



RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

advies 62.125/1
van 5 oktober 2017

avis 62.125/1
du 5 octobre 2017

over

sur

een voorontwerp van ordonnantie
'houdende instemming met het
samenwerkingsakkoord van
20 januari 2017 tussen de Federale
Staat, het Vlaamse Gewest, het
Waalse Gewest en het Brusselse
Hoofdstedelijke Gewest
betreffende de verdeling van de
Belgische klimaat- en
energiedoelstellingen voor de
periode 2013-2020'

un avant-projet d'ordonnance
'portant assentiment à l'Accord de
coopération du 20 janvier 2017
entre l'État fédéral, la Région
flamande, la Région wallonne et la
Région de Bruxelles-Capitale
relatif au partage des objectifs
belges climat et énergie pour la
période 2013-2020'

Op 8 september 2017 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 voorontwerp van ordonnantie 'houdende instemming met het samenwerkingsakkoord van 20 januari 2017 tussen de Federale Staat, het Vlaamse Gewest, het Waalse Gewest en het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest betreffende de verdeling van de Belgische klimaat- en energiedoelstellingen voor de periode 2013-2020'.

Het voorontwerp is door de eerste kamer onderzocht op 28 september 2017. De kamer was samengesteld uit Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter, Wilfried VAN VAERENBERGH en Chantal BAMPs, staatsraden, Michel TISON en Johan PUT, assessoren, en Greet VERBERCKMOES, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Kristine BAMS, eerste auditeur.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst van het advies is nagezien onder toezicht van Chantal BAMPs, staatsraad.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 5 oktober 2017.

*

Le 8 septembre 2017, 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 avant-projet d'ordonnance 'portant assentiment à l'Accord de coopération du 20 janvier 2017 entre l'État fédéral, la Région flamande, la Région wallonne et la Région de Bruxelles-Capitale relatif au partage des objectifs belges climat et énergie pour la période 2013-2020'.

L'avant-projet a été examiné par la première chambre le 28 septembre 2017. La chambre était composée de Marnix VAN DAMME, président de chambre, Wilfried VAN VAERENBERGH et Chantal BAMPs, conseillers d'État, Michel TISON et Johan PUT, assesseurs, et Greet VERBERCKMOES, greffier.

Le rapport a été présenté par Kristine BAMS, premier auditeur.

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

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 5 octobre 2017.

*

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,¹ alsmede van de vraag of aan de te vervullen vormvereisten is voldaan.

*

STREKKING VAN HET VOORONTWERP VAN ORDONNANTIE

2. Het om advies voorgelegde voorontwerp van ordonnantie strekt ertoe instemming te verlenen met het samenwerkingsakkoord van 20 januari 2017 tussen de Federale Staat, het Vlaamse Gewest, het Waalse Gewest en het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest betreffende de verdeling van de Belgische klimaat- en energiedoelstellingen voor de periode 2013-2020.

ONDERZOEK VAN HET SAMENWERKINGSAKKOORD

3. Met betrekking tot het samenwerkingsakkoord van 20 januari 2017 kan worden volstaan met een verwijzing naar advies 61.126/VR dat de Raad van State, afdeling Wetgeving, op 26 april 2017 heeft uitgebracht over een voorontwerp van wet ‘houdende instemming met het samenwerkingsakkoord van 20 januari 2017 tussen de Federale Staat, het Vlaamse Gewest, het Waalse Gewest en het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest betreffende de verdeling van de Belgische klimaat- en energiedoelstellingen voor de periode 2013-2020’.

In dat advies werd het volgende opgemerkt:

“ALGEMENE OPMERKINGEN

1. Bij hoofdstuk 2 van het samenwerkingsakkoord wordt aan de gewesten de verplichting opgelegd zich te houden aan een ‘lineair traject’ met betrekking tot de reductie van hun broeikasgasemissies in de zin van artikel 1, 12°, van het akkoord, voor de periode van 1 januari 2013 tot 31 december 2020, en wordt een regeling uitgewerkt die ertoe strekt te garanderen dat de gewesten de aldus aan hen opgelegde doelstellingen halen.

Zoals de gemachtigden van de ministers bevestigd hebben, is dat hoofdstuk onder andere van toepassing op de ‘uitstoot van broeikasgassen in de gebouwen uit de residentiële en tertiaire sectoren’.

In dit verband wordt erop gewezen dat, wat net de uitstoot van broeikasgassen in de gebouwen uit de residentiële en tertiaire sectoren betreft, bij artikel 65^{quater} van de bijzondere wet van 16 januari 1989 ‘betreffende de financiering van de Gemeenschappen en de Gewesten’ een mechanisme ingesteld is in het kader waarvan er voor elk gewest een ‘meerjarig traject met doelstellingen inzake het terugdringen van de uitstoot van broeikasgassen’ vastgelegd is en een financiële bonus-malusregeling ingesteld is die steunt op de berekening van het verschil tussen de jaarlijkse uitstoot in de gebouwen uit de voormelde sectoren in elk gewest en de vooraf vastgestelde trajecten.

¹ Aangezien het om een voorontwerp van ordonnantie gaat, wordt onder “rechtsgrond” de overeenstemming met de hogere rechtsnormen verstaan.

Zoals de gemachtigden van de ministers te kennen gegeven hebben, staan de regeling die bij hoofdstuk 2 van het samenwerkingsakkoord ingevoerd wordt en het mechanisme dat ingesteld is bij artikel 65*quater* van de bijzondere wet van 16 januari 1989 los van elkaar.

Uit formeel oogpunt staat niets eraan in de weg dat beide regelingen onafhankelijk van elkaar van toepassing zouden zijn.

Het zou evenwel raadzaam zijn zich ervan te vergewissen dat het feit dat ze naast elkaar bestaan niet leidt tot overlappingsen of tot gevallen waarin verwarring of een gebrek aan samenhang heerst.

Wat er ook van zij, er wordt opgemerkt dat de toepassing van het samenwerkingsakkoord op generlei wijze mag leiden tot het treffen van maatregelen die aanleiding zou geven tot het schenden van een of ander element van de regeling die bij artikel 65*quater* van de bijzondere wet van 16 januari 1989 ingesteld is.

2. Volgens artikel 47 van het samenwerkingsakkoord treedt dat akkoord in werking zodra de federale en gewestelijke wetgevers ermee ingestemd zullen hebben.

Gelet op het feit dat bij dat akkoord doelstellingen vastgesteld worden voor een welbepaalde periode, de jaren 2013 tot 2020, die reeds geruime tijd aangevangen is, bevat het evenwel bepalingen waarbij voorgeschreven wordt dat bepaalde verplichtingen nagekomen en welbepaalde handelingen gesteld moeten worden op nauwkeurig bepaalde tijdstippen, waarvan er sommige thans reeds verstreken zijn of verstreken zullen zijn wanneer alle wetgevers in kwestie met het akkoord ingestemd zullen hebben.

Wat die bepalingen betreft, is het dus in feite de bedoeling dat het akkoord met terugwerkende kracht uitwerking heeft.

De gemachtigden van de ministers hebben overigens bevestigd dat een aantal bepalingen van het akkoord reeds toegepast zijn.

Opdat de aldus in het vooruitzicht gestelde terugwerking aanvaard kan worden, moet aan verscheidene voorwaarden voldaan zijn.

a) In de eerste plaats dient men zich ervan te vergewissen of het, voor elk van de bepalingen in kwestie, in de praktijk wel mogelijk is om ze met terugwerkende kracht toe te passen, met ingang van deze of gene datum.

b) Gesteld dat de zopas vermelde voorwaarde vervuld is, behoort eveneens voldaan te zijn aan de algemene voorwaarden die vervuld moeten zijn opdat aanvaard kan worden dat wettelijke bepalingen terugwerken.

Er wordt aan herinnerd dat de terugwerkende kracht van een wetsbepaling alleen verantwoord kan worden wanneer ze onontbeerlijk is voor de verwezenlijking van een doelstelling van algemeen belang, zoals de goede werking of de continuïteit van de openbare dienst, of nog – zoals *a priori* de doelstelling is die de ontwerpers van het voorliggende samenwerkingsakkoord nastreven – de nakoming van verplichtingen die voortvloeien uit het international recht of het Europees recht. Wanneer bovendien blijkt dat de terugwerkende kracht tot gevolg heeft dat de afloop van gerechtelijke procedures in een welbepaalde zin beïnvloed wordt of dat rechtscolleges verhinderd worden zich over een rechtsvraag uit te spreken, vergt de aard van het in het geding zijnde beginsel dat uitzonderlijke omstandigheden een verantwoording bieden voor de terugwerkende kracht.

De ontwerpers van het samenwerkingsakkoord dienen zich er *in concreto* van te vergewissen of *in casu* aan die voorwaarden voldaan is voor elk van de bepalingen in kwestie.

c) Indien de voorwaarden vermeld onder a) en b) vervuld zijn, dient ten slotte in het samenwerkingsakkoord in duidelijke, precieze en ondubbelzinnige bewoordingen geregeld te worden in welke mate dat akkoord met terugwerking uitwerking moet hebben.

Het akkoord dient aldus herzien te worden dat met deze opmerking rekening gehouden wordt.

BIJZONDERE OPMERKINGEN

Artikel 3

Op de vraag naar de exacte draagwijdte van artikel 3, 3°, hebben de gemachtigden van de ministers het volgende geantwoord:

‘L’article 10 de la décision 406/2009/CE permet d’éviter une double comptabilisation de certaines émissions sous la directive 2003/87/CE et sous la décision 406/2009/CE.

La décision d’exécution 2013/634/UE a adapté les quotas d’émission fixés par la décision 2013/162/UE. Il a été tenu compte de cette adaptation dans le calcul des quotas annuels d’émission des Régions mentionnés en annexe de l’accord de coopération.

Si une correction de la décision d’exécution européenne devait être effectuée, les quotas annuels d’une Région concernée pourraient encore être adaptés’.

Uit deze uitleg lijkt voort te vloeien dat de respectieve jaarlijkse emissieruimten van de gewesten, die vermeld zijn in bijlage 2, afdeling 1, van het samenwerkingsakkoord in de toekomst nog aangepast zouden kunnen worden op basis van artikel 3, 3°.

Als zulks inderdaad het geval is, hoort die bepaling veeleer thuis in hoofdstuk 2, afdeling 1, onderafdeling 2, van het akkoord en zouden de artikelen 8 en 11, § 3, dienovereenkomstig aangevuld moeten worden.

Artikel 24

Uit de uitleg van de gemachtigden van de ministers blijkt dat, in de Nederlandse tekst van paragraaf 1, de woorden ‘met binnenlandse corrigerende maatregelen’ betekenen dat het correctieve actieplan uit interne beleidslijnen en maatregelen dient te bestaan.²

Het verdient aanbeveling de tekst in die zin te herschrijven, wat overigens de mogelijkheid zal bieden om beide taalversies van de tekst beter op elkaar af te stemmen.

Artikelen 29 en 38

Zoals de gemachtigden van de ministers bevestigd hebben, is het geval waarop de voorliggende bepalingen betrekking hebben uitsluitend datgene waarin het Hof van Justitie van de Europese Unie het Koninkrijk België met toepassing van artikel 260 VWEU veroordeelt tot het betalen van een forfaitaire som of een dwangsom. De redactie van de tekst behoort aldus herzien te worden dat nauwkeuriger naar dat geval verwezen wordt. De verwijzing naar artikel 258 VWEU, harerzijds, dient als zinloos weggelaten te worden, aangezien het hier beoogde geval in die bepaling niet ter sprake komt.

Teneinde elke onduidelijkheid te voorkomen, zou het overigens beter zijn te schrijven ‘... legt de Nationale Klimaatcommissie/ENOVER vast welk gedeelte van de

² Voetnoot 1 van advies 61.126/VR: De gemachtigden hebben erop gewezen dat daaruit volgt dat maatregelen houdende de aankoop van nalevingseenheden uitgesloten zijn.

forfaitaire som of de dwangsom elke contracterende partij verschuldigd is in verhouding tot de verbintenissen die ze niet nagekomen zou zijn'.

Artikel 30

In verband met de inleidende zin van paragraaf 4 rijst de vraag of het wel zin heeft om voor te schrijven dat datgene waartoe de gewesten zich bij deze bepaling verbinden niet alleen betrekking heeft op hun productie van energie uit hernieuwbare bronnen, maar ook op het verbruik van energie uit hernieuwbare bronnen voor vervoer.

Op die vraag hebben de gemachtigden van de ministers het volgende geantwoord:

‘En vertu de la directive 2009/28/CE relative à la promotion des énergies renouvelables, l’objectif concernant la part d’énergie produite à partir de sources renouvelables dans la consommation finale d’énergie fixé en vertu de l’article 1, § 1^{er}, qui correspond à 13 % pour la Belgique, comprend les parts respectives des secteurs suivants :

- Production d’électricité (à partir de sources renouvelables)
- Froid et chaleur
- Transport.

Cette même directive prévoit un sous-objectif sectoriel pour le transport (10 % de part d’énergie renouvelable par rapport à la consommation finale d’énergie du secteur).

En vertu de l’accord politique 'burden sharing' du 4 décembre 2015, les objectifs attribués aux Régions 'prennent en compte une contribution fédérale correspondant aux SER dans le secteur des transports prévus dans la législation européenne'.

Il découle de ce qui précède que les mesures prises par le niveau fédéral dans le secteur du transport ont été prises en compte dans le calcul des objectifs régionaux'.

De omstandigheid dat de maatregelen die het federale niveau in de vervoersector getroffen heeft, meegerekend zijn bij het bepalen van de doelstellingen van de gewesten, geeft geen aanleiding tot kritiek. De afdeling Wetgeving begrijpt evenwel niet in welk opzicht die omstandigheid relevant zou zijn voor het begrijpen en verantwoorden van het feit dat de verbintenis van de gewesten waarin de voorliggende bepaling voorziet, aldus voorgesteld wordt dat ze niet alleen betrekking heeft op hun productie van energie uit hernieuwbare bronnen, maar ook op het verbruik van energie uit hernieuwbare bronnen voor vervoer.

In de bespreking van artikel 30 dient nadere uitleg verschaft te worden bij het mechanisme dat bij artikel 30, § 4, ingevoerd wordt, zodat duidelijk gemaakt wordt hoe de gewesten erin zullen kunnen slagen zich te houden aan de door hen aangegane verbintenis om ‘hun productie van energie uit hernieuwbare bronnen’ en ‘het verbruik van energie uit hernieuwbare bronnen voor vervoer’ te brengen op de waarden die bepaald worden in paragraaf 4, 1° tot 3°, van dat artikel; in voorkomend geval behoort het dispositief verduidelijkt te worden opdat de bedoeling correct weergegeven wordt.

Artikel 37

Bij paragraaf 2, derde lid, wordt een mechanisme van ‘intergewestelijke solidariteit’ ingevoerd.

Zoals de gemachtigden van de ministers bevestigd hebben, kan de federale Staat geen gebruik maken van dat mechanisme. Volgens de gemachtigden is zulks het resultaat

van de politieke onderhandelingen die gevoerd zijn met het oog op het sluiten van het voorliggende samenwerkingsakkoord. Noch het dossier, noch de uitleg van de gemachtigden biedt een nauwkeuriger verantwoording voor het feit dat de federale Staat uit het ontworpen solidariteitsmechanisme uitgesloten wordt.

Met een samenwerkingsakkoord wordt getracht een oplossing te bieden voor de moeilijkheid die erin bestaat om, in een stelsel van exclusieve bevoegdheden, gezamenlijk een beleid uit te werken. Daartoe en gelet op het beginsel van federale loyaliteit, dat verankerd is in artikel 143, § 1, van de Grondwet, is het van essentieel belang dat bij het vaststellen van de respectieve rechten en plichten van de partijen bij het akkoord een algeheel evenwicht bereikt wordt. Zulks houdt in dat, wanneer de partijen bij een samenwerkingsakkoord een solidariteitsmechanisme invoeren, van dat mechanisme gebruikgemaakt moet kunnen worden door elk van de partijen of dat, indien zulks niet het geval is, daarvoor een redelijke verantwoording gegeven wordt door overwegingen die ter zake dienen en relevant zijn in het licht van de inhoud van het akkoord en het algeheel evenwicht waarop dat akkoord steunt.

Het akkoord dient op dit punt opnieuw bekeken en in voorkomend geval herzien te worden.

Artikel 44

1. Het voorliggend samenwerkingsakkoord behoort tot die welke overeenkomstig artikel 92*bis*, § 1, tweede lid, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 'tot hervorming der instellingen' de instemming van de federale wetgever en van de gewestwetgevers behoeven.

Krachtens artikel 92*bis*, § 1, derde lid, van dezelfde wet kan in een samenwerkingsakkoord dat van de wetgevers in kwestie instemming heeft gekregen, bepaald worden dat de uitvoering ervan zal worden verzekerd door uitvoerende samenwerkingsakkoorden die gevolg hebben zonder dat de instemming van dezelfde wetgevers daartoe vereist is.

Krachtens die bepaling is het alleen toegestaan om de instemming van de wetgevers in kwestie niet aan te vragen voor samenwerkingsakkoorden waarbij een akkoord uitgevoerd of in werking gesteld wordt dat zelf de instemming van die wetgevers verkregen heeft.

Op grond van die bepaling is het de ontwerpers van een om instemming voorgelegd samenwerkingsakkoord in principe dus niet toegestaan te bepalen dat geen instemming vereist is voor een akkoord tot wijziging van het oorspronkelijke akkoord of van deze of gene bepaling ervan.

Hooguit kan aanvaard worden dat daarbij vrijstelling van instemming verleend zou worden voor samenwerkingsakkoorden waarvan het doel erin bestaat in het oorspronkelijke akkoord aanpassingen aan te brengen die voornamelijk van technische aard zijn en slechts een geringe beoordelingsmarge impliceren, zoals bijvoorbeeld het geval is met de aanpassingen van bijlage 2 bij het voorliggende samenwerkingsakkoord waarvan sprake is in de artikelen 8 en 11, § 3, ervan.

2. Aan de gemachtigden van de ministers is gevraagd hoe artikel 44 samengaat met de artikelen 8 en 11 van het akkoord en of die bepalingen in onderling verband gelezen dienen te worden.

Er behoort immers opgemerkt te worden dat:

– in artikel 8 bepaald wordt dat de Nationale Klimaatcommissie de aanpassing van de jaarlijkse emissieruimte van het betrokken Gewest en de wijziging van bijlage 2 en dat elke contracterende partij de aldus gewijzigde bijlage aan haar Parlement bezorgt;

– in artikel 11, § 3, bepaald wordt dat het maximale gebruik van de kwantitatief beperkte flexibele instrumenten per gewest, dat opgenomen is in bijlage 2, afdeling 2, door de Nationale Klimaatcommissie aangepast wordt.

Op die vragen hebben de gemachtigden van de ministers het volgende geantwoord:

‘Les articles 8, 11 et 44 doivent être lus ensemble.

Lorsque les quotas annuels d’émission d’une Région sont adaptés, conformément à l’une des hypothèses prévues par l’accord de coopération, la Commission nationale Climat approuve cette adaptation, ainsi que l’adaptation consécutive de l’utilisation maximale des marges de manœuvre limitées au niveau quantitatif et modifie les sections 1 et 2 de l’annexe 2. Cette modification de l’annexe 2 est purement technique et, conformément à l’article 44, ne nécessite pas un assentiment législatif. Une annexe ne pouvant être modifiée que par le biais d’un accord de coopération, c’est sur la base de cette annexe ainsi modifiée que la CNC approuve les adaptations. La modification de l’annexe est simplement communiquée à chaque Parlement’.

Die uitleg dient in de memorie van toelichting opgenomen te worden.

3. Kortom, voor zover in artikel 44 bepaald wordt dat geen wetgevende instemming vereist is om bij een samenwerkingsakkoord in de bijlagen 1 tot 5 van het voorliggend samenwerkingsakkoord op welk punt ook en zonder enige beperking ongeacht welke wijziging aan te brengen, is die bepaling niet verenigbaar met artikel 92bis van de bijzondere wet van 8 augustus 1980.

Artikel 44 behoort dienovereenkomstig herzien te worden, waarbij ermee rekening gehouden moet worden dat die bepaling bovendien in onderling verband gelezen dient te worden met de artikelen 8 en 11.”

ONDERZOEK VAN HET VOORONTWERP VAN INSTEMMINGSORDONNANTIE

Indieningsbesluit

4. Het voorontwerp van ordonnantie moet worden voorafgegaan door een indieningsbesluit. In de aanhef van dat besluit hoort noch het advies van de afdeling Wetgeving van de Raad van State, noch de – voorbarige – bekrachtigingsformule van de ordonnantie te worden vermeld.³

*

³ *Beginnelsen van de wetgevingstechniek. Handleiding voor het opstellen van wetgevende en reglementaire teksten*, Raad van State, 2008, aanbevelingen 226 en 227, te raadplegen op de internetsite van de Raad van State (www.raadvst.consetat.be).

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 juridique¹ et l'accomplissement des formalités prescrites.

*

PORTÉE DE L'AVANT-PROJET D'ORDONNANCE

2. L'avant-projet d'ordonnance soumis pour avis entend donner assentiment à l'accord de coopération du 20 janvier 2017 entre l'État fédéral, la Région flamande, la Région wallonne et la Région de Bruxelles-Capitale 'relatif au partage des objectifs belges climat et énergie pour la période 2013-2020'.

EXAMEN DE L'ACCORD DE COOPÉRATION

3. En ce qui concerne l'accord de coopération du 20 janvier 2017, il peut suffire de se reporter à l'avis 61.126/VR, que le Conseil d'État, section de législation, a rendu le 26 avril 2017 sur un avant-projet de loi 'portant assentiment à l'accord de coopération entre l'État fédéral, la Région flamande, la Région wallonne et la Région de Bruxelles-Capitale relatif au partage des objectifs belges climat et énergie pour la période 2013-2020'.

Cet avis observait ce qui suit :

« OBSERVATIONS GÉNÉRALES

1. Le chapitre 2 de l'accord de coopération impose aux Régions l'obligation de respecter des 'trajectoires linéaires' portant sur la réduction de leurs émissions de gaz à effet de serre au sens de l'article 1^{er}, 12°, de l'accord, pour la période allant du 1^{er} janvier 2013 au 31 décembre 2020, et organise un régime destiné à s'assurer du respect des objectifs ainsi imposés aux Régions.

Comme l'ont confirmé les délégués des ministres, ce chapitre s'applique, entre autres, aux 'émissions de gaz à effet de serre dans les bâtiments des secteurs résidentiel et tertiaire'.

À cet égard, il est rappelé qu'en ce qui concerne, précisément, les émissions de gaz à effet de serre dans les bâtiments des secteurs résidentiel et tertiaire, l'article 65^{quater} de la loi spéciale du 16 janvier 1989 'relative au financement des Communautés et des Régions' a mis en place un mécanisme qui prévoit la fixation, pour chaque Région, d'une 'trajectoire pluriannuelle d'objectifs de réduction d'émissions de gaz à effet de serre' et organise un système de bonus/malus financier basé sur le calcul de l'écart entre les émissions annuelles des bâtiments des secteurs précités dans chaque Région et les trajectoires préalablement établies.

¹ S'agissant d'un avant-projet d'ordonnance, on entend par « fondement juridique » la conformité avec les normes supérieures.

Comme l'ont indiqué les délégués des ministres, le régime mis en place par le chapitre 2 de l'accord de coopération et le mécanisme instauré par l'article 65*quater* de la loi spéciale du 16 janvier 1989 sont indépendants l'un par rapport à l'autre.

D'un point de vue formel, rien ne s'oppose à ce que ces deux systèmes s'appliquent indépendamment l'un de l'autre.

Il serait cependant indiqué de s'assurer que leur coexistence ne soit pas source de doubles emplois, de confusions ou d'incohérences.

En tout état de cause, l'attention est attirée sur le fait que l'application de l'accord de coopération ne peut, d'aucune façon, conduire à prendre des mesures aboutissant à méconnaître l'un ou l'autre des éléments du régime instauré par l'article 65*quater* de la loi spéciale du 16 janvier 1989.

2. Selon son article 47, l'accord de coopération entrera en vigueur après que le législateur fédéral et les législateurs régionaux auront marqué leur assentiment.

Or, compte tenu du fait qu'il fixe des objectifs pour une période, la période 2013-2020, qui est largement entamée, il comporte des dispositions imposant l'exécution d'obligations et l'accomplissement d'actes déterminés à des moments bien précis qui, pour certains d'entre eux, sont déjà passés aujourd'hui ou le seront lorsque les divers législateurs concernés auront donné leur assentiment à l'accord.

En ce qui concerne ces dispositions, l'accord est donc en réalité appelé à produire ses effets rétroactivement.

Les délégués des ministres ont, du reste, confirmé que certaines dispositions de l'accord ont déjà été appliquées.

Plusieurs conditions doivent être remplies pour que la rétroactivité ainsi envisagée puisse être admise.

a) Il convient d'abord de s'assurer, pour chacune des dispositions concernées, qu'il est possible, en pratique, de l'appliquer rétroactivement, à telle ou telle date.

b) À supposer que soit remplie la condition qui vient d'être indiquée, il doit être satisfait aux conditions générales de l'admissibilité de la rétroactivité de dispositions législatives.

Il est rappelé à ce sujet que la rétroactivité d'une disposition législative ne peut se justifier que lorsqu'elle est indispensable pour réaliser un objectif d'intérêt général, tel que le bon fonctionnement ou la continuité du service public, ou encore – comme c'est *a priori* l'objectif poursuivi par les auteurs du présent accord de coopération – l'exécution d'obligations résultant du droit international et du droit européen. S'il s'avère en outre que la rétroactivité a pour effet d'influencer dans un sens déterminé l'issue de procédures juridictionnelles ou d'empêcher les juridictions de se prononcer sur une question de droit, la nature du principe en cause exige que des circonstances exceptionnelles justifient cette rétroactivité.

Il appartient aux auteurs de l'accord de coopération de s'assurer concrètement que ces conditions sont remplies en l'espèce pour chacune des dispositions concernées.

c) Enfin, si les conditions indiquées aux lettres a) et b) sont remplies, l'accord de coopération doit régler en des termes clairs, précis et explicites la mesure dans laquelle il est appelé à produire ses effets rétroactivement.

L'accord sera revu pour tenir compte de cette observation.

OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

Article 3

Interrogés sur la portée exacte de l'article 3, 3°, les délégués des ministres ont répondu ceci :

‘L'article 10 de la décision 406/2009/CE permet d'éviter une double comptabilisation de certaines émissions sous la directive 2003/87/CE et sous la décision 406/2009/CE.

La décision d'exécution 2013/634/UE a adapté les quotas d'émission fixés par la décision 2013/162/UE. Il a été tenu compte de cette adaptation dans le calcul des quotas annuels d'émission des Régions mentionnés en annexe de l'accord de coopération.

Si une correction de la décision d'exécution européenne devait être effectuée, les quotas annuels d'une Région concernée pourraient encore être adaptés'.

Il semble résulter de cette explication que les quotas annuels d'émissions des Régions mentionnés à l'annexe 2, section 1, de l'accord de coopération pourraient encore être adaptés, à l'avenir, en se fondant sur l'article 3, 3°.

Si tel est effectivement le cas, d'une part, cette dernière disposition trouverait plus adéquatement sa place dans la sous-section 2 du chapitre 2, section 1, de l'accord et, d'autre part, il conviendrait de compléter en conséquence les articles 8 et 11, § 3.

Article 24

Il résulte des explications des délégués des ministres que, dans la version française du texte du paragraphe 1^{er}, les mots ‘au niveau domestique’ signifient que le plan d'action corrective doit être constitué de politiques et mesures internes².

Le texte gagnerait à être réécrit en ce sens, ce qui permettra par ailleurs d'harmoniser les deux versions linguistiques du texte.

Articles 29 et 38

Comme l'ont confirmé les délégués des ministres, l'hypothèse visée par les dispositions à l'examen est uniquement celle où la Cour de justice de l'Union européenne condamne le Royaume de Belgique à payer une somme forfaitaire ou une astreinte en application de l'article 260 TFUE. La rédaction du texte doit être revue pour viser plus précisément cette hypothèse. Quant à la mention de l'article 258 TFUE, elle n'a pas de raison d'être et doit donc être omise, puisque la disposition en question n'évoque pas l'hypothèse envisagée ici.

Par ailleurs, pour éviter toute ambiguïté, mieux vaut remplacer les mots ‘l'indemnité’ par les mots ‘la part de la somme forfaitaire ou de l'astreinte’.

Article 30

Au paragraphe 4, dans la phrase introductive, il est permis de se demander s'il est bien pertinent de prévoir que l'engagement des Régions prévu par cette disposition porte, non seulement sur leur production d'énergie à partir de sources renouvelables, mais aussi sur leur consommation d'énergie à partir de sources renouvelables dans le transport.

² Note de bas de page 1 de l'avis 61.126/VR : Les délégués ont précisé qu'il en résulte que des mesures d'achat d'unités de conformité sont exclues.

À cette question, les délégués des ministres ont répondu ceci :

‘En vertu de la directive 2009/28/CE relative à la promotion des énergies renouvelables, l’objectif concernant la part d’énergie produite à partir de sources renouvelables dans la consommation finale d’énergie fixé en vertu de l’article 1, § 1^{er}, qui correspond à 13 % pour la Belgique, comprend les parts respectives des secteurs suivants :

- Production d’électricité (à partir de sources renouvelables)
- Froid et chaleur
- Transport.

Cette même directive prévoit un sous-objectif sectoriel pour le transport (10 % de part d’énergie renouvelable par rapport à la consommation finale d’énergie du secteur).

En vertu de l’accord politique ‘burden sharing’ du 4 décembre 2015, les objectifs attribués aux Régions ‘prennent en compte une contribution fédérale correspondant aux SER dans le secteur des transports prévus dans la législation européenne’.

Il découle de ce qui précède que les mesures prises par le niveau fédéral dans le secteur du transport ont été prises en compte dans le calcul des objectifs régionaux’.

La circonstance que ‘les mesures prises par le niveau fédéral dans le secteur du transport ont été prises en compte dans le calcul des objectifs régionaux’ n’est pas critiquable. Mais la section de législation n’aperçoit pas en quoi elle serait pertinente pour comprendre et pour justifier que l’engagement des Régions prévu par la disposition à l’examen soit présenté comme portant, non seulement sur leur production d’énergie à partir de sources renouvelables, mais aussi sur leur consommation d’énergie à partir de sources renouvelables dans le transport.

Il y a lieu de mieux expliciter, dans le commentaire de l’article, le mécanisme mis en place par l’article 30, § 4, afin d’y préciser comment les Régions sont susceptibles de pouvoir réaliser l’engagement pris de porter ‘leur production d’énergie à partir de sources renouvelables’ ainsi que ‘leur consommation d’énergie à partir de sources renouvelables dans le transport’ aux valeurs fixées au paragraphe 4, 1^o à 3^o, de cet article ; le cas échéant, le dispositif sera clarifié pour rendre correctement l’intention.

Article 37

Le paragraphe 2, alinéa 3, établit un mécanisme de ‘solidarité interrégionale’.

Comme l’ont confirmé les délégués des ministres, l’État fédéral n’a pas accès à ce mécanisme. Selon les délégués, ceci ‘est le fruit de la négociation politique’ qui a été menée en vue de la conclusion de l’accord de coopération à l’examen. Ni le dossier, ni les explications des délégués ne justifient plus précisément l’exclusion de l’État fédéral du mécanisme de solidarité envisagé.

Un accord de coopération tend à résoudre la difficulté, inhérente à un système de compétences exclusives, de mener une politique commune. À cette fin et eu égard au principe de la loyauté fédérale, consacré par l’article 143, § 1^{er}, de la Constitution, il est essentiel qu’il y ait un équilibre global lors de la fixation des droits et des obligations respectifs des parties à l’accord. Ceci implique que, lorsque les parties à un accord de coopération mettent en place un mécanisme de solidarité, ce mécanisme soit accessible à chacune des parties ou, si ce n’est pas le cas, que ceci soit raisonnablement justifié par des

considérations adéquates et pertinentes au vu du contenu de l'accord et de l'équilibre global sur lequel il repose.

L'accord sera réexaminé et, le cas échéant, revu sur ce point.

Article 44

1. L'accord de coopération à l'examen est de ceux qui, conformément à l'article 92*bis*, § 1^{er}, alinéa 2, de la loi spéciale du 8 août 1980 'de réformes institutionnelles', requièrent l'assentiment du législateur fédéral et des législateurs régionaux.

En vertu de l'article 92*bis*, § 1^{er}, alinéa 3, de la même loi, un accord de coopération qui a reçu l'assentiment des législateurs concernés peut prévoir que sa mise en œuvre sera assurée par des accords de coopération d'exécution qui produisent leurs effets sans que l'assentiment des mêmes législateurs ne soit requis.

Cette disposition permet uniquement de dispenser de l'assentiment des législateurs concernés des accords de coopération qui exécutent ou mettent en œuvre un accord ayant lui-même reçu l'assentiment de ces législateurs.

Elle ne permet donc en principe pas aux auteurs d'un accord de coopération soumis à assentiment de dispenser d'assentiment un accord modifiant l'accord initial ou l'une ou l'autre des dispositions de celui-ci.

Tout au plus peut-on admettre qu'ils dispensent d'assentiment des accords de coopération dont l'objet consiste à apporter à l'accord initial des adaptations de nature essentiellement technique et qui n'impliquent qu'une marge d'appréciation peu importante, comme tel est le cas, par exemple, des adaptations de l'annexe 2 de l'accord de coopération à l'examen que prévoient les articles 8 et 11, § 3, de celui-ci.

2. Des questions ont été posées aux délégués des ministres quant à savoir comment se combine l'article 44 avec les articles 8 et 11 de l'accord et si ces dispositions doivent se lire ensemble.

En effet, aux termes de :

– l'article 8, d'une part, la Commission nationale Climat approuve l'adaptation des quotas annuels d'émission de la Région concernée et la modification de l'annexe 2, et, d'autre part, chaque partie contractante transmet l'annexe ainsi modifiée à son parlement ;

– l'article 11, § 3, la Commission nationale Climat adapte l'utilisation maximale des marges de manœuvre limitées au niveau quantitatif, par région, et mentionnée à l'annexe 2, section 2.

À ces questions, les délégués des ministres ont répondu :

'Les articles 8, 11 et 44 doivent être lus ensemble.

Lorsque les quotas annuels d'émission d'une Région sont adaptés, conformément à l'une des hypothèses prévues par l'accord de coopération, la Commission nationale Climat approuve cette adaptation, ainsi que l'adaptation consécutive de l'utilisation maximale des marges de manœuvre limitées au niveau quantitatif et modifie les sections 1 et 2 de l'annexe 2. Cette modification de l'annexe 2 est purement technique et, conformément à l'article 44, ne nécessite pas un assentiment législatif. Une annexe ne pouvant être modifiée que par le biais d'un accord de coopération, c'est sur la base de cette annexe ainsi modifiée que la CNC approuve les adaptations. La modification de l'annexe est simplement communiquée à chaque Parlement'.

Ces explications apparaîtront dans l'exposé des motifs.

3. En conclusion, l'article 44, en tant qu'il dispense d'assentiment législatif toute modification apportée par un accord de coopération aux annexes 1 à 5 de l'accord de coopération à l'examen, sur n'importe quel point et sans aucune limite, n'est pas compatible avec l'article 92bis de la loi spéciale du 8 août 1980.

L'article 44 sera revu en conséquence tenant compte de ce qu'il doit par ailleurs se lire en combinaison avec les articles 8 et 11 ».

EXAMEN DE L'AVANT-PROJET D'ORDONNANCE D'ASSENTIMENT

Arrêté de présentation

4. L'avant-projet d'ordonnance doit être précédé d'un arrêté de présentation. Le préambule de cet arrêté ne mentionnera ni l'avis de la section de législation du Conseil d'État, ni la formule de sanction de l'ordonnance, qui est prématurée³.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER

DE VOORZITTER - LE PRÉSIDENT

Greet VERBERCKMOES

Marnix VAN DAMME

³ *Principes de technique législative. Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, Conseil d'État, 2008, recommandations n^{os} 226 et 227, à consulter sur le site Internet du Conseil d'État (www.raadvst-consetat.be).