



RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

advies 65.284/1
van 27 februari 2019

avis 65.284/1
du 27 février 2019

over

sur

een ontwerp van besluit van de
Brusselse Hoofdstedelijke
Regering 'houdende
uitvoerende maatregelen
betreffende de uitrol van
infrastructuur voor alternatieve
brandstoffen'

un projet d'arrêté du
Gouvernement de la Région de
Bruxelles-Capitale 'portant des
mesures d'exécution sur le
déploiement d'une
infrastructure pour carburants
alternatifs'

Op 28 januari 2019 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 'houdende uitvoerende maatregelen betreffende de uitrol van infrastructuur voor alternatieve brandstoffen'.

Het ontwerp is door de eerste kamer onderzocht op 21 februari 2019. De kamer was samengesteld uit Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter, Wilfried VAN VAERENBERGH en Chantal BAMPS, staatsraden, Michel TISON, assessor, en Helena KETS, toegevoegd 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 Chantal BAMPS, staatsraad.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 27 februari 2019.

*

Le 28 janvier 2019, 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 'portant des mesures d'exécution sur le déploiement d'une infrastructure pour carburants alternatifs'.

Le projet a été examiné par la première chambre le 21 février 2019. La chambre était composée de Marnix VAN DAMME, président de chambre, Wilfried VAN VAERENBERGH et Chantal BAMPS, conseillers d'État, Michel TISON, assesseur, et Helena KETS, greffier assumé.

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 Chantal BAMPS, conseiller d'État.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 27 février 2019.

*

1. Met toepassing van artikel 84, § 3, eerste lid, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, heeft de afdeling Wetgeving zich toegespitst op het onderzoek van de bevoegdheid van de steller van de handeling, van de rechtsgrond, alsmede van de vraag of aan de te vervullen vormvereisten is voldaan.

*

STREKKING EN RECHTSGROND VAN HET ONTWERP

2. Het om advies voorgelegde ontwerp van besluit strekt tot de – laattijdige¹ – gedeeltelijke omzetting van richtlijn 2014/94/EU van het Europees Parlement en de Raad van 22 oktober 2014 ‘betreffende de uitrol van infrastructuur voor alternatieve brandstoffen’.

Daartoe worden een aantal maatregelen met betrekking tot de infrastructuur voor alternatieve brandstoffen vastgesteld. Zo wordt een rechtskader gecreëerd voor de oplaadpunten voor voertuigen, met voorschriften op het vlak van de technische specificaties en het beheer (artikel 3 van het ontwerp) en voor het exploiteren van een CNG bevoorradingspunt (artikel 4), worden uitbatingsvoorwaarden opgelegd met betrekking tot waterstoftankpunten voor motorvoertuigen (artikel 5) en wordt artikel 17.1 van de bijlage bij het besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Executieve van 27 mei 1993 ‘houdende bepaling van het bestek waaraan de Haven van Brussel is onderworpen’ aangevuld met een technische specificatie voor de walstroomvoorzieningen die de Haven van Brussel moet aanbieden (artikel 6).

3.1. De ontworpen regeling ontleent rechtsgrond aan de algemene uitvoeringsbevoegdheid die de Brusselse Hoofdstedelijke Regering ontleent aan artikel 20 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’, dat bij artikel 8, eerste lid, van de bijzondere wet van 12 januari 1989 ‘met betrekking tot de Brusselse Instellingen’ van toepassing is verklaard op het Brussels Hoofdstedelijk Gewest en waarvan melding wordt gemaakt in het eerste en tweede lid van de aanhef, gelezen in samenhang met artikel 4 van de ordonnantie van 3 december 1992 ‘betreffende de exploitatie en de ontwikkeling van het kanaal, de haven, de voorhaven en de aanhorigheden ervan in het Brussels Hoofdstedelijk Gewest’, artikel 6, § 1, van de ordonnantie van 5 juni 1997 ‘betreffende de milieuvergunningen’, artikel 16, tweede lid, van de ordonnantie van 19 juli 2001 ‘betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt in het Brussels Hoofdstedelijk Gewest’ en artikel 17 van de ordonnantie van 1 april 2004 ‘betreffende de organisatie van de gasmarkt in het Brussels Hoofdstedelijk Gewest, betreffende wegenisretributies inzake gas en elektriciteit en houdende wijziging van de ordonnantie van 19 juli 2001 betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt in het Brussels Hoofdstedelijk Gewest’, die worden vermeld in het derde tot het zesde lid van de aanhef.

¹ De omzettingstermijn is verstreken op 18 november 2016 (artikel 11, eerste lid, van richtlijn 2014/94/EU); de technische specificaties van bijlage II dienden reeds sinds 18 november 2017 te worden toegepast op nieuwe of vernieuwde installaties.

3.2. Aan artikel 16, tweede lid, van de ordonnantie van 19 juli 2001, dat bepaalt dat de regering, na advies van Brugel, de criteria vaststelt waaraan een oplaadpunt voor het publiek moet voldoen, kan rechtsgrond worden ontleend voor de technische criteria in artikel 3 van het ontwerp.

De vraag rijst evenwel of voornoemde bepaling rechtsgrond kan vormen voor artikel 3, § 4, van het ontwerp, dat betrekking heeft op de contractuele relaties van de exploitant van een dergelijke laadpaal en niet op het laadpunt zelf.

Uit de door de gemachtigde bezorgde rechtsgrondentabel blijkt dat daarvoor bijkomend een beroep wordt gedaan op de algemene uitvoeringsbevoegdheid van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering. Er dient evenwel te worden opgemerkt dat op grond van deze algemene uitvoeringsbevoegdheid, gelezen in samenhang met artikel 16, tweede lid, van de ordonnantie van 19 juli 2001, de Brusselse Hoofdstedelijke Regering geen regels kan aannemen waarvan het voorwerp niet reeds inherent in de tekst van laatstgenoemde bepaling aanwezig is.

Eenzelfde probleem rijst met betrekking tot artikel 4 van het ontwerp. Evenmin kan de Brusselse Hoofdstedelijke Regering, op grond van de algemene uitvoeringsbevoegdheid, gelezen in samenhang met artikel 17 van de ordonnantie van 1 april 2004, dat weliswaar rechtsgrond biedt voor het vaststellen van criteria voor CNG bevoorradingspunten maar niet voor het regelen van de contractuele aspecten, regels aannemen waarvan het voorwerp niet reeds inherent in de tekst van laatstgenoemde bepaling aanwezig is.

Gelet op het voorgaande dienen de artikelen 3, § 4, en 4, van het ontwerp, die betrekking hebben op de contractuele relaties van de exploitant, uit het ontwerp te worden weggelaten.

VORMVEREISTEN

4.1. Gevraagd waarom de aanmelding bij de Europese Commissie overeenkomstig richtlijn (EU) 2015/1535 van het Europees Parlement en de Raad van 9 september 2015 ‘betreffende een informatieprocedure op het gebied van technische voorschriften en regels betreffende de diensten van de informatiemaatschappij’ ontbreekt, antwoordde de gemachtigde:

“L’arrêté n’a pas fait l’objet d’une notification TRIS à la Commission européenne, principalement en suivant le raisonnement suivant :

L’article 5 de la directive 2015/1535 doit être appliqué ‘sous réserve de l’article 7’. Or, ce dernier prévoit que (al.1, a) : ‘Les articles 5 et 6 ne s’appliquent pas aux dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres ou aux accords volontaires par lesquels ces derniers : a) se conforment aux actes contraignants de l’Union qui ont pour effet l’adoption de spécifications techniques ou de règles relatives aux services’.

Le vademecum de la Commission (l'art. 10 de la dir. 98/34 est l'équivalent de l'art. 7 actuel) précise (p.10):

La directive de base 98/34/CE définit les critères généraux s'appliquant à tous les projets de règles techniques (relatifs tant aux produits qu'aux services). Ces critères généraux concernent:

(...) - l'exception à l'obligation de notifier certaines mesures précisées à l'article 10 en raison notamment du fait qu'elles font l'objet d'un contrôle dans un autre contexte comme par exemple les mesures de transposition de directives communautaires.

Et de développer plus loin (p.22) :

L'hypothèse classique d'une telle exclusion est représentée par les mesures nationales de transposition de directives communautaires. Ainsi, par exemple, les mesures nationales de transposition de la directive sur la vente à distance 97/7/CE ne sont pas soumises à l'obligation de notification préalable prévue par la directive.

De même les réglementations des Etats membres qui seront destinées à transposer la future directive en matière de signature digitale (sur base de la proposition présentée par la Commission le 13 mai 1998) ne devront pas être notifiées dans le cadre de la directive 98/48/CE.(...)

En revanche, ne rentreraient pas dans l'exclusion à l'article 10 (et devraient donc être notifiées préalablement) les dispositions qui, tout en étant insérées dans un texte législatif national destiné à transposer une directive communautaire, porteraient néanmoins sur des questions non couvertes par la directive à transposer (par exemple: à l'intérieur d'une loi visant à transposer la directive sur la vente à distance (...), seulement les articles transposant la directive tomberaient dans l'exclusion de l'article 10; d'autres articles insérés dans la même loi mais portant sur des questions autres que la vente à distance, par exemple sur des informations de type promotionnel ou statistique destinées aux consommateurs, devraient bel et bien faire l'objet d'une notification préalable s'ils tombent dans le champ d'application de la directive 98/48/CE).

Le projet d'arrêté ici en cause a pour seul objectif de transposer des dispositions et normes de la directive carburants alternatifs, aucune disposition ne prévoit de norme complémentaire.

La Commission européenne a en outre confirmé que l'arrêté permettrait de considérer que la directive est intégralement transposée pour la RBC."

4.2. Met die toelichting kan slechts onder voorbehoud van wat volgt worden ingestemd.

Richtlijn 2014/94/EU legt een aantal technische normen op die terugkomen in de artikelen 3, 5 en 6 van het ontwerp.

Er dient te worden opgemerkt dat er een volstrekte overeenstemming is vereist tussen de normen in het ontwerp en de normen die worden opgelegd door voornoemde richtlijn. Zoals hieronder blijkt is dit in het voorliggende ontwerp niet het geval.² De niet-aanmelding kan bijgevolg enkel worden verantwoord als die discrepantie wordt opgeheven.

² Zie *infra*, randnummer 7.1.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

ALGEMENE OPMERKING

5. Het ontwerp maakt veelvuldig gebruik van technische normen.

5.1. In het verleden heeft de Raad van State, afdeling Wetgeving, al herhaaldelijk gewezen op het probleem dat technische normen waarnaar wordt verwezen in wet- en regelgeving, niet in het Belgisch Staatsblad worden bekendgemaakt overeenkomstig artikel 190 van de Grondwet, dat ze niet in het Nederlands en in het Frans beschikbaar of vertaald zijn en dat ze veelal enkel tegen betaling vallen te raadplegen.

Het knelpunt van de ontbrekende bekendmaking van technische normen, waarnaar wordt verwezen in de interne rechtsorde, waaronder verschillende ISO- en NBN-normen, zou op een horizontale manier moeten worden opgelost. Indien daarbij zou worden afgeweken van de gangbare wijze van bekendmaking van normen in het Belgisch Staatsblad zal erop moeten worden toegezien dat de uitgewerkte wijze van bekendmaking van de betrokken technische normen beantwoordt aan de essentiële randvoorwaarden inzake toegankelijkheid en kenbaarheid van een officiële bekendmaking. Essentieel hierbij is de beschikbaarheid van een Nederlandse versie van de betrokken normen. Daarnaast mag, indien voor het consulteren van de voornoemde normen een vergoeding wordt gevraagd, het bedrag ervan de toegankelijkheid van die normen niet op een onevenredige wijze belemmeren.

5.2. Zolang er geen dergelijke wettelijke regeling is tot stand gekomen, wordt in de ontworpen regeling verwezen naar een norm die niet overeenkomstig artikel 190 van de Grondwet is bekendgemaakt en die bijgevolg niet tegenwerpbaar is.

Bovendien moet worden vastgesteld dat de verwijzingen geen specifieke versies opleggen van de normen in kwestie, ook al bestaan die wel degelijk in verschillende versies. Dat levert verregaande rechtsonzekerheid op over welke versie precies moet worden toegepast.

BIJZONDERE OPMERKINGEN

Artikel 2

6. In de Nederlandse tekst van artikel 2, 2°, van het ontwerp wordt het begrip “oplaadpunt voor hoog vermogen” omschreven als “een oplaadpunt met een vermogen van hoogstens 22kW waarmee elektriciteit kan worden overgebracht op een elektrisch voertuig”.

In de Nederlandse tekst van artikel 2, 5), van richtlijn 2014/94/EU is er een fout geslopen waardoor er – net zoals voor oplaadpunten met een laag vermogen – gesteld wordt dat die een vermogen van “hoogstens 22 kW” mogen hebben. Na rechtzetting³ werd in de Nederlandse tekst van artikel 2, 5), van richtlijn 2014/94/EU het begrip “Olaadpunt voor hoog vermogen” als volgt gedefinieerd:

“Olaadpunt voor hoog vermogen”: een oplaadpunt met een vermogen van meer dan 22 kW waarmee elektriciteit kan worden overgebracht op een elektrisch voertuig.”

De Nederlandse tekst van artikel 2, 2°, van het ontwerp dient in die zin te worden aangepast.

Artikel 5

7.1. Er bestaat een discrepantie tussen de technische normen waarnaar wordt verwezen in artikel 5 van het ontwerp. Meer in het bijzonder gaat het om de normen ISO/TS 19880, NBN EN 17124 en ISO 17268 en de normen vermeld in bijlage II, punt 2, bij richtlijn 2014/94/EU, zijnde de normen ISO/TS 20100, ISO 14687-2 en ISO 17268.

7.1.1. Voor wat betreft de technische norm ISO/TS 20100 lijkt het dat de betreffende norm is ingetrokken en vervangen door de norm ISO/TS 19880,⁴ maar uit geen enkel element kan worden afgeleid dat de verwijzing naar die norm in de richtlijn zonder meer dynamisch mag worden ingevuld. Dat zou bovendien verregaande gevolgen hebben voor de democratische legitimiteit van de richtlijn en de nationale omzettingbepalingen, aangezien op die manier de normatieve functie⁵ zou worden gedelegeerd aan private instellingen die aan de controle door rechtstreeks verkozen organen ontsnappen, wat op gespannen voet staat met de artikelen 9 en 10 van het Verdrag betreffende de Europese Unie.⁶ De ISO-norm 14687-2 (in de versie van 2012) is bovendien wel gewoon van kracht (ook al loopt er een revisieprocedure met het oog op de toekomstige vervanging).⁷

³ Zie de rectificatie in *Pb.L.* 19 december 2014, afl. 365, 165.

⁴ <https://www.iso.org/standard/39206.html>. De norm ISO/TS 19880-1:2016 is bovendien zelf het voorwerp van een evaluatie, die moet leiden tot de normen ISO/DIS 19880-1 (<https://www.iso.org/standard/65003.html>).

⁵ Het Hof van Justitie heeft zich dan ook bevoegd verklaard om een geharmoniseerde norm – in de zin van artikel 4, lid 1, van richtlijn 89/106/EEG van de Raad van 21 december 1988 betreffende de onderlinge aanpassing van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen der lidstaten inzake voor de bouw bestemde producten, zoals gewijzigd bij richtlijn 93/68/EEG van de Raad van 22 juli 1993 – waarvan de Europese Commissie de referentiegegevens heeft bekendgemaakt in de C-reeks van het Publicatieblad van de Europese Unie, uit te leggen in een prejudiciële beslissing (HvJ 27 oktober 2016, C-613/14, *James Elliott Construction Limited v. Irish Asphalt Limited*, punten 32-47).

⁶ In tegenstelling tot de normen die aan de orde waren in HvJ 27 oktober 2016, C-613/14, *James Elliott Construction Limited v. Irish Asphalt Limited*, gaat het hier immers niet om CEN-normen, waarvan het Hof kon argumenteren dat de Europese Commissie meester bleef van het regelgevende proces: “Overigens zij opgemerkt dat de opstelling van een dergelijke geharmoniseerde norm weliswaar is opgedragen aan een privaatrechtelijke instelling, maar een noodzakelijke en door de fundamentele voorschriften uit deze richtlijn strikt afgebakende maatregel vormt die op initiatief van de Commissie alsook onder de leiding en het toezicht van de Commissie wordt doorgevoerd. Deze norm heeft slechts rechtsgevolgen voor zover de Commissie vooraf de referentiegegevens ervan heeft bekendgemaakt in de C-reeks van het Publicatieblad van de Europese Unie.” (idem, punt 43).

⁷ <https://www.iso.org/standard/55083.html>.

7.1.2. Bovendien is de norm NBN EN 17124⁸ een nationale norm, waarvan het gebruik een beperking kan vormen aan het vrij verkeer.⁹

7.1.3. Om bijkomende toelichting gevraagd over het voorgaande, antwoordde de gemachtigde als volgt:

“Les changements de référence des normes ISO ont été effectués conformément aux changements suggérés par l'autorité fédérale compétente en la matière. Notons qu'à l'estime de M. Verduyn, commissaire européen, les références suggérées par l'autorité fédérale permettent une transposition adéquate.

Extrait du tableau de transposition

National level:

2.1) ISO/TS 20100 replaced by ISO/TS 19880-1:2016 Gaseous hydrogen -- Fuelling stations -- Part 1: General requirements (<https://www.iso.org/obp/ui/#iso:std:iso:ts:19880:-1:ed-1:v1:en>). There is probably no European / Belgian standard. Competent Belgian authority should refer to the ISO standard directly? Or make a NBN ISO standard?

European Commission (30/04/2018): yes, the competent regulatory authorities should refer directly to the ISO standard (ISO/TS 19880 in this case) until a European standard is adopted and transposed.

2.2) ISO 14687-2 exists but a European standard is in development: prEN 17124 Hydrogen fuel - Product specification and quality assurance - Proton exchange membrane (PEM) fuel cell applications for road vehicles (<https://www.iso.org/obp/ui/#iso:std:iso:14687:-2:ed-1:v1:en>) => The European EN standard is expected by July 2018. Subsequently, the Belgian NBN standard would be published by the end of August 2018.

NB. The federal government (FPS Economy) has drafted a royal decree 'relatif à la denomination et aux caractéristiques des carburants alternatifs' which addresses the applicable standard for hydrogen (i.e. future NBN EN 17124). A first draft of this royal decree has been made available to the COM.

European Commission (30/04/2018): will be OK if adopted

2.3) ISO/TS 20100 replaced by ISO/TS 19880-1:2016 Gaseous hydrogen -- Fuelling stations -- Part 1: General requirements (<https://www.iso.org/obp/ui/#iso:std:iso:ts:19880:-1:ed-1:v1:en>).

There is no European / Belgian standard. Competent Belgian authority should refer to the ISO standard directly? Or make a NBN ISO standard?

European Commission (30/04/2018): yes, the competent regulatory authorities should refer directly to the ISO standard (ISO/TS 19880 in this case) until a European standard is adopted and transposed.

2.4) NBN EN ISO 17268:2016 Gaseous hydrogen land vehicle refuelling connection devices (ISO 17268:2012) was published by the NBN in November 2016 and published in the Belgian Official Journal on 6 January 2017.

⁸ <http://www.normadoc.com/english/nbn-en-17124.html>.

⁹ HvJ 12 juli 2012, C-171/11, *Fra.bo SpA v. Deutsche Vereinigung des Gas- und Wasserfaches eV (DVGW) – Technisch-Wissenschaftlicher Verein*; zie ook adv.RvS 63.025/3 van 26 maart 2018 over een ontwerp van ministerieel besluit 'houdende het aantonen van biomassakenmerken', randnummers 5 en 6.

(<https://shop.nbn.be/Search/SearchResults.aspx?a=NB%20EN%20ISO%2017268#details>)

Par ailleurs, vous trouverez en annexe un mail de la commission européenne qui indique que cet arrêté transpose bel et bien complètement la directive.”

7.1.4. In dat verband moet worden opgemerkt dat in artikel 5, lid 3, van richtlijn 2014/94/EU in een uitdrukkelijke delegatie is voorzien aan de Europese Commissie om de verwijzingen naar de technische normen in bijlage II, punt 2, van die richtlijn te actualiseren. Daartoe moet de Europese Commissie gebruik maken van gedelegeerde handelingen, die worden vastgesteld onder de voorwaarden bepaald bij artikel 8 van voornoemde richtlijn, om aan de Raad en het Europees Parlement de mogelijkheden te bieden om zich zo nodig in overeenstemming met artikel 290 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie te verzetten tegen de uitoefening van de delegatie.

Door de gemachtigde wordt geen gedelegeerde handeling aangehaald, genomen op grond van artikel 5, lid 3, van richtlijn 2014/94/EU, die ertoe zou strekken om de verwijzingen naar de normen in bijlage II, punt 2, van de richtlijn te actualiseren, zoals het geval is in het voorliggende ontwerp.

Wel kan in dat verband worden gewezen op Gedelegeerde Verordening (EU) 2018/674 van de Commissie van 17 november 2017 ‘tot aanvulling van Richtlijn 2014/94/EU van het Europees Parlement en de Raad wat betreft de oplaadpunten voor motorvoertuigen van categorie L, walstroomvoorzieningen voor binnenvaartschepen en tankpunten voor LNG voor het vervoer over water, en tot wijziging van die richtlijn met betrekking tot connectoren voor motorvoertuigen voor het tanken van gasvormige waterstof’. Artikel 4 van deze Gedelegeerde Verordening wijzigt de bijlage II bij richtlijn 2014/94/EU als volgt:

“In bijlage II bij Richtlijn 2014/94/EU wordt punt 2.4 vervangen door:

‘2.4. Connectoren voor motorvoertuigen voor het tanken van gasvormige waterstof moeten voldoen aan de norm EN ISO 17268 voor ‘Vulaansluitingen voor wegvoertuigen met gasvormige waterstof als motorbrandstof’.’”

Niettegenstaande Gedelegeerde Verordening (EU) 2018/674 al op 24 mei 2018 in werking is getreden, moeten de bepalingen ervan eerst worden toegepast met ingang van 24 mei 2020.

Uit al hetgeen voorafgaat lijkt dan ook te moeten worden afgeleid dat er in de huidige stand van de Europese regelgeving geen rechtsbasis voorhanden is om te verwijzen naar recentere normen dan de normen die worden vermeld in de huidige bijlage II, punt 2, bij richtlijn 2014/94/EU. De verwijzingen in artikel 5 van het ontwerp naar de normen ISO/TS 19880 en NBN EN 17124 moeten bijgevolg worden aangepast, door te verwijzen naar de normen ISO/TS 20100 en ISO 14687-2.

Artikel 5, 4°, van het ontwerp kan echter wel doorgang vinden, zij het dat die bepaling met ingang van 24 mei 2020 zal moeten worden vervangen door de tekst van punt 2.4 van bijlage II bij richtlijn 2014/94/EU, zoals vervangen door artikel 4 van Gedelegeerde

Verordening (EU) 2018/674. Desgevallend kunnen de stellers van het ontwerp daartoe nu al in het ontwerp in een wijzigingsbepaling voorzien.

*

1. En application de l'article 84, § 3, alinéa 1^{er}, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, la section de législation a fait porter son examen essentiellement sur la compétence de l'auteur de l'acte, le fondement juridique et l'accomplissement des formalités prescrites.

*

PORTÉE ET FONDEMENT JURIDIQUE DU PROJET

2. Le projet d'arrêté royal soumis pour avis a pour objet la transposition partielle – tardive ¹ – de la directive 2014/94/UE du Parlement européen et du Conseil du 22 octobre 2014 'sur le déploiement d'une infrastructure pour carburants alternatifs'.

À cet effet, un certain nombre de mesures sont prises concernant l'infrastructure pour carburants alternatifs. Un cadre juridique contenant des prescriptions relatives aux spécifications techniques et à la gestion est ainsi créé pour les points de recharge électrique pour véhicules (article 3 du projet) et pour l'exploitation d'un point de ravitaillement au GNC (article 4), des conditions d'exploitation sont imposées concernant les points de ravitaillement en hydrogène pour véhicules à moteur (article 5) et l'article 17.1 de l'annexe de l'arrêté de l'Exécutif de la Région de Bruxelles-Capitale du 27 mai 1993 'arrêtant le cahier des charges auquel est soumis le Port de Bruxelles' est complété par une spécification technique pour l'alimentation électrique à quai que le Port de Bruxelles doit fournir (article 6).

3.1. La réglementation en projet trouve un fondement juridique dans le pouvoir général d'exécution que le Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale tire de l'article 20 de la loi spéciale du 8 août 1980 'de réformes institutionnelles', rendu applicable à la Région de Bruxelles-Capitale par l'article 8, alinéa 1^{er}, de la loi spéciale du 12 janvier 1989 'relative aux Institutions bruxelloises' et dont font mention les deux premiers alinéas du préambule, combiné avec l'article 4 de l'ordonnance du 3 décembre 1992 'relative à l'exploitation et au développement du canal, du port, de l'avant-port et de leurs dépendances dans la Région de Bruxelles-Capitale', l'article 6, § 1^{er}, de l'ordonnance du 5 juin 1997 'relative aux permis d'environnement', l'article 16, alinéa 2, de l'ordonnance du 19 juillet 2001 'relative à l'organisation du marché de l'électricité en Région de Bruxelles-Capitale' et l'article 17 de l'ordonnance du 1^{er} avril 2004 'relative à l'organisation du marché du gaz en Région de Bruxelles-Capitale, concernant des redevances de voiries en matière de gaz et d'électricité et portant modification de l'ordonnance du 19 juillet 2001 relative à l'organisation du marché de l'électricité en Région de Bruxelles-Capitale', que mentionnent les troisième, quatrième, cinquième et sixième alinéas du préambule.

¹ Le délai de transposition a expiré le 18 novembre 2016 (article 11, premier alinéa, de la directive 2014/94/UE) ; les spécifications techniques énoncées à l'annexe II devaient déjà être appliquées depuis le 18 novembre 2017 aux nouvelles installations ou aux installations remplacées.

3.2. L'article 16, alinéa 2, de l'ordonnance du 19 juillet 2001, qui dispose que le gouvernement arrête, après avis de Brugel, les critères auxquels doit répondre un point de recharge ouvert au public, peut procurer un fondement juridique aux critères techniques fixés à l'article 3 du projet.

La question se pose toutefois de savoir si la disposition précitée peut conférer un fondement juridique à l'article 3, § 4, du projet, qui porte sur les relations contractuelles de l'exploitant d'une telle borne de recharge et non sur le point de recharge proprement dit.

Il ressort du tableau des fondements juridiques fourni par le délégué que le pouvoir général d'exécution du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale est invoqué à titre complémentaire à cet effet. Il y a toutefois lieu d'observer qu'en vertu de ce pouvoir général d'exécution, lu en combinaison avec l'article 16, alinéa 2, de l'ordonnance du 19 juillet 2001, le Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale ne peut pas adopter de règles dont l'objet n'est pas déjà inhérent au texte de la disposition citée en dernier lieu.

Un problème identique se pose en ce qui concerne l'article 4 du projet. Le Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale ne peut pas non plus, en vertu du pouvoir général d'exécution, lu en combinaison avec l'article 17 de l'ordonnance du 1^{er} avril 2004, qui procure certes un fondement juridique pour fixer les critères relatifs au point de ravitaillement au GNC, mais pas pour régler les aspects contractuels, adopter de règles dont l'objet n'est pas déjà inhérent au texte de la disposition citée en dernier lieu.

Compte tenu de ce qui précède, les articles 3, § 4, et 4 du projet, qui concernent les relations contractuelles de l'exploitant, devront être distraits du projet.

FORMALITÉS

4.1. À la question de savoir pourquoi la notification à la Commission européenne conformément à la directive (UE) 2015/1535 du Parlement européen et du Conseil du 9 septembre 2015 'prévoyant une procédure d'information dans le domaine des réglementations techniques et des règles relatives aux services de la société de l'information' fait défaut, le délégué a répondu en ces termes :

« L'arrêté n'a pas fait l'objet d'une notification TRIS à la Commission européenne, principalement en suivant le raisonnement suivant :

L'article 5 de la directive 2015/1535 doit être appliqué 'sous réserve de l'article 7'. Or, ce dernier prévoit que (al.1, a) : 'Les articles 5 et 6 ne s'appliquent pas aux dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres ou aux accords volontaires par lesquels ces derniers : a) se conforment aux actes contraignants de l'Union qui ont pour effet l'adoption de spécifications techniques ou de règles relatives aux services'.

Le vademecum de la Commission (l'art. 10 de la dir. 98/34 est l'équivalent de l'art. 7 actuel) précise (p.10) :

La directive de base 98/34/CE définit les critères généraux s'appliquant à tous les projets de règles techniques (relatifs tant aux produits qu'aux services). Ces critères généraux concernent :

(...) – l'exception à l'obligation de notifier certaines mesures précisées à l'article 10 en raison notamment du fait qu'elles font l'objet d'un contrôle dans un autre contexte comme par exemple les mesures de transposition de directives communautaires.

Et de développer plus loin (p.22) :

L'hypothèse classique d'une telle exclusion est représentée par les mesures nationales de transposition de directives communautaires. Ainsi, par exemple, les mesures nationales de transposition de la directive sur la vente à distance 97/7/CE ne sont pas soumises à l'obligation de notification préalable prévue par la directive.

De même les réglementations des Etats membres qui seront destinées à transposer la future directive en matière de signature digitale (sur base de la proposition présentée par la Commission le 13 mai 1998) ne devront pas être notifiées dans le cadre de la directive 98/48/CE. (...)

En revanche, ne rentrent pas dans l'exclusion à l'article 10 (et devraient donc être notifiées préalablement) les dispositions qui, tout en étant insérées dans un texte législatif national destiné à transposer une directive communautaire, porteraient néanmoins sur des questions non couvertes par la directive à transposer (par exemple: à l'intérieur d'une loi visant à transposer la directive sur la vente à distance (...), seulement les articles transposant la directive tomberaient dans l'exclusion de l'article 10 ; d'autres articles insérés dans la même loi mais portant sur des questions autres que la vente à distance, par exemple sur des informations de type promotionnel ou statistique destinées aux consommateurs, devraient bel et bien faire l'objet d'une notification préalable s'ils tombent dans le champ d'application de la directive 98/48/CE).

Le projet d'arrêté ici en cause a pour seul objectif de transposer des dispositions et normes de la directive carburants alternatifs, aucune disposition ne prévoit de norme complémentaire.

La Commission européenne a en outre confirmé que l'arrêté permettrait de considérer que la directive est intégralement transposée pour la RBC ».

4.2. Ces explications ne peuvent être accueillies que sous réserve des observations suivantes.

La directive 2014/94/UE impose un certain nombre de normes techniques qui sont reproduites dans les articles 3, 5 et 6 du projet.

Il est à noter qu'une concordance parfaite est requise entre les normes énoncées dans le projet et les normes imposées par la directive précitée. Ainsi qu'il apparaîtra ci-après, tel n'est pas le cas dans le projet à l'examen². L'absence de notification ne pourra dès lors se justifier que s'il est remédié à cette discordance.

EXAMEN DU TEXTE

OBSERVATION GÉNÉRALE

5. Le projet recourt fréquemment à des normes techniques.

² Voir le point 7.1, ci-après.

5.1. Par le passé, le Conseil d'État, section de législation, a déjà mentionné à plusieurs reprises le problème des normes techniques visées dans la législation et la réglementation qui ne sont pas publiées au Moniteur belge conformément à l'article 190 de la Constitution, qui ne sont ni disponibles ni traduites en langue française et en langue néerlandaise et qui ne sont en général consultables que contre rémunération.

Il y aurait lieu de résoudre d'une manière horizontale la problématique de l'absence de publication de normes techniques auxquelles des règles de droit interne font référence, parmi lesquelles différentes normes ISO et NBN. Si l'on devait à cet égard déroger au mode usuel de publication des normes au Moniteur belge, il faudrait veiller à ce que les modalités précises de publication des normes techniques concernées répondent aux conditions essentielles d'accessibilité et d'identification d'une publication officielle. Il est fondamental à cet égard de pouvoir disposer d'une version néerlandaise des normes concernées. En outre, si une rémunération est demandée pour la consultation des normes précitées, son montant ne peut entraver de manière disproportionnée l'accessibilité de ces normes.

5.2. Aussi longtemps qu'un tel dispositif légal n'aura pas été élaboré, le régime en projet fera référence à une norme qui n'est pas publiée conformément à l'article 190 de la Constitution et n'est dès lors pas opposable à tous.

Force est de constater par ailleurs que les références n'imposent pas de versions spécifiques des normes en question, même si celles-ci existent bel et bien dans différentes versions. Il en résulte une insécurité juridique importante quant à la question de savoir quelle version doit précisément être appliquée.

OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

Article 2

6. Dans le texte néerlandais de l'article 2, 2°, du projet, la notion de « oplaadpunt voor hoog vermogen » est définie comme « een oplaadpunt met een vermogen van hoogstens 22kW waarmee elektriciteit kan worden overgebracht op een elektrisch voertuig ».

Dans le texte néerlandais de l'article 2, 5), de la directive 2014/94/UE, une faute s'est glissée, dont il résulte que – tout comme les points de recharge électrique à basse puissance – les points de recharge à haute puissance peuvent avoir une puissance de « hoogstens 22kW ». Après correction³, la notion de « Oplaadpunt voor hoog vermogen » inscrite dans le texte néerlandais de l'article 2, 5), de la directive 2014/94/UE a été définie comme suit :

« 'Oplaadpunt voor hoog vermogen': een oplaadpunt met een vermogen van meer dan 22 kW waarmee elektriciteit kan worden overgebracht op een elektrisch voertuig ».

Le texte néerlandais de l'article 2, 2°, du projet sera adapté en ce sens.

³ Voir la rectification in *Pb.L.*, 19 décembre 2014, liv. 365, p. 165.

Article 5

7.1. Il y a une discordance entre les normes techniques auxquelles fait référence l'article 5 du projet. Il s'agit plus particulièrement des normes ISO/TS 19880, NBN EN 17124 et ISO 17268, et des normes mentionnés à l'annexe II, point 2, de la directive 2014/94/UE, à savoir les normes ISO/TS 20100, ISO 14687-2 et ISO 17268.

7.1.1. En ce qui concerne la norme technique ISO/TS 20100, il semble que celle-ci ait été retirée et remplacée par la norme ISO/TS 19880⁴, mais rien ne permet de conclure qu'on peut purement et simplement donner un caractère dynamique à la référence faite à cette norme dans la directive. Un tel procédé pourrait en outre avoir de graves conséquences pour la légitimité démocratique de la directive et les dispositions de transposition nationales, dès lors que, ce faisant, la fonction normative⁵ serait déléguée à des organismes privés échappant au contrôle d'organes directement élus, ce qui se heurterait aux articles 9 et 10 du Traité sur l'Union européenne⁶. La norme ISO 14687-2 (dans la version de 2012) est quant à elle tout bonnement en vigueur (même si une procédure de révision est en cours en vue de son remplacement futur)⁷.

7.1.2. En outre, la norme NBN EN 17124⁸ est une norme nationale, dont l'utilisation peut constituer une restriction à la libre circulation⁹.

7.1.3. Invité à apporter des précisions supplémentaires au sujet de ce qui précède, le délégué a répondu ce qui suit :

« Les changements de référence des normes ISO ont été effectués conformément aux changements suggérés par l'autorité fédérale compétente en la matière. Notons qu'à l'estime de M. Verduyn, commissaire européen, les références suggérées par l'autorité fédérale permettent une transposition adéquate.

Extrait du tableau de transposition

⁴ <https://www.iso.org/fr/standard/39206.html>. La norme ISO/TS 19880-1:2016 fait en outre elle-même l'objet d'une évaluation, qui doit conduire aux normes ISO/DIS 19880-1 (<https://www.iso.org/fr/standard/65003>).

⁵ La Cour de Justice s'est dès lors déclarée compétente pour interpréter, dans une décision préjudicielle, une norme harmonisée – au sens de l'article 4, paragraphe 1, de la directive 89/106/CEE du Conseil du 21 décembre 1988 relative au rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres concernant les produits de construction telle que modifiée par la directive du Conseil du 22 juillet 1993 – dont la Commission européenne a publié les références dans la série C du Journal officiel de l'Union européenne (C.J.U.E., 27 octobre 2016, C-613/14, *James Elliott Construction Limited v. Irish Asphalt Limited*, points 32-47).

⁶ Contrairement aux normes qui étaient en cause dans C.J.U.E., 27 octobre 2016, C-613/14, *James Elliott Construction Limited v. Irish Asphalt Limited*, il ne s'agit en effet, en l'occurrence, pas de normes CEN, à propos desquelles la Cour pouvait argumenter que la Commission européenne conserve la maîtrise du processus réglementaire : « Il convient, au demeurant, de relever que, si l'élaboration d'une telle norme harmonisée est certes confiée à un organisme de droit privé, elle constitue néanmoins une mesure de mise en œuvre nécessaire et strictement encadrée des exigences essentielles définies par cette directive, réalisée à l'initiative et sous la direction ainsi que le contrôle de la Commission, et ses effets de droit sont soumis à la publication préalable par cette dernière de ses références au *Journal officiel de l'Union européenne*, série C ». (*Idem*, point 43).

⁷ <https://www.iso.org/fr/standard/55083.html>.

⁸ <http://www.normadoc.com/french/nbn-en-17124.html>.

⁹ C.J.U.E., 12 juillet 2012, C-171/11, *Fra.bo SpA v. Deutsche Vereinigung des Gas- und Wasserfaches eV (DVGW) – Technisch-Wissenschaftlicher Verein*; voir également avis C.E., 63.025/3 du 26 mars 2018 sur un projet d'arrêté ministériel 'houdende het aantonen van biomassakenmerken', n^{os} 5 et 6.

National level:

2.1) ISO/TS 20100 replaced by ISO/TS 19880-1:2016 Gaseous hydrogen -- Fuelling stations -- Part 1: General requirements (<https://www.iso.org/obp/ui/#iso:std:iso:ts:19880:-1:ed-1:v1:en>). There is probably no European / Belgian standard. Competent Belgian authority should refer to the ISO standard directly? Or make a NBN ISO standard?

European Commission (30/04/2018): yes, the competent regulatory authorities should refer directly to the ISO standard (ISO/TS 19880 in this case) until a European standard is adopted and transposed.

2.2) ISO 14687-2 exists but a European standard is in development: prEN 17124 Hydrogen fuel - Product specification and quality assurance - Proton exchange membrane (PEM) fuel cell applications for road vehicles (<https://www.iso.org/obp/ui/#iso:std:iso:14687:-2:ed-1:v1:en>) => The European EN standard is expected by July 2018. Subsequently, the Belgian NBN standard would be published by the end of August 2018.

NB. The federal government (FPS Economy) has drafted a royal decree 'relatif à la denomination et aux caractéristiques des carburants alternatifs' which addresses the applicable standard for hydrogen (i.e. future NBN EN 17124). A first draft of this royal decree has been made available to the COM.

European Commission (30/04/2018): will be OK if adopted

2.3) ISO/TS 20100 replaced by ISO/TS 19880-1:2016 Gaseous hydrogen -- Fuelling stations -- Part 1: General requirements (<https://www.iso.org/obp/ui/#iso:std:iso:ts:19880:-1:ed-1:v1:en>).

There is no European / Belgian standard. Competent Belgian authority should refer to the ISO standard directly? Or make a NBN ISO standard?

European Commission (30/04/2018): yes, the competent regulatory authorities should refer directly to the ISO standard (ISO/TS 19880 in this case) until a European standard is adopted and transposed.

2.4) NBN EN ISO 17268:2016 Gaseous hydrogen land vehicle refuelling connection devices (ISO 17268:2012) was published by the NBN in November 2016 and published in the Belgian Official Journal on 6 January 2017.

(<https://shop.nbn.be/Search/SearchResults.aspx?a=NBN%20EN%20ISO%2017268#details>)

Par ailleurs, vous trouverez en annexe un mail de la commission européenne qui indique que cet arrêté transpose bel et bien complètement la directive ».

7.1.4. À cet égard, il faut observer que l'article 5, paragraphe 3, de la directive 2014/94/UE confère une délégation expresse à la Commission européenne pour mettre à jour les références aux normes techniques visées à l'annexe II, point 2, de cette directive. À cet effet, la Commission européenne doit faire usage d'actes délégués, qui sont arrêtés dans les conditions fixées par l'article 8 de la directive précitée, afin que, conformément à l'article 290 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, le Conseil et le Parlement européen puissent, le cas échéant, s'opposer à l'exercice de la délégation.

Le délégué ne cite pas d'acte délégué pris sur le fondement de l'article 5, paragraphe 3, de la directive 2014/94/UE, qui viserait à mettre à jour les références aux normes inscrites à l'annexe II, point 2, de la directive, comme c'est le cas dans le projet à l'examen.

À cet égard, on peut toutefois signaler le règlement délégué (UE) 2018/674 de la Commission du 17 novembre 2017 'complétant la directive 2014/94/UE du Parlement européen et du Conseil en ce qui concerne les points de recharge pour les véhicules à moteur de catégorie L, l'alimentation électrique à quai pour les bateaux de navigation intérieure et les points de ravitaillement en GNL pour les transports par voie d'eau, et modifiant cette directive en ce qui concerne les connecteurs de véhicules à moteur pour le ravitaillement en hydrogène gazeux'. L'article 4 de ce règlement délégué modifie l'annexe II de cette directive 2014/94/UE, comme suit :

« À l'annexe II de la directive 2014/94/UE, le point 2.4 est remplacé par le texte suivant :

2.4. Les connecteurs de véhicules à moteur pour le ravitaillement en hydrogène gazeux sont conformes à la norme EN ISO 17268 'Dispositifs de raccordement pour le ravitaillement des véhicules terrestres à hydrogène gazeux' ».

Bien que le règlement délégué (EU) 2018/674 soit déjà entré en vigueur le 24 mai 2018, ses dispositions ne doivent s'appliquer qu'à partir du 24 mai 2020.

Il paraît dès lors résulter des considérations qui précèdent que, dans l'état actuel de la réglementation européenne, aucune base juridique ne permet de faire référence à des normes plus récentes que celles qui sont mentionnées dans l'actuelle annexe II, point 2, de la directive 2014/94/UE. Les références aux normes ISO/TS 19880 et NBN EN 17124 faites à l'article 5 du projet doivent dès lors être adaptées, en visant les normes ISO/TS 20100 et ISO 14687-2.

L'article 5, 4°, du projet peut cependant se concrétiser, étant entendu que cette disposition devra être remplacée à partir du 24 mai 2020 par le texte du point 2.4 de l'annexe II de la directive 2014/94/UE, remplacé par l'article 4 du règlement délégué (UE) 2018/674. Le cas échéant, les auteurs du projet peuvent dès à présent prévoir une disposition modificative dans le projet.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER

DE VOORZITTER - LE PRÉSIDENT

Helena KETS

Marnix VAN DAMME