RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

advies 67.190/1
van 30 april 2020

over

een ontwerp van koninklijk besluit ‘tot wijziging van het koninklijk besluit van 29 juni 2018 tot vermindering van de broeikasgasintensiteit van transportenergie’

CONSEIL D’ÉTAT
section de législation

avis 67.190/1
du 30 avril 2020

sur

un projet d’arrêté royal ‘modifiant l’arrêté royal du 29 juin 2018 relatif à la réduction de l’intensité de gaz à effet de serre de l’énergie destinée au transport’

‡LW-BDFUJBIBI-GHBJAVT‡

Op 1 april 2020 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Minister van Energie, Leefmilieu en Duurzame Ontwikkeling verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een ontwerp van koninklijk besluit 'tot wijziging van het koninklijk besluit van 29 juni 2018 tot vermindering van de broeikasgasintensiteit van transportenergie'.

Het ontwerp is door de eerste kamer onderzocht op 23 april 2020. De kamer was samengesteld uit Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter, Wilfried VAN VAERENBERGH, Chantal BAMPS, staatsraden, Michel TISON en Johan PUT, assessoren, en Wim GEURTS, 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 30 april 2020.

*

Le 1er avril 2020, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par la Ministre de l'Énergie, de l'Environnement et du Développement durable à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, sur un projet d'arrêté royal 'modifiant l'arrêté royal du 29 juin 2018 relatif à la réduction de l'intensité de gaz à effet de serre de l'énergie destinée au transport'.

Le projet a été examiné par la première chambre le 23 avril 2020. La chambre était composée de Marnix VAN DAMME, président de chambre, Wilfried VAN VAERENBERGH, Chantal BAMPS, conseillers d'État, Michel TISON et Johan PUT, assesseurs, et Wim GEURTS, greffier.

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, conseillers d'État.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 30 avril 2020.

*

‡LW-BDFUJBIBI-GHBJAVT‡

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 het koninklijk besluit strekt ertoe het koninklijk besluit van 29 juni 2018 'tot vermindering van de broeikasgasintensiteit van transportenergie' te wijzigen.

Het voornoemde koninklijk besluit zet richtlijn (EU) 2015/652 van de Raad van 20 april 2015 'tot vaststelling van berekeningsmethoden en rapportageverplichtingen overeenkomstig Richtlijn 98/70/EG van het Europees Parlement en de Raad betreffende de kwaliteit van benzine en van dieselbrandstof' en artikel 7*bis* van Richtlijn 98/70/EG van het Europees Parlement en de Raad van 13 oktober 1998 'betreffende de kwaliteit van benzine en van dieselbrandstof en tot wijziging van richtlijn 93/12/EEG van de Raad' om in interne regelgevingen en betreft de vermindering van de broeikasgasemissies door het regelen van de kwaliteit van de brandstof in de transportsector. Hiertoe wordt een bindende doelstelling voor de reductie van de uitstoot van broeikasgasemissies opgelegd en worden bewakings- en rapportageplichten opgelegd aan leveranciers voor transportbrandstoffen waaraan ook leveranciers van elektriciteit voor wegvoertuigen kunnen deelnemen gekoppeld aan een controle door de bevoegde overheid.

Door de ontworpen wijzigingen worden de transportbrandstoffen die worden gebruikt voor de aandrijving van binnenschepen wanneer deze niet op zee varen voortaan van het toepassingsgebied uitgesloten (artikel 1 van het ontwerp), worden een aantal definities vervangen (artikel 2), worden een aantal rapporteringsdeadlines voor de leveranciers van transportbrandstoffen verschoven (artikel 3), wordt bepaald dat, na verificatie van de ontvangen gegevens, de bevoegde overheid binnen één maand na ontvangst de desgevallend op de federale rekeningen overgemaakte gecertificeerde stroomopwaartse broeikasgasemissiereducties[1] (GSER's) annuleert met uitzondering van de permanent geblokkeerde GSER's (artikel 4) en worden wijzigingen aangebracht aan bijlage 1 " Methode voor de berekening en rapportage door de leveranciers van de broeikasgasintensiteit gedurende de levenscyclus van transportenergie". Deze laatste betreffen vooral een verduidelijking van de factor "x" en van de geldende voorwaarden voor GSER's, de invoeging van verdeelsleutels voor de bepaling van de hoeveelheid gasolie geleverd voor niet voor de weg bestemde mobiele machines voor landbouwtoepassingen en commerciële en industriële toepassingen en de mogelijkheid voor de minister om bijkomende projecten in aanmerking te nemen (artikel 5).

[1] Artikel 2, 13°, van het koninklijk besluit van 29 juni 2018 definieert stroomopwaartse broeikasgasemissies als "alle broeikasgasemissies die optreden voordat de grondstoffen een raffinaderij of een verwerkingsinrichting waar de brandstof, zoals bedoeld in bijlage 1, is geproduceerd, binnenkomen".

‡LW-BDFUJBIBI-GHBJAVT‡

Tot slot wordt bepaald dat de artikelen 1, 2 en 5, 2° uitwerking hebben met ingang van 1 januari 2020 (artikel 6).

3. Voor de ontworpen regeling wordt in beginsel rechtsgrond ontleend aan artikel 5, § 1, eerste lid, 1°, 3°, 5°, 6°, 11° en 12° van de wet van 21 december 1998 'betreffende de productnormen ter bevordering van duurzame productie- en consumptiepatronen en ter bescherming van het leefmilieu, de volksgezondheid en de werknemers'.

Voor de artikelen 3, 2° en 4[2] van het ontwerp wordt rechtsgrond ontleend aan de algemene uitvoeringsbevoegdheid van de Koning op grond van artikel 108 van de Grondwet, gelezen in samenhang met artikel 239 van de programmawet van 27 december 2004. Op grond van deze laatste bepaling stelt de Koning, bij een besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad, het bedrag van de retributies vast ten laste van de rekeninghouders in het nationaal register voor handel in broeikasgasemissierechten krachtens artikel 6 van de beschikking nr. 2004/280/EG van het Europees Parlement en de Raad van 11 februari 2004 'betreffende een bewakingssysteem voor de uitstoot van broeikasgassen in de Gemeenschap en de uitvoering van het Protocol van Kyoto', alsook de manier waarop ze moeten worden berekend en betaald en de algemene voorwaarden voor de overeenkomst met betrekking tot de rekeningen tussen elke rekeninghouder en de registerhouder.

VORMVEREISTEN

4. Het voorliggende ontwerp werd 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' meegedeeld aan de Europese Commissie.

Uit het door de gemachtigde bezorgde document blijkt dat de Europese Commissie naar aanleiding van deze aanmelding het hiernavolgende standpunt heeft ingenomen:

> "De Commissie is daarom bezorgd dat met het aangemelde ontwerp, door de uitsluiting van binnenschepen wanneer ze niet op zee varen, artikel 7*bis* van Richtlijn 98/70/EG en artikel 1, lid 2, van Richtlijn (EU) 2015/652 niet correct worden omgezet, wat tot handelsbelemmeringen in de EU zou leiden en bijgevolg de werking van de interne markt zou beïnvloeden.
>
> De Commissie verzoekt de Belgische overheid om bovenstaande opmerkingen in aanmerking te nemen.
>
> Daarnaast herinnert de Commissie de Belgische overheid eraan dat zij de definitieve tekst, na goedkeuring ervan, aan de Commissie moet meedelen in overeenstemming met artikel 5, lid 3, van Richtlijn (EU) 2015/1535."

Gelet op het voorgaande is de Europese Commissie bijgevolg van oordeel dat door de ontworpen regeling, waarbij de binnenschepen wanneer ze niet op zee varen worden

[2] Deze artikelen wijzigen de artikelen 3, § 4 en 4 die betrekking hebben op het broeikasgasregister dat is geregeld in het koninklijk besluit van 21 juli 2017 'betreffende het beheer van het broeikasgasregister van België en de voorwaarden van toepassing op de gebruikers ervan'.

‡LW-BDFUJBIBI-GHBJAVT‡

uitgesloten van het toepassingsgebied, artikel 7*bis* van richtlijn 98/70/EG en artikel 1, lid 2, van richtlijn (EU) 2015/652 niet correct worden omgezet, wat tot handelsbelemmeringen zou leiden. Er dient te worden opgemerkt dat dit aanleiding kan geven tot een inbreukprocedure opgestart door de Europese Commissie, evenals tot het opleggen van dwangsommen of boeten.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Aanhef

5. Er dient een nieuw lid in de aanhef te worden ingevoegd dat verwijst naar het koninklijk besluit van 29 juni 2018 dat met het voorliggende ontwerp wordt gewijzigd.

De aanmelding overeenkomstig artikel 5, lid 1, van richtlijn (EU) 2015/1535 aan de Europese Commissie dateert van 5 november 2019[3] in plaats van 26 oktober 2017. Men corrigere deze datum.

Artikel 6

6. Artikel 6 van het ontwerp bepaalt dat "[d]e artikels 1, 2 en 5, 2°, (…) uitwerking (hebben) met ingang van 1 januari 2020".

In dat verband moet worden opgemerkt dat het verlenen van terugwerkende kracht aan besluiten slechts onder bepaalde voorwaarden toelaatbaar kan worden geacht.

Het verlenen van terugwerkende kracht aan besluiten is enkel toelaatbaar ingeval voor de retroactiviteit een wettelijke grondslag bestaat, de retroactiviteit betrekking heeft op een regeling waarbij, met inachtneming van het gelijkheidsbeginsel, voordelen worden toegekend of in zoverre de retroactiviteit noodzakelijk is voor de continuïteit of de goede werking van het bestuur en daardoor, in beginsel, geen verkregen situaties worden aangetast. Enkel indien de retroactiviteit van de ontworpen regeling in één van de opgesomde gevallen valt in te passen, kan deze worden gebillijkt.

Door de gemachtigde werd dienaangaande de volgende verantwoording gegeven:

> "De verplichting tot vermindering van broeikasgasemissies geldt voor een volledig kalenderjaar en de in artikel 6 aangegeven wijzigingen dienen dus terugwerkende kracht te hebben zodat ze eveneens van toepassing zijn op het volledig kalenderjaar 2020."

De Raad van State, afdeling Wetgeving, beschikt niet over de noodzakelijke feitenkennis om te kunnen beoordelen of aan de voornoemde toelaatbaarheidsvoorwaarden is voldaan.

*

[3] https://ec.europa.eu/growth/tools-databases/tris/nl/search/?trisaction=search.detail&year=2019&num=543.

‡LW-BDFUJBBI-GHBJAVT‡

1. En application de l'article 84, § 3, alinéa 1er, 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 de modifier l'arrêté royal du 29 juin 2018 'relatif à la réduction de l'intensité de gaz à effet de serre de l'énergie destinée au transport'.

L'arrêté royal précité transpose en droit interne la directive (UE) 2015/652 du Conseil du 20 avril 2015 'établissant des méthodes de calcul et des exigences de déclaration au titre de la directive 98/70/CE du Parlement européen et du Conseil concernant la qualité de l'essence et des carburants diesel' ainsi que l'article 7*bis* de la directive 98/70/CE du Parlement européen et du Conseil du 13 octobre 1998 'concernant la qualité de l'essence et des carburants diesel et modifiant la directive 93/12/CEE du Conseil' et concerne la réduction des émissions de gaz à effet de serre par la réglementation de la qualité du carburant dans le secteur des transports. À cet effet, cet arrêté impose un objectif contraignant de réduction du rejet des émissions de gaz à effet de serre ainsi que des obligations de surveillance et de déclaration aux fournisseurs de carburants destinés au transport, auxquelles les fournisseurs d'électricité destinée aux véhicules routiers peuvent également contribuer et y associe un contrôle par l'autorité compétente.

Les modifications en projet excluent désormais du champ d'application les carburants destinés au transport utilisés pour la propulsion des bateaux de navigation intérieure lorsqu'ils ne sont pas en mer (article 1er du projet), remplacent un certain nombre de définitions (article 2), reportent un certain nombre d'échéances en ce qui concerne les déclarations pour les fournisseurs de carburants (article 3), prévoient qu'après vérification des données reçues l'autorité compétente annule dans le mois de la réception les réductions certifiées des émissions de gaz à effet de serre en amont [1] (RCEA) transférées, le cas échéant, sur les comptes fédéraux, à l'exception des RCEA bloquées en permanence (article 4), et apportent des modifications à l'annexe 1 « Méthode de calcul et de déclaration par les fournisseurs de l'intensité d'émission de gaz à effet de serre sur l'ensemble du cycle de vie de l'énergie destinée au transport ». Pour l'essentiel, ces dernières précisent le facteur « x » ainsi que les conditions en vigueur pour les RCEA, insèrent des clés de répartition en vue de déterminer la quantité de gasoil fournie pour les engins mobiles non routiers pour les applications agricoles et pour les applications commerciales et industrielles et prévoient la possibilité pour le ministre de prendre des projets supplémentaires en considération (article 5).

[1] L'article 2, 13°, de l'arrêté royal du 29 juin 2018 définit les émissions de gaz à effet de serre en amont comme étant « toutes les émissions de gaz à effet de serre produites avant l'entrée de la matière première dans une raffinerie ou une installation de traitement dans laquelle le carburant, tel que visé à l'annexe 1, a été produit ».

‡LW-BDFUJBIBI-GHBJAVT‡

Enfin, le projet dispose que les articles 1er, 2 et 5, 2°, produisent leurs effets à partir du 1er janvier 2020 (article 6).

3. Le dispositif en projet trouve en principe un fondement juridique dans l'article 5, § 1er, alinéa 1er, 1°, 3°, 5°, 6°, 11° et 12°, de la loi du 21 décembre 1998 'relative aux normes de produits ayant pour but la promotion de modes de production et de consommation durables et la protection de l'environnement, de la santé et des travailleurs'.

Pour ses articles 3, 2°, et 4[2], le projet trouve un fondement juridique dans le pouvoir général d'exécution que le Roi tire de l'article 108 de la Constitution, lu en combinaison avec l'article 239 de la loi-programme du 27 décembre 2004. Sur le fondement de cette dernière disposition, le Roi fixe, par arrêté délibéré en Conseil des Ministres, le montant des redevances à charge des titulaires d'un compte sur le registre national des émissions de gaz à effet de serre, en vertu de l'article 6 de la décision n° 2004/280/CE du Parlement européen et du Conseil du 11 février 2004 'relative à un mécanisme pour surveiller les émissions de gaz à effet de serre dans la Communauté et mettre en œuvre le Protocole de Kyoto', de même que leurs modalités de calcul et de paiement et les termes et conditions de la convention de comptes entre chaque titulaire de compte et le teneur de registre.

FORMALITÉS

4. Le projet à l'examen a été notifié à la Commission européenne conformément à 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'.

Il ressort du document fourni par le délégué qu'à la suite de cette communication, la Commission européenne a adopté le point de vue suivant :

> « De Commissie is daarom bezorgd dat met het aangemelde ontwerp, door de uitsluiting van binnenschepen wanneer ze niet op zee varen, artikel 7*bis* van Richtlijn 98/70/EG en artikel 1, lid 2, van Richtlijn (EU) 2015/652 niet correct worden omgezet, wat tot handelsbelemmeringen in de EU zou leiden en bijgevolg de werking van de interne markt zou beïnvloeden.
>
> De Commissie verzoekt de Belgische overheid om bovenstaande opmerkingen in aanmerking te nemen.
>
> Daarnaast herinnert de Commissie de Belgische overheid eraan dat zij de definitieve tekst, na goedkeuring ervan, aan de Commissie moet meedelen in overeenstemming met artikel 5, lid 3, van Richtlijn (EU) 2015/1535 ».

[2] Ces articles modifient les articles 3, § 4, et 4 qui concernent le registre de gaz à effet de serre réglé dans l'arrêté royal du 21 juillet 2017 'relatif à la gestion du registre de gaz à effet de serre de la Belgique et aux conditions applicables à ses utilisateurs'.

‡LW-BDFUJBIBI-GHBJAVT‡

Compte tenu de ce qui précède, la Commission européenne estime par conséquent que le dispositif en projet, qui exclut du champ d'application les bateaux de navigation intérieure lorsqu'ils ne sont pas en mer, ne transpose pas correctement l'article 7*bis* de la directive 98/70/CE ni l'article premier, paragraphe 2, de la directive (UE) 2015/652, ce qui peut générer des obstacles au commerce. Il y a lieu d'observer qu'il peut en résulter une procédure d'infraction entamée par la Commission européenne, ainsi que l'imposition d'astreintes et d'amendes.

EXAMEN DU TEXTE

Préambule

5. Il y a lieu d'insérer dans le préambule un alinéa nouveau faisant référence à l'arrêté royal du 29 juin 2018 modifié par le projet à l'examen.

La communication à la Commission européenne conformément à l'article 5, paragraphe 1, de la directive (UE) 2015/1535 date du 5 novembre 2019 [3] et non du 26 octobre 2017. On corrigera cette date.

Article 6

6. L'article 6 du projet dispose que « [l]es articles 1, 2 et 5, 2°, produisent ses effet (lire : leurs effets) le 1er janvier 2020 ».

Il y a lieu d'observer à cet égard que ce n'est que sous certaines conditions que l'attribution d'un effet rétroactif aux arrêtés peut être réputée admissible.

L'attribution d'un effet rétroactif aux arrêtés n'est admissible que dans les cas où la rétroactivité repose sur une base légale, où elle concerne une règle qui confère des avantages dans le respect du principe de l'égalité, ou dans la mesure où elle s'impose pour assurer la continuité ou le bon fonctionnement de l'administration, et ne porte pas atteinte, en principe, à des situations acquises. Ce n'est que si la rétroactivité du régime en projet s'inscrit dans l'une des hypothèses énumérées qu'elle pourra être admise.

À cet égard, le délégué a donné la justification suivante :

> « De verplichting tot vermindering van broeikasgasemissies geldt voor een volledig kalenderjaar en de in artikel 6 aangegeven wijzigingen dienen dus terugwerkende kracht te hebben zodat ze eveneens van toepassing zijn op het volledig kalenderjaar 2020 ».

[3] https://ec.europa.eu/growth/tools-databases/tris/fr/search/?trisaction=search.detail&year=2019&num=543.

‡LW-BDFUJBBI-GHBJAVT‡

Le Conseil d'État, section de législation, ne dispose pas des connaissances factuelles nécessaires pour pouvoir déterminer si les conditions d'amissibilité précitées sont remplies.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER DE VOORZITTER - LE PRÉSIDENT

Wim GEURTS Marnix VAN DAMME

‡LW-BDFUJBBI-GHBJAVT‡