourraient survenir sur ce marché ; les différentes procédures d'adaptation du quota permettent donc, d'une part, de garantir aux fournisseurs que leur quota se fonde sur le nombre de certificats verts disponibles, et, d'autre part, d'assurer aux investisseurs un prix de certificat vert suffisamment élevé.

Les deux procédures mises en place par la réglementation actuelle envisagent deux hypothèses d'un excès de certificats verts sur le marché ; dans la première hypothèse, l'excès est avéré et rectifié par Brugel. La seconde anticipe un excès résultant d'une mise sur le marché d'un nombre très important et soudain de certificats verts.

Le premier cas fait en effet appel à un délai relativement court entre le constat de Brugel et l'adaptation des quotas par le Ministre en charge. Il exige donc une coordination efficace et rapide entre Brugel et le Ministre, mais il ne se heurte pas à de sérieuses difficultés ; aucune objection n'a d'ailleurs été émise par le régulateur sur le procédé. La date du 30 novembre repose par ailleurs sur de solides motifs ; il faut en effet pouvoir justifier de l'existence d'un déséquilibre réel sur le marché, et pareille constatation implique nécessairement d'avoir suffisamment d'informations sur les certificats verts octroyés pendant l'année. Par ailleurs, les quotas adaptés doivent entrer en vigueur au 1^{er} janvier, ce qui justifie que le Ministre doive prendre sa décision avant le 20 décembre. Il est à noter, à cet égard, que sa compétence est tout à fait liée ; le Ministre ne dispose en effet d'aucun pouvoir d'appréciation. Il est tenu d'appliquer les règles fixées dans l'arrêté du Gouvernement.

¹⁰ Groenestroomcertificaten hebben immers een geldigheidsduur van vijf jaar (zie artikel 20 van het besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 6 mei 2004 'betreffende de promotie van groene elektriciteit en van kwaliteitswarmtekrachtkoppeling').

Le deuxième cas (octroi d'un nombre important de certificats verts à une installation) ne s'inscrit pas dans les mêmes délais.

La troisième hypothèse envisagée par l'avant-projet d'arrêté soumis à votre examen est celle d'un excès de la demande (quota) par rapport à l'offre. De manière à ce que les fournisseurs ne soient pas injustement pénalisés par un manque de certificats verts sur le marché, un abaissement du quota doit rapidement intervenir ; ce constat serait posé au terme de l'analyse de Brugel déjà visée par la disposition précédente (l'article 2). Il n'en résulte pas donc pas un surcroît de travail pour le régulateur. Elle suppose en revanche, à l'instar de la première hypothèse ci-dessus rappelée, que le régulateur dispose de suffisamment de recul sur l'état du marché, et requiert donc une analyse en fin d'année, de sorte qu'ici également, les dates respectives du 30 novembre (constat de Brugel) et 20 décembre (adoption d'un arrêté ministériel) ont été conservées.”

De uitleg van de gemachtigde, die veeleer betrekking heeft op de opportuniteit van de ontworpen bepaling, verantwoordt niet echt de noodzaak om pas op 30 november van het lopende jaar te voorzien in een vaststelling door Brugel, gelet op het zeer krappe tijdbestek dat daarop volgt en de praktische problemen die daaruit kunnen voortvloeien om tijdig een ministerieel besluit te kunnen nemen. De stellers moeten de keuze van deze termijnen heroverwegen.¹¹

*

¹¹ Dit neemt natuurlijk niet weg dat een rechtstreekse wijziging van de quota bij een besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering in de loop van het jaar in beginsel steeds mogelijk is.

PORTÉE ET FONDEMENT JURIDIQUE DU PROJET

1. Le projet soumis pour avis¹ a pour objet d'apporter un certain nombre de modifications à 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'².

En premier lieu, les quotas des certificats verts qui doivent être remis par les fournisseurs, à l'exclusion du gestionnaire de réseau de distribution, à la Commission de régulation pour l'énergie en Région de Bruxelles-Capitale (ci-après : Brugel) sont augmentés (article 1^{er} du projet).

En deuxième lieu, le seuil d'intervention du ministre qui a l'Énergie dans ses attributions (ci-après : le ministre) en cas d'excédent imminent de certificats est modifié, dès lors qu'il faut tenir compte non seulement du nombre de certificats verts octroyés, mais également du stock de certificats verts disponibles (article 2 du projet).

En troisième lieu, il est inséré un nouvel article 2bis, qui permet au ministre de modifier, au plus tard le 20 décembre de l'année en cours, les quotas pour l'année suivante en cas de pénurie imminente sur le marché des certificats, lorsque Brugel constate le 30 novembre de l'année en cours que certains seuils sont dépassés (article 3 du projet).

Enfin, il est prévu que le ministre peut faire usage de la possibilité d'augmenter les quotas à l'occasion de la mise en service d'une unité de production verte à partir de la première année de l'octroi des certificats verts (plutôt qu'à partir de l'année de la mise en service planifiée du projet) (article 4 du projet).

2. L'arrêté en projet trouve un fondement juridique dans l'article 28, § 2, alinéa 3, de l'ordonnance du 19 juillet 2001 'relative à l'organisation du marché de l'électricité en Région de Bruxelles-Capitale'. Cette disposition habilite le Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale à arrêter, après avis de Brugel, les quotas pour les années postérieures à 2007 sur la base de l'évolution du marché de l'électricité verte et du fonctionnement du marché libéralisé.

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

3.1. Dans l'arrêt *Essent Belgium*³, la Cour de justice a déclaré que le régime de la Région flamande en matière de certificats verts, qui était en vigueur à l'époque, était en principe compatible avec la libre circulation des marchandises. Le régime actuellement en vigueur dans la Région de Bruxelles-Capitale étant comparable à celui sur lequel la Cour de justice s'est

¹ Un texte assez comparable a déjà été soumis auparavant pour avis au Conseil d'État, sous la forme, il est vrai, d'un projet d'arrêté ministériel portant exécution de l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 29 novembre 2012 (voir l'avis C.E. 58.032/3/1/V du 20 août 2015 sur un projet d'arrêté ministériel 'relatif à l'adaptation des quotas de certificats verts pour les années 2016 et suivantes'). Dans cet avis, le Conseil a relevé des problèmes de fondement juridique, ce qui justifie sans doute pourquoi le régime en projet est actuellement fondu dans un projet d'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale.

² Cet arrêté n'a pas été soumis pour avis au Conseil d'État, alors qu'il s'agit d'un arrêté réglementaire.

³ C.J., 11 septembre 2014, C-204/12 à C-208/12, *Essent Belgium*.

prononcée, cet arrêt est également pertinent pour apprécier le régime en projet. La Cour de justice a estimé que s'il est vrai que le régime constitue une restriction à la libre circulation des marchandises, il n'en reste pas moins que cette restriction peut être justifiée par un motif d'intérêt général, à savoir la promotion de l'utilisation de sources d'énergie renouvelables pour la production d'électricité.

Lors de l'appréciation de la proportionnalité, la Cour de justice a formulé une réserve importante concernant la nécessité d'un bon fonctionnement du marché des certificats :

« 104. Il importe toutefois d'examiner, en second lieu, si, envisagées ensemble avec la restriction dont il vient d'être question, les autres caractéristiques de la réglementation en cause au principal dont fait état la juridiction de renvoi permettent de conclure que, considérée dans sa globalité, cette réglementation satisfait bien aux exigences découlant du principe de proportionnalité.

105. À cet égard, il convient, en effet, de rappeler qu'il ressort de la décision de renvoi que cette réglementation est notamment caractérisée par une obligation s'imposant annuellement aux fournisseurs de détenir et de restituer à l'autorité de régulation compétente une certaine quantité de certificats verts correspondant à une quote-part de leurs livraisons, cela sous peine de devoir s'acquitter d'une amende administrative.

106. Il découle ainsi de ladite réglementation que, en cas d'importation d'électricité verte en provenance d'autres États membres, la commercialisation ou la consommation de cette électricité exigeront, en règle générale, de la part des fournisseurs concernés que ceux-ci achètent des certificats verts à raison de la quantité d'électricité ainsi importée.

107. À ces divers égards, il importe de relever, premièrement, qu'un régime de soutien utilisant, à l'instar de celui en cause au principal, des certificats verts vise notamment à faire supporter le surcoût lié à la production d'électricité verte directement par le marché, à savoir par les fournisseurs d'électricité qui sont astreints à l'obligation de quota et, *in fine*, par les consommateurs.

108. En opérant un tel choix, un État membre n'excède pas la marge d'appréciation qui demeure la sienne dans la poursuite de l'objectif légitime visant à accroître la production d'électricité verte (voir, en ce sens, arrêt Ålands Vindkraft, EU:C:2014:2037, points 109 et 110).

109. Deuxièmement, il convient d'observer que, à la différence, par exemple, d'une aide à l'investissement, ce type de régime vise à soutenir l'exploitation des installations de production d'électricité verte une fois celles-ci en activité. À cet égard, l'obligation de quota est notamment destinée à garantir aux producteurs d'électricité verte une demande pour les certificats qu'ils se sont vu attribuer et à faciliter de la sorte l'écoulement de l'énergie verte qu'ils produisent à un prix supérieur au prix du marché de l'énergie classique.

110. L'effet incitatif qu'exerce un tel régime sur les producteurs d'électricité en général, dont, notamment, ceux qui cumuleraient les qualités de producteur, d'une part, et de fournisseur, d'autre part, en vue de les amener à accroître leur production d'électricité verte ne paraît ainsi pas pouvoir être mis en doute, ni, partant, l'aptitude de celui-ci à atteindre l'objectif légitime poursuivi en l'occurrence (voir, en ce sens, arrêt Ålands Vindkraft, EU:C:2014:2037, points 111 et 112).

111. Toutefois, il convient de relever, troisièmement, que le bon fonctionnement d'un tel régime implique, par essence, l'existence de mécanismes de marché qui soient de nature à permettre aux opérateurs qui sont soumis à l'obligation de quota et qui ne

disposent pas encore des certificats verts requis aux fins de s'acquitter de ladite obligation, de s'approvisionner en certificats de manière effective et dans des conditions équitables (voir, en ce sens, arrêt Ålands Vindkraft, EU:C:2014:2037, point 113).

112. Il importe, ainsi, que soient institués des mécanismes qui assurent la mise en place d'un véritable marché des certificats verts où l'offre et la demande puissent effectivement se rencontrer et tendre vers l'équilibre, de sorte qu'il soit effectivement possible aux fournisseurs intéressés de s'y approvisionner en de tels certificats dans des conditions équitables (voir, en ce sens, arrêt Ålands Vindkraft, EU:C:2014:2037, point 114) ».

3.2. La question se pose de savoir si, selon les termes de cet arrêt, « un véritable marché des certificats verts où l'offre et la demande puissent effectivement se rencontrer et tendre vers l'équilibre [est effectivement mis en place] » dans la Région de Bruxelles-Capitale. En effet, le régime en projet vise de nouveau à intervenir directement du côté de la demande du marché des certificats. La restriction qu'un tel régime emporte pour la libre circulation des marchandises doit pouvoir être considérée comme proportionnée. À cet égard, le délégué a déclaré ce qui suit :

« Les points 104 à 112 de l'arrêt Essent mentionné par cette première question abordent différents éléments au regard du principe de proportionnalité. Ainsi, y sont examinées deux caractéristiques de la réglementation flamande, qui fondent également le système bruxellois : l'obligation de détenir et restituer une certaine quantité de certificats verts (CV) et le fait qu'il s'agisse d'une aide à l'exploitation (et non à l'investissement). Les conclusions qu'en tire la Cour de Justice au point 110 sont donc transposables en l'espèce : 'l'effet incitatif qu'exerce un tel régime sur les producteurs d'électricité en général, dont, notamment, ceux qui cumuleraient les qualités de producteur, d'une part, et de fournisseur, d'autre part, en vue de les amener à accroître leur production d'électricité verte ne paraît ainsi pas pouvoir être mis en doute, ni, partant, l'aptitude de celui-ci à atteindre l'objectif légitime poursuivi en l'occurrence (voir, en ce sens, arrêt Ålands Vindkraft, EU:C:2014:2037, points 111 et 112)'.

Aux points 111 et 112 de l'arrêt, la Cour s'interroge en outre sur l'existence de mécanismes de marché qui permettent aux opérateurs soumis à l'obligation de détenir un quota de CV d'acquérir ces derniers de manière effective : il importe, ainsi, que soient institués des mécanismes qui assurent la mise en place d'un véritable marché des certificats verts où l'offre et la demande puissent effectivement se rencontrer et tendre vers l'équilibre, de sorte qu'il soit effectivement possible aux fournisseurs intéressés de s'y approvisionner en de tels certificats dans des conditions équitables.

En premier lieu, il convient de souligner que le système repose bien sûr sur la libre cession des CV : l'article 25 de l'ordonnance 19 juillet 2001 relative à l'organisation du marché de l'électricité en Région de Bruxelles-Capitale dispose en effet que 'tout certificat vert octroyé par BRUGEL relative à la production d'électricité verte est librement transmissible et négociable à moins que sa durée de validité n'ait expiré ou qu'il ait été annulé par BRUGEL'.

Par ailleurs, nous relèverons que la réglementation bruxelloise met en effet en place des mécanismes qui tendent à assurer l'équilibre sur le marché des CV.

Ainsi, l'ordonnance du 19 juillet 2001 prévoit que les quotas de CV sont déterminés par le Gouvernement après avis de Brugel ; l'arrêté du 29 novembre 2012 fixant les quotas de certificats verts pour les années 2013 et suivantes prévoit en ses articles 2 et 3 que : 1) si, au 30 novembre de l'année en cours, Brugel constate que le nombre de octroyés dépasse de 5 % le nombre de CV exigés des fournisseurs pour les quatre derniers trimestres, Brugel en informe le ministre qui 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 CV égal au surplus de CV constaté ; 2) lorsqu'un projet d'unité de production verte peut prétendre à l'octroi de plus de 25 000 CV sur une année, Brugel en informe le ministre qui 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 précédente l'année concernée, d'un nombre de CV égal au nombre estimé de CV octroyés pour ce projet.

L'avant-projet d'arrêté modifiant cet arrêté, qui a récemment été soumis à l'analyse de la section de législation du Conseil d'État, en maintient les principes moyennant quelques adaptations et précisions nécessaires, et postule en outre, que 'si, au 30 novembre de l'année en cours, BRUGEL constate que le nombre de certificats verts exigés des fournisseurs pour les quatre derniers trimestres dépasse de 12 % le nombre de certificats verts octroyés lors de l'année en cours, BRUGEL en informe le ministre qui diminue 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 déficit de certificats verts réellement disponibles compte tenu du stock'.

Les hypothèses d'ajustement des quotas permet dès lors au marché des CV de fonctionner en équilibre, et, par conséquent, au prix des CV de se maintenir de sorte que, d'une part, les investissements déjà consentis bénéficient des conditions d'exploitation espérées et que de nouveaux investisseurs reçoivent le signal positif nécessaire afin de mettre en place leurs projets, et, d'autre part, les fournisseurs ne puissent être pénalisés par une augmentation indue du prix des CV.

Le fonctionnement du marché des CV fait, enfin, l'objet d'une analyse annuelle par le régulateur en vertu de l'article 30bis de l'ordonnance précitée du 19 juillet 2001 ».

3.3. Les mécanismes précisés par le délégué visent effectivement à maintenir ou à rétablir l'équilibre sur ce marché des certificats. En même temps, l'existence de pareils mécanismes permanents illustre qu'il n'existe pas à l'heure actuelle de « véritable marché où l'offre et la demande [peuvent] effectivement se rencontrer et tendre vers l'équilibre » et la question se pose de savoir si cet objectif est même réalisable sans ces mécanismes.

À cela s'ajoute que, ainsi qu'il ressort de la note aux membres du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale, certaines adaptations des quotas sont jugées nécessaires en raison des futurs certificats verts pour l'incinérateur de Neder-Over-Heembeek. Le régime de quotas en projet crée, pour l'excédent de certificats qui en résulterait, une nouvelle demande qui vise à stabiliser les prix des certificats verts. À cet égard, le délégué a déclaré ce qui suit :

« L'objectif du mécanisme des CV est et reste la promotion de l'électricité verte. À cet égard, on notera que l'énergie produite par l'incinérateur est actuellement déjà comptabilisée dans les chiffres régionaux de production d'énergie à partir de sources renouvelables. L'ordonnance du 19 juillet 2001 prévoit en effet que la fraction biodégradable des déchets ménagers peut être considérée comme de la biomasse, laquelle rentre en compte dans la production d'électricité verte. La valorisation de la biomasse issue de déchets est donc déjà éligible pour l'octroi de CV ».

Comme le Conseil d'État l'a déjà exposé dans l'avis 58.384/3 du 2 décembre 2015 ⁴, l'octroi de certificats verts à l'incinérateur existant, sans exiger de nouveaux investissements, les recettes de ces certificats devant en outre retourner intégralement à la Région de Bruxelles-Capitale, plutôt que de compenser des coûts de production plus élevés ou d'assurer la rentabilité d'investissements ⁵, ne se concilie pas avec les objectifs poursuivis par la directive 2009/28/CE ⁶.

L'avis de Brugel du 16 octobre 2015 cite les lignes directrices édictées par le ministre pour le calcul des quotas, qui prévoient notamment que « l'ensemble du dispositif devra assurer le maintien de la valeur du certificat vert aux alentours de 80 euros pour les années 2016 et 2017 ». Le fait que, de cette manière, – se fondant sur le régime en projet – un prix stable est visé ⁷ et non un prix qui fluctue en fonction de l'offre et de la demande, peut difficilement être considéré comme le souci de mettre en place un « véritable marché (...) où l'offre et la demande [peuvent] effectivement se rencontrer et tendre vers l'équilibre ».

3.4. Si les mécanismes de correction en projet génèrent une pénurie sur le marché des certificats, impliquant que les fournisseurs ne peuvent plus honorer leurs obligations de remise à Brugel de certificats verts, ils peuvent se voir infliger une amende à ce titre ⁸, même s'il ne peut leur être reproché de vouloir prélever une quantité insuffisante d'électricité verte ⁹. Sur ce point également, le régime en projet pourrait se heurter à ce que la Cour de justice a exposé dans l'arrêt *Essent Belgium*.

« 113. Quant à la circonstance que les fournisseurs qui ne respectent pas l'obligation de quota à laquelle ils se trouvent soumis sont astreints, à l'instar d'Essent dans les affaires au principal, au paiement d'une amende administrative, il y a lieu d'indiquer ce qui suit.

114. Si l'imposition d'une telle amende peut, certes, être considérée comme étant nécessaire afin d'inciter, d'une part, les producteurs à accroître leur production d'électricité verte et, d'autre part, les opérateurs soumis à une obligation de quota à procéder à l'acquisition effective des certificats verts requis, encore convient-il, toutefois, que les modalités de détermination et le montant de cette amende n'aillent pas au-delà de ce qui est nécessaire à de telles fins incitatives, en évitant notamment, à cet égard, de pénaliser les opérateurs concernés d'une manière qui s'avérerait excessive (voir, en ce sens, arrêt *Ålands Vindkraft*, EU:C:2014:2037, point 116). Il appartient, le cas échéant, à

⁴ Avis C.E. 58.384/3 du 2 décembre 2015 sur un projet d'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale 'abrogeant l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 6 mai 2004 relatif à la promotion de l'électricité verte et de la cogénération de qualité', observations 5.1 à 5.5.

⁵ Voir, pour la nécessité d'encourager, par le biais de certificats verts, de nouveaux investissements (et non des investissements déjà réalisés par le passé), C.J., (grande chambre), 1^{er} juillet 2014, C-573/12, *Ålands Vindkraft*, point 103.

⁶ 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'.

⁷ En outre, ce prix est nettement supérieur au prix minimum (65 euros) pour le gestionnaire du réseau de transport régional, fixé à l'article 28, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, de l'ordonnance du 19 juillet 2001.

⁸ L'amende s'élève à 100 euros par certificat manquant (voir l'article 32, § 3, de l'ordonnance du 19 juillet 2001).

⁹ Voir également à cet égard les observations formulées dans l'avis du Conseil des usagers de l'électricité et du gaz du 30 septembre 2015 et dans l'avis de Brugel du 16 octobre 2015.

la juridiction de renvoi de vérifier si tel est le cas en ce qui concerne les amendes administratives en cause dans les affaires au principal ».

À cet égard, le délégué a déclaré ce qui suit :

« Tel que mentionné ci-dessus, divers garde-fous sont expressément prévus par la réglementation afin de pallier les risques de déséquilibre. Ce risque est plus spécifiquement envisagé par l'avant-projet d'arrêté modifiant l'arrêté fixant les quotas de certificats verts pour les années 2013 et suivantes. En outre, pareille circonstance serait nécessairement prise en considération dans le cadre de la procédure de sanction administrative pour apprécier l'existence du manquement et sa gravité afin de respecter les principes de proportionnalité et de responsabilité. Si le cas de force majeure invoqué est avéré, il n'y aura bien sûr pas de sanction administrative ».

La question se pose de savoir si l'article 2bis en projet suffit pour éviter le problème précité. Dans la négative, on ne pourrait s'en remettre qu'à une application bienveillante du régime de sanctions. Le Conseil d'État doute que ceci puisse suffire au regard de l'exigence selon laquelle « [il convient] (...) que les modalités de détermination et le montant de cette amende n'aillent pas au-delà de ce qui est nécessaire à de telles fins incitatives », comme la Cour de justice l'a jugé.

En outre, force est de constater que la décision d'octroyer des certificats verts pour l'incinérateur de Neder-Over-Heembeek contribue dans une large mesure à un éventuel déséquilibre entre l'offre et la demande, lequel est ensuite corrigé par le régime en projet d'une manière qui, ainsi qu'il a déjà été exposé ci-dessus, se heurte à l'arrêt *Essent Belgium*.

EXAMEN DU TEXTE

Préambule

4. Le préambule doit viser le test gender qui a été réalisé.

Article 2

5. On n'aperçoit pas clairement ce qu'il y a lieu d'entendre par les mots « la somme du nombre de certificats verts octroyés et du stock de certificats verts disponibles » à l'article 2 du projet.

En premier lieu, il apparaît au Conseil d'État qu'il faudrait écrire « du nombre de certificats verts octroyés durant l'année en cours » au lieu de « du nombre de certificats verts octroyés ». Le délégué a pu marquer son accord sur cette adaptation.

En deuxième lieu, on ne distingue pas clairement la portée des mots « du stock de certificats verts disponibles ». Sans doute vise-t-on les certificats verts octroyés au cours des

années précédentes qui n'ont pas encore été remis et qui sont encore valablement en circulation¹⁰. À ce sujet, le délégué a déclaré ce qui suit :

« Les certificats verts disponibles sont en effet ceux qui ne seraient pas encore remis par les fournisseurs d'énergie à Brugel ; en tant que de besoin, nous rappellerons que l'hypothèse visée ici est celle d'un déséquilibre sur le marché, caractérisé par un excès de certificats verts par rapport à la demande – celle-ci résultant des quotas. La première note au Gouvernement accompagnant le texte d'avant-projet d'arrêté explique en effet que depuis l'année 2014, l'offre de certificats verts a augmenté et a rejoint la demande. Depuis la fin de l'année 2014, il existe même un risque d'offre surabondante, aggravé par la constitution d'un stock de certificats verts ».

Mieux vaudrait dès lors le préciser.

Article 3

6. La question se pose de savoir si le court laps de temps entre la constatation par Brugel le 30 novembre de l'année en cours et l'arrêté du ministre au plus tard le 20 décembre n'entrave pas l'application de l'article 2bis en projet, dès lors que, en principe, l'avis du Conseil d'État doit également être recueilli à propos de cet arrêté. À cet égard, le délégué a déclaré ce qui suit :

« La première question aborde notamment la problématique de l'équilibre entre l'offre et la demande de certificats verts ; l'adaptation du quota de certificats verts répond, comme souligné ci-dessus, aux éventuels déséquilibres qui pourraient survenir sur ce marché ; les différentes procédures d'adaptation du quota permettent donc, d'une part, de garantir aux fournisseurs que leur quota se fonde sur le nombre de certificats verts disponibles, et, d'autre part, d'assurer aux investisseurs un prix de certificat vert suffisamment élevé.

Les deux procédures mises en place par la réglementation actuelle envisagent deux hypothèses d'un excès de certificats verts sur le marché ; dans la première hypothèse, l'excès est avéré et rectifié par Brugel. La seconde anticipe un excès résultant d'une mise sur le marché d'un nombre très important et soudain de certificats verts.

Le premier cas fait en effet appel à un délai relativement court entre le constat de Brugel et l'adaptation des quotas par le Ministre en charge. Il exige donc une coordination efficace et rapide entre Brugel et le Ministre, mais il ne se heurte pas à de sérieuses difficultés ; aucune objection n'a d'ailleurs été émise par le régulateur sur le procédé. La date du 30 novembre repose par ailleurs sur de solides motifs ; il faut en effet pouvoir justifier de l'existence d'un déséquilibre réel sur le marché, et pareille constatation implique nécessairement d'avoir suffisamment d'informations sur les certificats verts octroyés pendant l'année. Par ailleurs, les quotas adaptés doivent entrer en vigueur au 1^{er} janvier, ce qui justifie que le Ministre doive prendre sa décision avant le 20 décembre. Il est à noter, à cet égard, que sa compétence est tout à fait liée ; le Ministre ne dispose en effet d'aucun pouvoir d'appréciation. Il est tenu d'appliquer les règles fixées dans l'arrêté du Gouvernement.

¹⁰ En effet, les certificats verts ont une durée de validité de cinq ans (voir l'article 20 de l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 6 mai 2004 'relatif à la promotion de l'électricité verte et de la cogénération de qualité').

Le deuxième cas (octroi d'un nombre important de certificats verts à une installation) ne s'inscrit pas dans les mêmes délais.

La troisième hypothèse envisagée par l'avant-projet d'arrêté soumis à votre examen est celle d'un excès de la demande (quota) par rapport à l'offre. De manière à ce que les fournisseurs ne soient pas injustement pénalisés par un manque de certificats verts sur le marché, un abaissement du quota doit rapidement intervenir ; ce constat serait posé au terme de l'analyse de Brugel déjà visée par la disposition précédente (l'article 2). Il n'en résulte pas donc pas un surcroît de travail pour le régulateur. Elle suppose en revanche, à l'instar de la première hypothèse ci-dessus rappelée, que le régulateur dispose de suffisamment de recul sur l'état du marché, et requiert donc une analyse en fin d'année, de sorte qu'ici également, les dates respectives du 30 novembre (constat de Brugel) et 20 décembre (adoption d'un arrêté ministériel) ont été conservées ».

Les explications du délégué, qui concernent plutôt l'opportunité de la disposition en projet, ne justifient pas réellement la nécessité de ne prévoir une constatation par Brugel que le 30 novembre de l'année en cours, eu égard au délai très court qui suit et aux problèmes pratiques qui pourraient en résulter pour pouvoir prendre un arrêté ministériel en temps utile. Les auteurs devront reconsidérer le choix de ces délais ¹¹.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER

DE VOORZITTER - LE PRÉSIDENT

Annemie GOOSSENS

Jo BAERT

¹¹ Cela n'empêche évidemment pas qu'une modification directe des quotas par un arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale au cours de l'année est, en principe, toujours possible.