



RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

advies 66.208/1
van 1 juli 2019

avis 66.208/1
du 1^{er} juillet 2019

over

sur

een voorontwerp van
ordonnantie 'tot wijziging van
de ordonnantie van 2 mei 2013
houdende het Brussels
Wetboek van Lucht, Klimaat
en Energiebeheersing met het
oog van de omzetting van de
richtlijn (EU) 2018/410'

un avant-projet d'ordonnance
'modifiant l'ordonnance du
2 mai 2013 portant le Code
Bruxellois de l'Air, du Climat
et de la Maîtrise de l'Énergie
en vue de la transposition de la
directive (UE) 2018/410'

Op 16 mei 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 voorontwerp van ordonnantie 'tot wijziging van de ordonnantie van 2 mei 2013 houdende het Brussels Wetboek van Lucht, Klimaat en Energiebeheersing met het oog van de omzetting van de richtlijn (EU) 2018/410'.

Het voorontwerp is door de eerste kamer onderzocht op 13 juni 2019. De kamer was samengesteld uit Wilfried VAN VAERENBERGH, staatsraad, voorzitter, 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 Chantal BAMPs, staatsraad.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 1 juli 2019.

*

Le 16 mai 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 avant-projet d'ordonnance 'modifiant l'ordonnance du 2 mai 2013 portant le Code Bruxellois de l'Air, du Climat et de la Maîtrise de l'Énergie en vue de la transposition de la directive (UE) 2018/410'.

L'avant-projet a été examiné par la première chambre le 13 juin 2019. La chambre était composée de Wilfried VAN VAERENBERGH, conseiller d'État, président, 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 Chantal BAMPs, conseiller d'État.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 1^{er} juillet 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 rechtsgrond¹, 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 beoogt de omzetting in interne Brusselse regelgeving van richtlijn (EU) 2018/410 van het Europees Parlement en de Raad van 14 maart 2018 ‘tot wijziging van Richtlijn 2003/87/EG ter bevordering van kosteneffectieve emissiereducties en koolstofarme investeringen en van Besluit (EU) 2015/1814’ (artikel 2 van het voorontwerp).

Hiertoe wijzigt het voorontwerp de ordonnantie van 2 mei 2013 ‘houdende het Brussels Wetboek van Lucht, Klimaat en Energiebeheersing’ (artikelen 3 tot 15) en wordt artikel 15, vierde lid, 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’ aangevuld (artikel 16).

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Artikel 7

3.1. Volgens de memorie van toelichting strekt het ontworpen artikel 3.3.1, § 4, van de ordonnantie van 2 mei 2013 tot de omzetting van de artikelen 27 en 27bis van richtlijn 2003/87/EG, zoals respectievelijk gewijzigd en ingevoegd bij artikel 1, 34) en 35), van richtlijn (EU) 2018/410. Deze richtlijnbepalingen laten een facultatieve regeling toe met betrekking tot de uitsluitingen van het EU-ETS-systeem voor de lidstaten indien deze een aantal voorwaarden vervullen en hanteren maximale emissieplafonds die in elk van de drie jaren voorafgaand aan de onder a) bedoelde melding bij de bevoegde autoriteiten van de betrokken lidstaten gerapporteerde emissies niet overschrijden.

De voorwaarde dat het moet gaan om een plafond dat niet wordt overschreden “in elk van de drie bedoelde jaren” is niet opgenomen in de ontworpen bepaling. Dienaangaande om toelichting gevraagd, antwoordde de gemachtigde:

“En effet, la RBC compte bien imposer cette condition (calcul) concernant ces trois années de référence.

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

Cette condition devrait soit être intégrée dans l'article 7 en question, soit faire partie des modalités d'application qui seront précisées dans l'arrêté du Gouvernement dont il est question au point suivant."

Door de gemachtigde wordt aangegeven dat ofwel de betreffende voorwaarde in artikel 7 van het voorontwerp wordt ingevoegd, ofwel, op grond van de erin vervatte delegatie, de volledige regeling in overeenstemming zal worden gebracht met de richtlijnbevestigingen die worden omgezet.

3.2. Tevens dient te worden opgemerkt dat een aantal van de in artikel 1, 34) en 35), van richtlijn 2003/87/EG vermelde voorwaarden waaraan de lidstaten moeten voldoen, niet worden omgezet door het ontworpen artikel 3.3.1, § 4, van de ordonnantie van 2 mei 2013.² Gevraagd hoe de richtlijnvoorschriften in verband met de publicatie worden omgezet in interne regelgeving, antwoordde de gemachtigde:

"Le but est en effet de créer une base légale pour compléter l'article 3.3.1 du Cobrace de manière transparente via un arrêté du Gouvernement quant aux modalités et conditions d'exclusion (et donc encadrer la faculté d'exclusion du SEQE exercée par Bruxelles Environnement). Ces modalités et conditions seront donc bien publiées au MB. Par ailleurs ces conditions ne seront en aucun cas moins strictes que celles qui proviennent des articles 27 et 27bis de la directive 2003/87 consolidée."

Zoals het ontworpen artikel 3.3.1, § 4, van de ordonnantie van 2 mei 2013 is geredigeerd, worden slechts een aantal van de in de artikelen 27 en 27bis van richtlijn 2003/87/EG opgenomen voorwaarden overgenomen om installaties uit te sluiten van het EU-ETS.

De in de ontworpen bepaling vervatte delegatie machtigt de Brusselse Hoofdstedelijke Regering om de modaliteiten en de voorwaarden waaronder Leefmilieu Brussel deze optie uitoefent in het kader van de broeikasgasemissievergunningen nader te bepalen.

Deze delegatie om "nadere regels" vast te stellen kan geen betrekking hebben op nieuwe voorwaarden die niet zijn opgenomen in de ordonnantie. Nieuwe, bijkomende voorwaarden zouden deze machtiging te buiten gaan. Omdat het gaat om een uitsluiting van het EU-ETS-systeem dient bijgevolg ook de voorwaarde in verband met de emissies in elk van de drie bedoelde jaren te worden opgenomen in de ontworpen bepaling.

Artikel 9

4. Dit artikel voegt aan artikel 3.3.5 van de ordonnantie van 2 mei 2013 een tweede lid toe dat bepaalt dat de emissierechten alleen kosteloos worden toegewezen aan installaties waarvoor de in artikel 3.3.3, derde lid, van dezelfde ordonnantie bedoelde informatie wordt verstrekt.

² Wellicht kan er vanuit worden gegaan dat deze voorwaarden kunnen meegenomen worden wanneer een uitvoeringsbesluit wordt aangenomen op grond van de alhier ontworpen delegatie.

Volgens de memorie van toelichting wordt hiermee rekening gehouden met “het nieuwe lid 2 van artikel 11.1” van richtlijn 2003/87/EG zoals ingevoegd bij artikel 1, 17), van richtlijn 2018/410. Die richtlijnbevestiging koppelt de kosteloze toewijzing aan het indienen van de juiste gegevens bij de Commissie, terwijl de hier ontworpen bevestiging dit koppelt aan de verstrekking van die informatie.

Gevraagd of met de verstrekking van informatie, de indiening bij de Europese Commissie dan wel de indiening bij Leefmilieu Brussel voor de betrokken installaties wordt bedoeld, antwoordde de gemachtigde:

“En effet, Bruxelles Environnement reçoit ces informations des installations pour pouvoir les publier sur son site et les envoyer à la Commission, conformément à la disposition en question.”

Daarmee wordt niet geantwoord op de vraag wat met het verstrekken van de informatie wordt bedoeld. Uit het antwoord zou wel kunnen afgeleid worden dat de betrokkene de bedoelde informatie aan Leefmilieu Brussel dient te verstrekken. Indien dit de bedoeling van de ordonnantiegever zou zijn, verdient het aanbeveling om de memorie van toelichting in die zin te verduidelijken.

Artikel 15

5. Met de in artikel 15, 2°, van het voorontwerp ontworpen wijziging van bijlage 3.6, punt 2, van de ordonnantie van 2 mei 2013 wordt voor de sector stadsverwarming in 2030 en volgende jaren nog kosteloze toewijzing van emissierechten mogelijk.

Volgens de memorie van toelichting wordt met deze wijziging rekening gehouden met het “nieuwe artikel 10bis.4” van richtlijn 2018/410. Deze nieuwe richtlijnbevestiging betreft eveneens hoogrenderende warmtekrachtkoppeling, hetgeen in de ontworpen bevestiging niet wordt opgenomen.

Hieromtrent om verduidelijking gevraagd, antwoordde de gemachtigde:

“Il s’agit en fait d’un mauvais référencement : l’article 15, 2° qui modifie le point 2 de l’annexe 3.6 ne transpose pas l’article 10bis.4 (article qui est d’ailleurs destiné à la Commission en majeure partie) mais l’article 10ter.4 (nouveau) qui s’énonce comme suit : ‘ 4. D’autres secteurs et sous-secteurs sont considérés comme capables de répercuter une plus grande partie du coût des quotas sur les prix des produits, et se voient allouer des quotas à titre gratuit correspondant à 30 % de la quantité déterminée conformément à l’article 10 bis. À moins qu’il n’en soit décidé autrement lors du réexamen mené conformément à l’article 30, les allocations de quotas à titre gratuit à d’autres secteurs et sous-secteurs, à l’exception du chauffage urbain, diminuent d’une quantité égale après 2026 de manière à parvenir à la suppression des allocations de quotas à titre gratuit en 2030.’ ”

Het verdient aanbeveling de memorie van toelichting aan te passen in de door de gemachtigde aangegeven zin.

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 a pour objet de transposer dans la réglementation bruxelloise interne la directive (UE) 2018/410 du Parlement européen et du Conseil du 14 mars 2018 'modifiant la directive 2003/87/CE afin de renforcer le rapport coût-efficacité des réductions d'émissions et de favoriser les investissements à faible intensité de carbone, et la décision (UE) 2015/1814' (article 2 de l'avant-projet).

L'avant-projet modifie, à cet effet, l'ordonnance du 2 mai 2013 'portant le Code bruxellois de l'Air, du Climat et de la Maîtrise de l'Énergie' (articles 3 à 15) et complète l'article 15, alinéa 4, 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' (article 16).

EXAMEN DU TEXTE

Article 7

3.1. Selon l'exposé des motifs, l'article 3.3.1, § 4, en projet, de l'ordonnance du 2 mai 2013 transpose les articles 27 et 27bis de la directive 2003/87/CE, respectivement modifié et inséré par l'article premier, 34) et 35), de la directive (UE) 2018/410. Ces dispositions permettent un règlement facultatif concernant les exclusions du système SEQUE de l'UE pour les États membres si ceux-ci remplissent un certain nombre de conditions et appliquent des plafonds d'émissions maximum qui ne dépassent pas les émissions rapportées à l'autorité compétente des États membres concernés pour chacune des trois années précédant la notification visée au point a).

La condition selon laquelle il doit s'agir d'un plafond qui n'est pas dépassé pour chacune des trois années visées ne figure pas dans la disposition en projet. Invité à fournir des précisions à ce sujet, le délégué a répondu ce qui suit :

« En effet, la RBC compte bien imposer cette condition (calcul) concernant ces trois années de référence.

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

Cette condition devrait soit être intégrée dans l'article 7 en question, soit faire partie des modalités d'application qui seront précisées dans l'arrêté du Gouvernement dont il est question au point suivant ».

Le délégué a indiqué que, soit cette condition sera insérée dans l'article 7 de l'avant-projet, soit le régime complet sera aligné, en vertu de la délégation qui y est prévue, sur les dispositions transposées.

3.2. Par ailleurs, il convient d'observer que certaines des conditions mentionnées à l'article premier, 34) et 35), de la directive 2018/410, que doivent remplir les États membres, ne sont pas transposées par l'article 3.3.1, § 4, en projet, de l'ordonnance du 2 mai 2013². À la question de savoir comment les dispositions de la directive seront transposées en droit interne pour ce qui est de la publication, le délégué a répondu ce qui suit :

« Le but est en effet de créer une base légale pour compléter l'article 3.3.1 du Cobrace de manière transparente via un arrêté du Gouvernement quant aux modalités et conditions d'exclusion (et donc encadrer la faculté d'exclusion du SEQE exercée par Bruxelles Environnement). Ces modalités et conditions seront donc bien publiées au MB. Par ailleurs ces conditions ne seront en aucun cas moins strictes que celles qui proviennent des articles 27 et 27bis de la directive 2003/87 consolidée ».

Tel qu'il est rédigé, l'article 3.3.1, § 4, en projet, de l'ordonnance du 2 mai 2013 n'intègre que certaines des conditions figurant aux articles 27 et 27bis de la directive 2003/87/CE pour exclure des installations du SEQE de l'UE.

La délégation contenue dans la disposition en projet habilite le Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale à préciser les modalités et les conditions suivant lesquelles Bruxelles Environnement exerce cette faculté dans le cadre des autorisations d'émettre des gaz à effet de serre.

Cette habilitation à déterminer des « modalités » ne peut concerner de nouvelles conditions qui ne figurent pas dans l'ordonnance. Ajouter de nouvelles conditions, supplémentaires, excéderait les limites de cette délégation. Dès lors qu'il s'agit d'une exclusion du système SEQE de l'UE, il y a lieu d'intégrer aussi à la disposition en projet la condition liée aux émissions pour chacune des trois années visées.

Article 9

4. Cet article ajoute à l'article 3.3.5 de l'ordonnance du 2 mai 2013 un alinéa 2 qui dispose que les quotas ne sont alloués à titre gratuit qu'aux installations pour lesquelles les informations visées à l'art. 3.3.3, alinéa 3, de la même ordonnance sont fournies.

Selon l'exposé des motifs, il est ainsi tenu compte du « nouvel alinéa 2 de l'article 11.1 » de la directive 2003/87/CE, tel qu'il a été inséré par l'article premier, 17), de la directive 2018/410. Cette disposition de la directive subordonne les quotas alloués à titre gratuit à

² Sans doute peut-on considérer que ces conditions pourront être prévues lorsqu'un arrêté d'exécution sera pris en vertu de la délégation en projet précitée.

la fourniture des informations correctes à la Commission, tandis que la disposition en projet les subordonne à la fourniture de ces informations.

À la question de savoir si la fourniture d'informations visait la fourniture d'informations concernant les installations en question à la Commission européenne ou à Bruxelles Environnement, le délégué a répondu comme suit :

« En effet, Bruxelles Environnement reçoit ces informations des installations pour pouvoir les publier sur son site et les envoyer à la Commission, conformément à la disposition en question ».

Il n'est pas répondu pour autant à la question de savoir ce qu'il y a lieu d'entendre par la fourniture des informations. Il pourrait cependant se déduire de la réponse que l'intéressé doit fournir les informations visées à Bruxelles Environnement. Si telle est bien l'intention du législateur régional bruxellois, il est recommandé de le préciser dans l'exposé des motifs.

Article 15

5. La modification en projet de l'annexe 3.6, point 2, de l'ordonnance du 2 mai 2013 par l'article 15, 2°, de l'avant-projet permet l'allocation de quotas d'émissions à titre gratuit au secteur du chauffage urbain en 2030 et pour les années suivantes.

Selon l'exposé des motifs, cette référence tient compte du « nouvel article 10bis.4 » de la directive 2018/410. Cette nouvelle disposition de la directive concerne aussi la cogénération à haut rendement, ce qui n'apparaît pas dans la disposition en projet.

Invité à fournir des éclaircissements à ce sujet, le délégué a répondu ce qui suit :

« Il s'agit en fait d'un mauvais référencement : l'article 15, 2° qui modifie le point 2 de l'annexe 3.6 ne transpose pas l'article 10bis.4 (article qui est d'ailleurs destiné à la Commission en majeure partie) mais l'article 10ter.4 (nouveau) qui s'énonce comme suit : ' 4. D'autres secteurs et sous-secteurs sont considérés comme capables de répercuter une plus grande partie du coût des quotas sur les prix des produits, et se voient allouer des quotas à titre gratuit correspondant à 30 % de la quantité déterminée conformément à l'article 10 bis. À moins qu'il n'en soit décidé autrement lors du réexamen mené conformément à l'article 30, les allocations de quotas à titre gratuit à d'autres secteurs et sous-secteurs, à l'exception du chauffage urbain, diminuent d'une quantité égale après 2026 de manière à parvenir à la suppression des allocations de quotas à titre gratuit en 2030' ».

Il est recommandé d'adapter l'exposé des motifs dans le sens indiqué par le délégué.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER

DE VOORZITTER - LE PRÉSIDENT

Helena KETS

Wilfried VAN VAERENBERGH