



RAAD VAN STATE  
afdeling Wetgeving

CONSEIL D'ÉTAT  
section de législation

advies 65.587/1  
van 2 april 2019

avis 65.587/1  
du 2 avril 2019

over

sur

een ontwerp van besluit van de  
Brusselse Hoofdstedelijke  
Regering 'tot bepaling van de  
voorwaarden voor de uitbating  
van warmtekrachtkoppelings-  
installaties'

un projet d'arrêté du  
Gouvernement de la Région de  
Bruxelles-Capitale 'fixant des  
conditions d'exploitation  
applicables aux installations de  
cogénération'

Op 1 maart 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 ‘tot bepaling van de voorwaarden voor de uitbating van warmtekrachtkoppelingsinstallaties’.

Het ontwerp is door de eerste kamer onderzocht op 21 maart 2019. De kamer was samengesteld uit Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter, Chantal BAMPs en Wouter PAS, staatsraden, Michel TISON en Johan PUT, assessoren, en Helena KETS, toegevoegd griffier.

Het verslag is uitgebracht door Kristine BAMS, eerste auditeur-afdelingshoofd.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst van het advies is nagezien onder toezicht van Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 2 april 2019.

\*

Le 1<sup>er</sup> mars 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 ‘fixant des conditions d'exploitation applicables aux installations de cogénération’.

Le projet a été examiné par la première chambre le 21 mars 2019. La chambre était composée de, Chantal BAMPs et Wouter PAS, conseillers d'État, Michel TISON et Johan PUT, assesseurs, et Helena KETS, greffier assumé.

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

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

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 2 avril 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 ertoe de uitbatingsvoorwaarden vast te leggen voor warmtekrachtkoppelingsinstallaties, vermeld in de rubrieken 40A, 40B, 40C en 40D van het besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 4 maart 1999 ‘tot vaststelling van de ingedeelde inrichtingen van klasse IB, IC, ID, II en III met toepassing van artikel 4 van de ordonnantie van 5 juni 1997 betreffende de milieuvergunningen’ en rubriek 212 van de ordonnantie van 22 april 1999 ‘tot vaststelling van de ingedeelde inrichtingen van klasse IA [als bedoeld bij artikel 4] van de ordonnantie van 5 juni 1997 betreffende de milieuvergunningen’.

3. Voor de ontworpen regeling wordt in beginsel rechtsgrond ontleend aan artikel 6, § 1, eerste lid, van de ordonnantie van 5 juni 1997 ‘betreffende de milieuvergunningen’ (hierna: Milieuvergunningenordonnantie) op grond waarvan de Regering de bepalingen kan vaststellen die van toepassing zijn op elke inrichting of categorie van inrichtingen om de bescherming van het leefmilieu, de gezondheid of de veiligheid overeenkomstig artikel 2 te waarborgen. Artikel 3 van het ontwerp vindt meer specifiek rechtsgrond in artikel 10, tweede lid, van de Milieuvergunningenordonnantie dat bepaalt dat de Regering de gegevens die moeten worden vermeld in de aanvragen om een milieu-attest of een milieuvergunning nader kan omschrijven en aanvullen en de vorm van de aanvraag kan vaststellen.

De artikelen van het Brussels Wetboek van Lucht, Klimaat en Energiebeheersing van 2 mei 2013, vermeld in het tweede lid van de aanhef, bieden geen rechtsgrond aan het ontwerp.

### VORMVEREISTEN

4. Overeenkomstig artikel 5, lid 1, van 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’ dient elk ontwerp waarbij een technisch voorschrift wordt vastgesteld “onverwijld” aan de Europese Commissie te worden meegedeeld.

Gevraagd of het ontwerp werd aangemeld bij de Europese Commissie, antwoordde de gemachtigde:

“Non car l’arrêté n’impose aucune norme technique. La note au gouvernement expliquait dans quelle mesure certaines normes ont servi de source d’inspiration.”

Artikel 1, lid 1, f), eerste alinea, van voornoemde richtlijn omschrijft een technisch voorschrift als “een technische specificatie of andere eis of een regel betreffende diensten, met inbegrip van de erop toepasselijke bestuursrechtelijke bepalingen die *de jure* of *de facto* moeten worden nageleefd voor de verhandeling, de dienstverrichting, de vestiging van een verrichter van diensten of het gebruik in een lidstaat of in een groot deel van een lidstaat (...)”.

Verscheidene bepalingen betreffen technische voorschriften in de zin van die richtlijn, zoals de bepalingen inzake de emissiegrenswaarden, het verbod van warmtekrachtkoppelingsinstallaties met bepaalde brandstoffen, de voorwaarde dat warmtekrachtkoppelingsinstallaties hoogrenderend moeten zijn<sup>1</sup> en de monitoringvoorschriften in respectievelijk de artikelen 4, 6, 7 en 17 van het ontwerp, zodat de aanmeldingsprocedure dient te worden doorlopen.

Bij die aanmelding overeenkomstig artikel 5, lid 1, van de voormelde richtlijn moet ook rekening worden gehouden met de *standstill*-periode bedoeld in artikel 6.

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

5.1. Richtlijn 2001/42/EG van het Europees Parlement en de Raad van 27 juni 2001 ‘betreffende de beoordeling van de gevolgen voor het milieu van bepaalde plannen en programma’s’ verplicht de lidstaten om een milieubeoordeling uit te voeren voor bepaalde plannen en programma’s die aanzienlijke gevolgen voor het milieu kunnen hebben.

Het Hof van Justitie van de Europese Unie heeft in verschillende arresten een interpretatie gegeven van het begrip “plannen en programma’s”, zoals dit in richtlijn 2001/42/EG voorkomt, waardoor het toepassingsgebied van die richtlijn wordt verruimd.<sup>2</sup> Uit de interpretatie die het Hof van Justitie aan het betrokken begrip geeft, lijkt immers te moeten worden afgeleid dat normatieve bepalingen die een belangrijk geheel van criteria en voorwaarden vaststellen waaraan concrete projecten moeten beantwoorden die mogelijk aanzienlijke milieueffecten met zich brengen, als “plannen en programma’s” in de zin van de voornoemde richtlijn 2001/42/EG dienen te worden beschouwd, zodat op die bepalingen de regeling van die richtlijn moet worden toegepast.

Voor wat het in de milieubeoordeling vervatte inspraakrecht betreft dient tevens te worden gewezen op de artikelen 7 en 8 van het Verdrag ‘betreffende toegang tot informatie, inspraak in besluitvorming en toegang tot de rechter inzake milieuaangelegenheden’, gedaan te Aarhus op 25 juni 1998 (hierna: “Verdrag van Aarhus”). In de artikelen 7 en 8 van het voornoemde verdrag worden respectievelijk de “inspraak voor het publiek gedurende de

<sup>1</sup> Zie ook *infra* bij artikel 2, 5°, van het ontwerp.

<sup>2</sup> Zie o.m. HvJ 27 oktober 2016, C-290/15, *D’Oultremont e.a. v. Waals Gewest*, inzonderheid punt 40 e.v.; HvJ 7 juni 2018, C-671/16, *Inter-Environnement Bruxelles ASBL e.a. v. Brussels Hoofdstedelijk Gewest*, inzonderheid punt 34 e.v.; HvJ 7 juni 2018, C-160/17, *Thybaut e.a. v. Waals Gewest*, inzonderheid punt 40 e.v.

voorbereiding van plannen en programma's betrekking hebbende op het milieu" en een "doeltreffende inspraak (...) gedurende de voorbereiding door overheidsinstanties van uitvoerende regelingen en andere algemeen toepasselijke wettelijk bindende regels" voorgeschreven.

Het Grondwettelijk Hof heeft in zijn arrest nr. 144/2018 van 18 oktober 2018 dienaangaande het volgende overwogen:

"Wat de toepasbaarheid van artikel 7 van het Verdrag van Aarhus betreft, wordt in de 'Aanbevelingen van Maastricht voor het bevorderen van daadwerkelijke inspraak in besluitvorming in milieuaangelegenheden' gepreciseerd dat hoewel artikel 7 zelf geen definitie bevat van de begrippen 'plannen en programma's', een brede interpretatie aangewezen is, waardoor elke vorm van strategische beslissing wordt gevat, inzonderheid:

'(a) die welke aan wetgevende, regelgevende of administratieve voorschriften is onderworpen;

(b) die welke door een overheid wordt voorbereid en/of aangenomen of door een overheid wordt voorbereid met het oog op de aanneming, via een formele procedure, door een parlement of een regering;

(c) die welke een georganiseerd en gecoördineerd systeem aangeeft dat:

(i) vaak op bindende wijze, het kader vaststelt voor bepaalde categorieën van specifieke activiteiten;

(ii) gewoonlijk niet volstaat om een individuele activiteit te verrichten zonder een individuele toelatingsbeslissing' (ibid., p. 50) (eigen vertaling).

Ook het begrip 'beleid' wordt in het Verdrag niet gedefinieerd, maar opnieuw wordt een brede interpretatie aangewezen geacht, waarmee elke strategische beslissing dat geen plan of programma is, wordt bedoeld (ibid. p. 51).

Wat de toepasbaarheid van artikel 8 van het Verdrag van Aarhus betreft, dient te worden opgemerkt dat als de nationale wetgeving niet voorziet in een publieke deelname aan de totstandkoming van wetgeving, het aangewezen is in een mechanisme of criteria te voorzien zodat kan worden geëvalueerd of een wet een aanzienlijke weerslag kan hebben op het milieu en dus onder het toepassingsgebied van artikel 8 van het Verdrag van Aarhus valt (ibid., p. 56)."<sup>3</sup>

5.2. In de Nota aan de leden van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering werd de voorgeschiedenis van het voorliggende ontwerp als volgt toegelicht:

"Dit ontwerpbesluit maakt deel uit van de hervorming van het BWRO en de OMV en past in het kader van het plan voor administratieve vereenvoudiging, aangezien het de leesbaarheid van de vergunningen verbetert door ze van de standaardvoorwaarden te 'ontdoen', zodat ze enkel focussen op eventuele specifieke elementen in verband met het te vergunnen project of met het conform maken van de bestaande warmtekrachtkoppelingssinrichtingen.

<sup>3</sup> GwH 18 oktober 2018, nr. 144/2018, B.4.2.

Het beantwoordt ook aan de wens van verduidelijking van de regels voor ondernemingen die EasyBrussels in zijn jaarverslagen (Gevoelige punten, Noden van de ondernemingen) geuit heeft. Het is inderdaad nuttig om eenvormige toepasselijke algemene exploitatievoorwaarden vast te leggen voor het grondgebied van het Gewest, zodat de bedrijven en de particulieren hun projecten met maximale zekerheid kunnen ontwikkelen.”

5.3. Het ontwerp legt onder meer de uitbatingsvoorwaarden vast voor warmtekrachtkoppelingsinstallaties vermeld in rubriek 212 van de ordonnantie van 22 april 1999. Het betreft een regeling die door de Brusselse Hoofdstedelijke Regering als regionale instantie is vast te stellen middels een regelgevingsprocedure, die betrekking heeft op energie, industrie, afvalstoffen, die de toekenning mogelijk maakt van toekomstige milieuvergunningen voor projecten die opgenomen zijn in rubriek 2. a) van bijlage I van richtlijn 2011/92/EU van het Europees Parlement en de Raad van 13 december 2011 ‘betreffende de milieueffectbeoordeling van bepaalde openbare en particuliere projecten (codificatie)’ of waarvoor, gelet op het mogelijke effect op gebieden, een beoordeling vereist kan zijn uit hoofde van de artikelen 6 of 7 van richtlijn 92/43/EEG van de Raad van 21 mei 1992 ‘inzake de instandhouding van de natuurlijke habitats en de wilde flora en fauna’. Het betreft tevens een regeling die niet beperkt blijft tot de bepaling van het gebruik van een klein gebied op lokaal niveau of tot een kleine wijziging en die aanzienlijke milieueffecten kan hebben en die de karakteristieken van een plan of programma in de betekenis die het Hof van Justitie eraan geeft vertoont.

Op de vraag of dergelijke milieubeoordeling heeft plaatsgevonden, antwoordde de gemachtigde:

“Nous estimons que le présent projet d’arrêté ne devait pas faire l’objet d’une consultation du public car il ne constitue pas un plan ou un programme que ce soit au sens du droit de l’UE ou au sens du droit bruxellois.

Dans son arrêt C-290/15, que vous mentionnez, la CJUE a rappelé que les plans et programmes ‘doivent avoir pour objet l’aménagement d’un territoire donné (...) et plus largement, l’aménagement de territoires ou de zones en général.’ (point 45). Or, dans l’affaire soumise à la CJUE, l’arrêté wallon avait, entre autres, pour objet de fixer des normes de bruit variant en fonction de zones planologiques (zones du plan de secteur). Les normes de bruit ont été fixées par le Gouvernement wallon en tenant compte de la ‘sensibilité’ des différentes zone, c’est-à-dire, en tenant compte de l’impact plus ou moins important que l’exploitation des éoliennes aurait sur la zone. En faisant cela, le Gouvernement wallon a fait reposer son arrêté sur des considérations en matière d’incidences environnementales qui, selon la Cour, auraient dû faire l’objet d’une évaluation préalable.

Le présent projet n’a pas pour objet d’aménager certaines zones du territoire. Celui-ci s’applique de manière identique aux installations de cogénération actives sur tout le territoire de la Région bruxelloise.”

Daargelaten de vaststelling dat het grondgebied van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest voor de voorliggende regeling één zone vormt, dient te worden opgemerkt dat uit het aangehaalde arrest niet kan worden afgeleid dat een regeling moet zijn gekoppeld aan een zonering.

Bovendien dient te worden vastgesteld, zoals hiervoor werd verduidelijkt, dat het ontwerp verschillende criteria en voorwaarden die betrekking hebben op het milieu bevat waaraan concrete projecten zullen moeten beantwoorden. Dit blijkt des te meer uit het advies van de Economische en Sociale Raad van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest van 17 januari 2019 dat stelt dat de emissiegrenswaarden worden gerechtvaardigd door de ingebrekestellingen van de Europese Commissie voor het niet naleven van de dagelijkse drempels voor fijn stof en voor stikstofdioxide. Bijgevolg is het zeer de vraag of de door de gemachtigde aangedragen argumentatie kan worden bijgetreden.

## ONDERZOEK VAN DE TEKST

### Aanhef

6.1. De aanhef dient in overeenstemming te worden gebracht met hetgeen *sub* 3 in verband met de rechtsgrond is opgemerkt.

Bijgevolg dient het tweede lid van de aanhef te worden geschrapt.

6.2. Er dient melding te worden gemaakt van het advies van de inspecteur van financiën en van het begrotingsakkoord.

De aanhef dient tevens nog te worden aangevuld met een lid dat verwijst naar de aanmelding in het kader van richtlijn 2015/1535/EU, te redigeren als volgt:

“Gelet op de mededeling aan de Europese Commissie, op ..., met toepassing van artikel 5, lid 1, van richtlijn 2015/1535/EU 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;”.

### Artikel 2

7. In artikel 2, 5°, van het ontwerp, wordt er voor de omschrijving van het begrip “hoogrenderende warmtekrachtkoppeling” verwezen naar artikel 2, 6bis, van de ordonnantie van 19 juli 2001 ‘betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt in het Brussels Hoofdstedelijk Gewest’. Deze bepaling stelt dat een “hoogrenderende warmte-krachtkoppeling”, een warmte-krachtkoppeling is die beantwoordt aan de criteria vastgelegd in bijlage 2 van die ordonnantie.

Deze bijlage 2, die bij artikel 54 van de ordonnantie van 23 juli 2018 ‘tot wijziging van de ordonnantie van 19 juli 2001 betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt in het Brussels Hoofdstedelijk Gewest, 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 en de ordonnantie van 12 december 1991 houdende oprichting van begrotingsfondsen’ werd ingevoegd, werd echter niet bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad.

De gemachtigde geeft dienaangaande de volgende toelichting:

“Suite à une erreur, elle n’a malheureusement pas été publiée au moniteur belge du 20 septembre 2018 en annexe à l’ordonnance du 23 juillet 2018 modifiant l’ordonnance du 19 juillet 2001 relative à l’organisation du marché de l’électricité en Région de Bruxelles-Capitale, l’ordonnance du 1er 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 et l’ordonnance du 12 décembre 1991 créant des fonds budgétaires.

Nous allons rectifier cet oubli et publier cette annexe dans les meilleurs délais et ce, avant la publication au Moniteur belge du projet d’arrêté qui vous est soumis.”

Er dient over te worden gewaakt dat de bijlage 2 van de ordonnantie van 19 juli 2001 vooralsnog wordt bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad, zoniet kan niet worden verwezen naar artikel 2, 6*bis* van deze ordonnantie.

### Artikel 3

8. Gevraagd welke informatie precies wordt bedoeld in artikel 3, 6°, van het ontwerp, (“[i]n het geval van een warmtekrachtkoppelingsinstallatie in gebruik gesteld, meting van verontreiniging zoals bedoeld in artikel 17, en minder dan 15 maanden”), antwoordde de gemachtigde:

“En effet, la disposition pourrait être clarifiée comme suit:

6° Dans le cas d’une installation de cogénération déjà mise en service, rapport de mesure de pollution visé à l’article 17 et datant de moins de quinze mois

6° In het geval van een warmtekrachtkoppelingsinstallatie reeds in gebruik ~~gestelt~~<sup>4</sup>, rapport van meting van verontreiniging zoals bedoeld in artikel 17, dat dateert van minder dan 15 maanden geleden”.

De tekst van artikel 3, 6°, van het ontwerp, dient te worden aangepast in de door de gemachtigde vermelde zin.

### Artikel 4

9. In artikel 4 van het ontwerp wordt het begrip “luchtemissies” gehanteerd, terwijl artikel 2, 1°, van het ontwerp, een omschrijving geeft van het begrip “emissie”. Naar het zeggen van de gemachtigde zal uitsluitend de term “emissie” in plaats van “luchtemissie” worden gebruikt.

---

<sup>4</sup> Lees: “reeds in gebruik gesteld”.

Bijlage I

10. Volgens de gemachtigde moet bij tabel 1B van bijlage I nog worden verduidelijkt dat het gaat om bestaande warmtekrachtkoppelingsinstallaties op aardgas. Daarmee kan worden ingestemd.

\*

1. En application de l'article 84, § 3, alinéa 1<sup>er</sup>, 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 soumis pour avis a pour objet de fixer les conditions d'exploitation des installations de cogénération, mentionnées dans les rubriques 40A, 40B, 40C et 40D de l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 4 mars 1999 'fixant la liste des installations de classe IB, IC, ID, II et III en exécution de l'article 4 de l'ordonnance du 5 juin 1997 relative aux permis d'environnement' et la rubrique 212 de l'ordonnance du 22 avril 1999 'fixant la liste des installations de classe IA [visée à l'article 4] de l'ordonnance du 5 juin 1997 relative aux permis d'environnement'.

3. La réglementation en projet tire en principe son fondement juridique de l'article 6, § 1<sup>er</sup>, alinéa 1<sup>er</sup>, de l'ordonnance du 5 juin 1997 'relative aux permis d'environnement', selon lequel le Gouvernement peut arrêter toute disposition applicable à l'ensemble des installations ou à des catégories d'installations, en vue d'assurer la protection de l'environnement, de la santé ou de la sécurité, conformément à l'article 2. L'article 3 du projet trouve plus spécifiquement son fondement juridique dans l'article 10, alinéa 2, de l'ordonnance relative aux permis d'environnement, selon lequel le Gouvernement peut préciser et compléter les indications à mentionner dans les demandes de certificat ou de permis d'environnement et déterminer la forme de la demande.

Les articles du Code bruxellois de l'Air, du Climat et de la Maîtrise de l'Énergie du 2 mai 2013, mentionnés au deuxième alinéa du préambule, ne procurent pas de fondement juridique au projet.

### FORMALITÉS

4. En vertu de l'article 5, paragraphe 1, de 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', tout projet fixant une règle technique doit être communiqué « immédiatement » à la Commission européenne.

À la question de savoir si le projet a été notifié à la Commission européenne, le délégué a répondu ce qui suit :

« Non car l'arrêté n'impose aucune norme technique. La note au gouvernement expliquait dans quelle mesure certaines normes ont servi de source d'inspiration ».

L'article 1<sup>er</sup>, paragraphe 1, f), alinéa 1<sup>er</sup>, de la directive précitée, définit une règle technique comme « une spécification technique ou autre exigence ou une règle relative aux services, y compris les dispositions administratives qui s'y appliquent, dont l'observation est obligatoire *de jure* ou *de facto*, pour la commercialisation, la prestation de services, l'établissement d'un opérateur de services ou l'utilisation dans un État membre ou dans une partie importante de cet État (...) ».

Plusieurs dispositions concernent des règles techniques au sens de cette directive, telles que les dispositions relatives aux valeurs limites d'émission, à l'interdiction des installations de cogénération fonctionnant avec certains combustibles, à la condition que les installations de cogénération doivent avoir un haut rendement <sup>1</sup> et aux normes de surveillance figurant respectivement dans les articles 4, 6, 7 et 17 du projet, de sorte que la procédure de notification doit être mise en œuvre.

Lors de cette communication prévue par l'article 5, paragraphe 1, de la directive précitée, il faut également tenir compte de la période de *standstill* visée à l'article 6.

Si l'accomplissement de cette formalité devait encore donner lieu à des modifications du texte soumis au Conseil d'État, les dispositions modifiées ou ajoutées devraient être soumises à la section de législation, conformément à la prescription de l'article 3, § 1<sup>er</sup>, alinéa 1<sup>er</sup>, des lois coordonnées sur le Conseil d'État.

5.1. La directive 2001/42/CE du Parlement européen et du Conseil du 27 juin 2001 'relative à l'évaluation des incidences de certains plans et programmes sur l'environnement' oblige les États membres à réaliser une évaluation environnementale pour certains plans et programmes qui peuvent avoir des incidences notables sur l'environnement.

Dans plusieurs arrêts, la Cour de Justice de l'Union européenne a donné une interprétation de la notion de « plans et programmes », telle qu'elle figure dans la directive 2001/42/CE, laquelle interprétation élargit le champ d'application de cette directive <sup>2</sup>. En effet, il semble devoir se déduire de l'interprétation que donne la Cour de justice à cette notion, que des dispositions normatives qui déterminent un ensemble important de critères et de conditions auxquelles doivent satisfaire des projets concrets pouvant avoir des incidences notables sur l'environnement, doivent être considérées comme des « plans et programmes » au sens de la directive 2001/42/CE précitée, de sorte que cette directive doit s'appliquer à ces dispositions.

---

<sup>1</sup> Voir également ci-dessous à propos de l'article 2, 5°, du projet.

<sup>2</sup> Voir notamment C.J.U.E., 27 octobre 2016, C-290/15, *D'Oultremont e.a. c. Région wallonne*, en particulier le point 40 et suiv. ; C.J.U.E., 7 juin 2018, C-671/16, *Inter-Environnement Bruxelles ASBL e.a. c. Région de Bruxelles-Capitale*, en particulier le point 34 et suiv. ; C.J.U.E., 7 juin 2018, C-160/17, *Thybaut e.a. c. Région wallonne*, en particulier le point 40 et suiv.

En ce qui concerne le droit de participation contenu dans l'évaluation environnementale, il y a également lieu de relever les articles 7 et 8 de la Convention 'sur l'accès à l'information, la participation du public au processus décisionnel et l'accès à la justice en matière d'environnement', faite à Aarhus le 25 juin 1998 (ci-après : « Convention d'Aarhus »). Les articles 7 et 8 de la Convention précitée prévoient respectivement la « [participation du] public à l'élaboration des plans et des programmes relatifs à l'environnement » et une « participation effective (...) durant la phase d'élaboration par des autorités publiques des dispositions réglementaires et autres règles juridiquement contraignantes d'application générale ».

Dans son arrêt n° 144/2018 du 18 octobre 2018, la Cour constitutionnelle a considéré à cet égard ce qui suit :

« En ce qui concerne l'application de l'article 7 de la Convention d'Aarhus, il est précisé, dans les 'Recommandations de Maastricht sur les moyens de promouvoir la participation effective du public au processus décisionnel en matière d'environnement', que, bien que l'article 7 ne définisse pas lui-même les termes 'plans et programmes', il est recommandé d'en faire une interprétation large, couvrant tout type de décision stratégique, en particulier :

‘(a) qui est réglementée par des dispositions législatives, réglementaires ou administratives ;

(b) qui est élaborée et/ou adoptée par une autorité ou qui est élaborée par une autorité en vue de son adoption, via une procédure formelle, par un parlement ou un gouvernement ;

(c) qui prévoit un système organisé et coordonné qui :

(i) établit, généralement de façon contraignante, le cadre requis pour certaines catégories d'activités spécifiques ;

(ii) n'est généralement pas suffisant pour qu'une activité spécifique soit mise en œuvre sans décision d'autorisation individuelle' (ibid., p. 50).

La Convention ne définit pas non plus le terme 'politiques', mais il est à nouveau recommandé d'en faire une interprétation large, couvrant toute décision stratégique autre qu'un plan ou un programme (ibid., p. 51).

En ce qui concerne l'application de l'article 8 de la Convention d'Aarhus, il faut souligner que, si le droit interne ne prévoit pas de participation du public à l'élaboration de la législation, il est recommandé de prévoir un mécanisme ou des critères permettant d'évaluer si une loi peut avoir une incidence significative sur l'environnement et par conséquent relever de l'article 8 de la Convention d'Aarhus (ibid., p. 56) »<sup>3</sup>.

5.2. Dans la Note aux membres du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale, la genèse du projet à l'examen est commentée comme suit :

« Le présent projet d'arrêté s'inscrit dans la ligne de la réforme du Cobat et de l'OPE et dans le cadre du plan de simplification administrative puisqu'il permettra une meilleure lisibilité des permis qui seront 'allégés' des conditions standards pour se focaliser uniquement sur d'éventuelles spécificités liées au projet à autoriser ou sur les mises en conformité des installations de cogénération existantes.

<sup>3</sup> C.C., 18 octobre 2018, n° 144/2018, B.4.2.

Il répond également au souhait, mis en évidence par EasyBrussels dans ses rapports annuels (Points sensibles, Besoins des entreprises), d'une clarification des règles applicables aux entreprises. Il est en effet utile de fixer les conditions générales d'exploitation applicables uniformément sur le territoire de la Région pour que les entreprises et les particuliers puissent développer leurs projets avec un maximum de certitudes ».

5.3. Le projet fixe notamment les conditions d'exploitation des installations de cogénération mentionnées dans la rubrique 212 de l'ordonnance du 22 avril 1999. Il s'agit d'un dispositif que le Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale doit établir en tant qu'instance régionale au moyen d'une procédure de réglementation qui porte sur l'énergie, l'industrie, les déchets, qui permet l'octroi de futurs permis d'environnement pour des projets figurant à la rubrique 2. a) de l'annexe I de la directive 2011/92/UE du Parlement européen et du Conseil du 13 décembre 2011 'concernant l'évaluation des incidences de certains projets publics et privés sur l'environnement (texte codifié)' ou pour laquelle, compte tenu de l'incidence éventuelle sur des sites, une évaluation peut être requise en vertu des articles 6 ou 7 de la directive 92/43/CEE du Conseil du 21 mai 1992 'concernant la conservation des habitats naturels ainsi que de la faune et de la flore sauvages'. Il s'agit aussi d'un dispositif qui ne se limite pas à la détermination de l'utilisation d'un petit territoire au niveau local ou à une modification mineure et qui peut avoir des incidences considérables sur l'environnement et présente les caractéristiques d'un plan ou d'un programme au sens que leur donne la Cour de Justice.

À la question de savoir si pareille évaluation des incidences sur l'environnement a eu lieu, le délégué a répondu comme suit :

« Nous estimons que le présent projet d'arrêté ne devait pas faire l'objet d'une consultation du public car il ne constitue pas un plan ou un programme que ce soit au sens du droit de l'UE ou au sens du droit bruxellois.

Dans son arrêt C-290/15, que vous mentionnez, la CJUE a rappelé que les plans et programmes 'doivent avoir pour objet l'aménagement d'un territoire donné (...) et plus largement, l'aménagement de territoires ou de zones en général.' (point 45). Or, dans l'affaire soumise à la CJUE, l'arrêté wallon avait, entre autres, pour objet de fixer des normes de bruit variant en fonction de zones planologiques (zones du plan de secteur). Les normes de bruit ont été fixées par le Gouvernement wallon en tenant compte de la 'sensibilité' des différentes zone, c'est-à-dire, en tenant compte de l'impact plus ou moins important que l'exploitation des éoliennes aurait sur la zone. En faisant cela, le Gouvernement wallon a fait reposer son arrêté sur des considérations en matière d'incidences environnementales qui, selon la Cour, auraient dû faire l'objet d'une évaluation préalable.

Le présent projet n'a pas pour objet d'aménager certaines zones du territoire. Celui-ci s'applique de manière identique aux installations de cogénération actives sur tout le territoire de la Région bruxelloise ».

Outre la constatation que le territoire de la Région de Bruxelles-Capitale constitue une seule zone pour le dispositif en projet, il convient d'observer qu'il ne peut se déduire de l'arrêt cité qu'une réglementation doit être assortie d'un zonage.

En outre, il convient de constater – ainsi qu'il a été précisé ci-dessus – que le projet comporte plusieurs critères et conditions concernant l'environnement, auxquels devront satisfaire

les projets concrets. Cette constatation ressort d'autant plus de l'avis du Conseil économique et social de la Région de Bruxelles-Capitale du 17 janvier 2019, selon lequel les valeurs limites d'émission sont justifiées par les mises en demeure de la Commission européenne pour non-respect des valeurs limites journalières de particules fines et de dioxyde d'azote. Il est dès lors fort douteux que l'argumentation du délégué puisse être admise.

## EXAMEN DU TEXTE

### Préambule

6.1. Il convient de mettre le préambule en conformité avec les observations formulées au point 3 à propos du fondement juridique.

On supprimera par conséquent le deuxième alinéa du préambule.

6.2. Il y a lieu de mentionner l'avis de l'inspecteur des finances et l'accord budgétaire.

Il convient par ailleurs de compléter le préambule par un alinéa visant la notification prescrite dans le cadre de la directive 2015/1535/EU, à rédiger comme suit :

« Vu la communication à la Commission européenne, le .... , en application de l'article 5, paragraphe 1, de la directive 2015/1535/UE 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 ; ».

### Article 2

7. L'article 2, 5°, du projet fait référence, pour la définition de la notion de « cogénération à haut rendement », à l'article 2, 6bis, de l'ordonnance du 19 juillet 2001 'relative à l'organisation du marché de l'électricité en Région de Bruxelles-Capitale'. Cette disposition prévoit qu'une « cogénération à haut rendement » est une cogénération qui répond aux critères fixés dans l'annexe 2 de cette ordonnance.

Cette annexe 2, qui a été insérée par l'article 54 de l'ordonnance du 23 juillet 2018 'modifiant l'ordonnance du 19 juillet 2001 relative à l'organisation du marché de l'électricité en Région de Bruxelles-Capitale, l'ordonnance du 1<sup>er</sup> 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 et l'ordonnance du 12 décembre 1991 créant des fonds budgétaires', n'a toutefois pas été publiée au Moniteur belge.

À cet égard, le délégué apporte les précisions suivantes :

« Suite à une erreur, elle n'a malheureusement pas été publiée au moniteur belge du 20 septembre 2018 en annexe à l'ordonnance du 23 juillet 2018 modifiant l'ordonnance du 19 juillet 2001 relative à l'organisation du marché de l'électricité en Région de Bruxelles-Capitale, l'ordonnance du 1er 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 et l'ordonnance du 12 décembre 1991 créant des fonds budgétaires.

Nous allons rectifier cet oubli et publier cette annexe dans les meilleurs délais et ce, avant la publication au Moniteur belge du projet d'arrêté qui vous est soumis ».

Il faut veiller à ce que l'annexe 2 de l'ordonnance du 19 juillet 2001 soit encore publiée au Moniteur belge, faute de quoi il ne peut être fait référence à l'article 2, 6bis de cette ordonnance.

### Article 3

8. Interrogé sur l'information qui est précisément visée à l'article 3, 6°, du projet (« [d]ans le cas d'une installation de cogénération mise en service, rapport de mesure de pollution visé à l'article 17 et datant de moins de quinze mois »), le délégué a répondu comme suit :

« En effet, la disposition pourrait être clarifiée comme suit:

6° Dans le cas d'une installation de cogénération déjà mise en service, rapport de mesure de pollution visé à l'article 17 et datant de moins de quinze mois

6° In het geval van een warmtekrachtkoppelingsinstallatie reeds in gebruik ~~gestelt~~<sup>4</sup>, rapport van meting van verontreiniging zoals bedoeld in artikel 17, dat dateert van minder dan 15 maanden geleden ».

Il convient d'adapter le texte de l'article 3, 6°, du projet dans le sens indiqué par le délégué.

### Article 4

9. L'article 4 du projet utilise la notion d'« émissions atmosphériques », alors que l'article 2, 1°, du projet définit la notion d'« émission ». Selon le délégué, seul le terme « émission » sera utilisé en lieu et place d'« émission atmosphérique ».

---

<sup>4</sup> Lire : « reeds in gebruik gesteld ».

Annexe I

10. Selon le délégué, il faut encore préciser concernant le tableau 1B de l'annexe I qu'il s'agit d'installations de cogénération au gaz naturel existantes. On peut se rallier à cette suggestion.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER

DE VOORZITTER - LE PRÉSIDENT

Helena KETS

Marnix VAN DAMME