



RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

advies 69.949/1/V
van 1 september 2021

avis 69.949/1/V
du 1^{er} septembre 2021

over

sur

een ontwerp van besluit van de
Brusselse Hoofdstedelijke
Regering 'tot wijziging van het
besluit van de Brusselse
Hoofdstedelijke Regering van
17 december 2015 betreffende
de promotie van groene
elektriciteit'

un projet d'arrêté du
Gouvernement de la Région de
Bruxelles-Capitale 'modifiant
l'arrêté du Gouvernement de la
Région de Bruxelles-Capitale
du 17 décembre 2015 relatif à
la promotion de l'électricité
verte'

Op 16 juli 2021 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Minister van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering, belast met klimaattransitie, leefmilieu, energie en participatieve democratie verzocht binnen een termijn van dertig dagen, van rechtswege verlengd tot 1 september 2021,^(*) een advies te verstrekken over een ontwerp van besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering ‘tot wijziging van het besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 17 december 2015 betreffende de promotie van groene elektriciteit’.

Het ontwerp is door de eerste vakantiekamer onderzocht op 26 augustus 2021. De kamer was samengesteld uit Jeroen VAN NIEUWENHOVE, staatsraad, voorzitter, Peter SOURBRON en Patricia DE SOMERE, staatsraden, Michel TISON, assessor, en Astrid TRUYENS, 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 Jeroen VAN NIEUWENHOVE, staatsraad.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 1 september 2021.

*

Le 16 juillet 2021, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Ministre du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale, chargé de la Transition climatique, de l'Environnement, de l'Énergie et de la Démocratie participative à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, prorogé de plein droit jusqu'au 1^{er} septembre 2021^(**), sur un projet d'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale ‘modifiant l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 17 décembre 2015 relatif à la promotion de l'électricité verte’.

Le projet a été examiné par la première chambre des vacations le 26 août 2021. La chambre était composée de Jeroen VAN NIEUWENHOVE, conseiller d'État, président, Peter SOURBRON et Patricia DE SOMERE, conseillers d'État, Michel TISON, assesseur, et Astrid TRUYENS, greffier.

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 Jeroen VAN NIEUWENHOVE, conseiller d'État.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 1^{er} septembre 2021.

*

^(*) Deze verlenging vloeit voort uit artikel 84, § 1, eerste lid, 2°, *in fine*, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, waarin wordt bepaald dat deze termijn van rechtswege verlengd wordt met vijftien dagen wanneer hij begint te lopen tussen 15 juli en 31 juli of wanneer hij verstrijkt tussen 15 juli en 15 augustus.

^(**) Ce délai résulte de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2°, *in fine*, des lois ‘sur le Conseil d'État’, coordonnées le 12 janvier 1973, qui précise que ce délai est prolongé de plein droit de quinze jours lorsqu'il prend cours du 15 juillet au 31 juillet ou lorsqu'il expire entre le 15 juillet et le 15 août.

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 VAN HET ONTWERP

2. Het voor advies voorgelegde ontwerp van besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering strekt tot het aanbrengen van een reeks wijzigingen aan het besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 17 december 2015 ‘betreffende de promotie van groene elektriciteit’, ten dele ingegeven door richtlijn (EU) 2018/2001 van het Europees Parlement en de Raad van 11 december 2018 ‘ter bevordering van het gebruik van energie uit hernieuwbare energiebronnen’.

Artikel 2 actualiseert de omzettingsbepaling in artikel 1 van het besluit van 17 december 2015. Artikel 3 wijzigt enkele definities in artikel 2 van hetzelfde besluit.

Een eerste reeks wijzigingen hebben betrekking op de certificering van de installaties. Artikel 4 wijzigt in artikel 5 van het besluit van 17 december 2015 de documenten die bij de certificeringsaanvraag van een groenestroominstallatie moeten worden gevoegd. Artikel 5 wijzigt de vermeldingen op het certificeringsattest bedoeld in artikel 7 van het besluit van 17 december 2015. Artikel 6 wijzigt artikel 8 van het besluit van 17 december 2015 en voorziet in strengere regeling van de wijziging van een installatie. Artikel 7 vervangt artikel 10, § 4, van het besluit van 17 december 2015 met betrekking tot de schorsing en de intrekking van de toekenning van groenestroomcertificaten in het kader van een regularisatieprocedure.

Een tweede reeks wijzigingen betreffen de toekenning van garanties van oorsprong. Artikel 8 wijzigt artikel 12 van het besluit van 17 december 2015 met betrekking tot de overdraagbaarheid van garanties van oorsprong. Artikel 9 vult artikel 13, § 2, aan om te bepalen dat BRUGEL garanties van oorsprong uiterlijk zes maanden na het verstrijken van hun geldigheidsdatum annuleert. Artikel 10 voert een nieuw artikel 13bis in in het besluit van 17 december 2015, dat BRUGEL tien maanden geeft om foute berekeningen met betrekking tot de garanties van oorsprong recht te zetten. Artikel 11 past in artikel 15 van het besluit van 17 december 2015 de verplichting aan voor BRUGEL om de prijsevolutie van garanties van oorsprong te publiceren. Artikel 12 wijzigt artikel 16 van het besluit van 17 december 2015 met betrekking tot de wederzijdse erkenning van garanties van oorsprong, waarbij voortaan ook de garanties van oorsprong worden vermeld die worden toegekend door de federale overheid.

Een derde reeks wijzigingen hebben betrekking op de voorwaarden voor de toekenning van groenestroomcertificaten. Artikel 13 wijzigt artikel 17, tweede lid, van het besluit van 17 december 2015 om te bepalen dat de afwijkende regeling voor de melding van de gegevens voor gecertificeerde fotovoltaïsche installaties voortaan geldt ongeacht het geïnstalleerde vermogen. Artikel 14 wijzigt de regels met betrekking tot de naleving van de duurzaamheids- en broeikasgasemissiereductiecriteria in artikel 18 van het besluit van

17 december 2015. De artikelen 15 en 16 wijzigen de regels in artikel 21, § 1, van het besluit van 17 december 2015 voor het berekenen van de hoeveelheid toe te kennen groenestroomcertificaten voor gecertificeerde hoogrenderende warmtekrachtkoppelingsinstallaties. Artikel 17 doet hetzelfde voor de gecertificeerde fotonvoltaïsche installaties in artikel 21, § 2, van het besluit van 17 december 2015, terwijl artikel 18 een gelijkaardig kader invoert met betrekking tot de gecertificeerde fotonvoltaïsche installaties geïntegreerd met bouwelementen (ontworpen artikel 21, § 2*bis* van het besluit van 17 december 2015). De artikelen 19 en 20 beogen die gecertificeerde fotonvoltaïsche installaties geïntegreerd met bouwelementen en windturbines te laten genieten van de afwijkingen in artikel 21, §§ 4 en 5, van het besluit van 17 december 2015. Door artikel 21 worden voor de gecertificeerde fotonvoltaïsche installaties geïntegreerd met bouwelementen ook bijzondere regels ingevoerd in artikel 21, § 6, van het besluit van 17 december 2015 met betrekking tot de start en duur van de steunperiode. Daarnaast voegt artikel 22 een nieuw artikel 24*bis* in in het besluit van 17 december 2015 met betrekking tot de rechtzetting van foute berekeningen, en brengen de artikelen 23 tot 25 een aantal beperkte wijzigingen aan in de rol van BRUGEL.

Ten slotte hebben een aantal bepalingen betrekking op de duurzaamheidscriteria en het toezicht daarop. De artikelen 26 en 27 wijzigen artikel 31 van het besluit van 17 december 2015 over de afsluiting van de zogenaamde *fuel mix*. Artikel 28 vervangt bijlage 1 bij het besluit van 17 december 2015 door een nieuwe bijlage met duurzaamheidscriteria en de rekenregels en toezichtmechanismen met betrekking tot die criteria, ter omzetting van richtlijn (EU) 2018/2001.

Het ministerieel besluit van 2 juni 2017 'houdende aanpassing van de gamma's van vermogen en van de waarden van de vermenigvuldigingscoëfficiënt van het aantal toegekende groenestroomcertificaten voor de warmtekrachtkoppelingsinstallaties die in aanmerking komen' is overbodig na de wijzigingen vervat in de artikelen 15 en 16, en wordt opgeheven.

Het te nemen besluit treedt overeenkomstig artikel 30 ervan in werking op de eerste dag van de maand die volgt op het verstrijken van een termijn van tien dagen die ingaat de dag na de bekendmaking ervan in het Belgisch Staatsblad, met uitzondering van artikel 16 dat in werking treedt op 1 januari 2022.

RECHTSGROND

3. De rechtsgrond voor het ontwerp wordt gezocht in de artikelen 27, § 1 en 28, §§ 1 en 2, van de ordonnantie van 19 juli 2001 ‘betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt in het Brussels Hoofdstedelijk Gewest’.¹

3.1. Artikel 27, § 1, van de ordonnantie van 19 juli 2001 is de rechtsgrond voor de bepalingen over de certificering.

Artikel 28, § 1, van de ordonnantie van 19 juli 2001 is de rechtsgrond voor de bepalingen met betrekking tot de toekenning van groenestroomcertificaten. In de mate dat de duurzaamheidscriteria eveneens van belang zijn voor de toekenning van groenestroomcertificaten geldt die bepaling ook als rechtsgrond voor die wijzigingen, inclusief bijlage 1.

3.2. Artikel 28, § 2, van de ordonnantie van 19 juli 2001 biedt geen rechtsgrond voor het ontwerp, aangezien het geen betrekking heeft op de inleververplichtingen.²

3.3. Daarentegen moet bijkomend een beroep worden gedaan op artikel 27, § 2, van de ordonnantie van 19 juli 2001 voor de bepalingen van het ontwerp met betrekking tot de garanties van oorsprong.

ALGEMENE OPMERKINGEN

4. Een tekst die om advies aan de Raad van State wordt voorgelegd moet gereed zijn om na het advies te worden uitgevaardigd, ook op vormelijk vlak. Dat is niet het geval voor de thans om advies voorgelegde versies, waarin toevoegingen en doorhalingen, alsook in geel gemerkte passages voorkomen, waardoor het voor de Raad van State moeilijk is om zelfs uit te maken wat de door de stellers precies beoogde tekstversie is (zie daarover bijvoorbeeld opmerking 7). De adviesaanvrager wordt gevraagd om hier in de toekomst beter op toe te zien.

¹ Het gaat daarbij om de huidige versie van die bepalingen. De artikelen 27 en 28 van de ordonnantie van 19 juli 2001 worden evenwel gewijzigd bij de artikelen 62 en 63 van een voorontwerp van ordonnantie ‘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 wegensretributies 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 met het oog op de omzetting van richtlijn 2018/2001 en richtlijn 2019/944’, dat om advies is voorgelegd aan de Raad van State (rolnummer 69.836/1/V). In de nota aan de leden van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering wordt een nieuwe herziening van het besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 17 december 2015 in het vooruitzicht gesteld, van zodra het voormelde voorontwerp zal zijn aangenomen.

² Hooguit zouden de wijzigingen aan artikel 31 rechtsgrond kunnen vinden in artikel 28, § 2, in samenhang met de algemene uitvoeringsbevoegdheid, in de mate dat de informatieverplichtingen de gegevens opleveren die gebruikt worden om de omvang van de inleververplichtingen te bepalen.

5. De taalkundige kwaliteit van de Nederlandse tekst laat te wensen over. Bij wijze van voorbeeld kan worden gewezen op:

- het ontworpen artikel 2, 19°, van het besluit van 17 december 2015: de woorden “waarvan de configuratie van de cellen laat toe een passende controle” moeten worden vervangen door de woorden “waarvan de configuratie van de cellen een passende controle toelaat”;
- het ontworpen artikel 2, 20°, van het besluit van 17 december 2015: “bouwelement *dat* een veiligheidsfunctie heeft en *dat ook elektriciteit produceert*”;
- het ontworpen artikel 2, 22°, van het besluit van 17 december 2015: een “bouwtechnische oplossing” in plaats van een “constructieve oplossing”;
- het ontworpen artikel 2, 25°, van het besluit van 17 december 2015: “tegels *bestaande uit...*”.

In het ontworpen artikel 18, § 3, van het besluit van 17 december 2015 ontbreekt niet enkel het werkwoord “preciseren” in de tweede zin, maar is er bovendien ook een verschil in draagwijdte tussen de Nederlandse en Franse tekst, aangezien de termen “verificatieprocedures” en “les modalités de preuve et de vérification” niet volledig overeenstemmen.

6. Het ontworpen artikel 21 van het van het besluit van 17 december 2015 bevat verscheidene delegaties van regelgevende bevoegdheid aan de minister bevoegd voor energie (hierna: de minister).

Zoals de Raad van State, afdeling Wetgeving, in het verleden reeds meermaals heeft opgemerkt, kan het toekennen van een verordenende bevoegdheid door de Regering aan een van haar leden, enkel toelaatbaar worden geacht in zoverre die delegatie slechts regels van bijkomstige aard of van beperkt belang betreft.

Het aanpassen van de vermenigvuldigingscoëfficiënten mag dan wel een complexe aangelegenheid betreffen, het heeft rechtstreeks betrekking op het beheer van de markt voor groenestroomcertificaten en is dus allerminst van bijkomstige aard of van beperkt belang. Er wordt weliswaar een formule bepaald voor de berekening van de vermenigvuldigingscoëfficiënten, maar het is niet duidelijk of de minister nog een beoordelingsruimte heeft, dan wel of hij enkel het resultaat van die berekeningswijze kan volgen. Enkel in dat tweede geval zijn de betrokken delegaties aanvaardbaar.³

De machtiging van de minister om installatiecategorieën aan te passen, zonder enige beperking of richtlijn die daarbij in acht moet worden genomen, is beslist niet van bijkomstige aard of van beperkt belang,⁴ temeer daar een aanpassing van een indeling om bouwtechnische redenen, zoals het geval is voor het ontworpen artikel 21, § 2bis, vijfde lid, van

³ Vgl. adv.RvS 58.384/3 van 2 december 2015 over een ontwerp dat geleid heeft tot het besluit van 17 december 2015, opmerking 11.2, eerste alinea; adv.RvS 66.760/3 van 20 december 2019 over een ontwerp van besluit van de Minister van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering belast met Klimaattransitie, Leefmilieu, Energie en Participatieve democratie ‘houdende aanpassing van de categorieën en van de vermenigvuldigingscoëfficiënt van het aantal toegekende groenestroomcertificaten voor de gecertificeerde fotovoltäische installaties’, opmerking 3.3.1 tot 3.3.5.

⁴ Adv.RvS 58.384/3, opmerking 11.2, tweede alinea.

het besluit van 17 december 2015, wellicht noopt tot andere wijzigingen in dat besluit, aangezien de definities van die installaties in het ontworpen artikel 2 niet technologie-neutraal zijn.⁵

Daar komt nog bij dat niet duidelijk is of de voormelde delegaties moeten leiden tot het nemen van een autonoom ministerieel besluit met daarin de beoogde aanpassingen, dan wel of het de bedoeling is dat de minister het besluit van 17 december 2015 formeel kan wijzigen.⁶

De conclusie is dan ook dat moet worden afgezien van de delegaties aan de minister in het ontworpen artikel 21 van het besluit van 17 december 2015, tenzij die delegaties alsnog kunnen worden ingeperkt aan de hand van voldoende criteria of een sluitende berekeningswijze.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Artikel 6

7. Gezien de doorgehaalde wijzigingen (zie daarover opmerking 4) lijkt het de bedoeling te zijn dat met artikel 6 van het ontwerp enkel een paragraaf 4, bestaande uit twee leden, toe te voegen aan artikel 8 van het besluit van 17 december 2015, en geen paragraaf 5. In dat geval moet de tweede vermelding “§ 4” evenwel worden weggelaten.

Artikel 11

8. Het is onduidelijk, en bijgevolg rechtsonzeker, wat de draagwijdte is van de zinsnede “binnen de grenzen van de informatie waarover ze beschikt” in het ontworpen artikel 15 van het besluit van 17 december 2015. Op het eerste gezicht kan de zinsnede beter worden weggelaten aangezien BRUGEL hoe dan ook enkel weet kan hebben van de transacties die door de verkoper zijn meegedeeld.

Artikel 23

9. Bij artikel 23 van het ontwerp worden de woorden “door BRUGEL” in artikel 25 van het besluit van 17 december 2015 opgeheven. Die woorden komen daar tweemaal in voor, zodat moet worden verduidelijkt of die woorden “telkens” moeten worden opgeheven, dan wel enkel de eerste of de tweede vermelding ervan.

⁵ Vgl. adv.RvS 66.760/3, opmerking 3.2.

⁶ Vgl. de formulering in het ontworpen artikel 21, § 1, tweede lid, met die van het ontworpen artikel 21, § 2bis, achtste lid.

Bijlage 1

10. De nummering van bepaalde opsommingen in de Nederlandse tekst van de paragrafen 3, 6, 7 en 9 van hoofdstuk 1 van bijlage 1, alsook van hoofdstuk 3 van bijlage 1, begint niet met de juiste letter of het juiste cijfer. Dat moet worden verholpen.

11. De Nederlandse tekst van het laatste lid van paragraaf 9 van hoofdstuk 1 van bijlage 1 is onvolledig en moet worden aangevuld in lijn met artikel 29, lid 11, vijfde alinea, van richtlijn (EU) 2018/2001.

12. In paragraaf 1 van hoofdstuk 2 van bijlage 1 ontbreekt de omzetting van artikel 30, lid 1, tweede lid, van richtlijn (EU) 2018/2001.

13. In de Nederlandse tekst van punt h) (lees: d)) van hoofdstuk 3 van bijlage 1 moet de verwijzing naar “paragraaf YY” worden aangepast.

14. Een omzetting van de delen A en B van bijlage V van richtlijn (EU) 2018/2001 lijkt te ontbreken, terwijl in hoofdstuk 3 van bijlage 1 wel degelijk wordt verwezen naar de in die richtlijnbepalingen bepaalde standaardwaarden voor broeikasemissiereductie.

*

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 DU PROJET

2. Le projet d'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale a pour objet d'apporter à l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 17 décembre 2015 'relatif à la promotion de l'électricité verte', une série de modifications, dictées en partie par la directive (UE) 2018/2001 du Parlement européen et du Conseil du 11 décembre 2018 'relative à la promotion de l'utilisation de l'énergie produite à partir de sources renouvelables'.

L'article 2 met à jour la disposition de transposition figurant à l'article 1^{er} de l'arrêté du 17 décembre 2015. L'article 3 modifie quelques définitions inscrites à l'article 2 du même arrêté.

Une première série de modifications concerne la certification des installations. L'article 4 modifie à l'article 5 de l'arrêté du 17 décembre 2015, les documents qui doivent être joints à la demande de certification d'une installation de production d'électricité verte. L'article 5 modifie les mentions de l'attestation de certification, visée à l'article 7 de l'arrêté du 17 décembre 2015. L'article 6 modifie l'article 8 de l'arrêté du 17 décembre 2015 et impose des règles plus strictes pour la modification d'une installation. L'article 7 remplace l'article 10, § 4, de l'arrêté du 17 décembre 2015 en ce qui concerne la suspension et le retrait de l'octroi de certificats verts dans le cadre d'une procédure de régularisation.

Une deuxième série de modifications concerne l'octroi de garanties d'origine. L'article 8 modifie l'article 12 de l'arrêté du 17 décembre 2015 en ce qui concerne la possibilité de transférer des garanties d'origine. L'article 9 complète l'article 13, § 2, afin de préciser que BRUGEL annule les garanties d'origine au plus tard six mois après leur date de validité. L'article 10 insère un nouvel article 13bis dans l'arrêté du 17 décembre 2015, qui donne à BRUGEL un délai de dix mois pour corriger des calculs erronés concernant les garanties d'origine. L'article 11 adapte l'obligation imposée à BRUGEL par l'article 15 de l'arrêté du 17 décembre 2015 de publier l'évolution des prix des garanties d'origine. L'article 12 modifie l'article 16 de l'arrêté du 17 décembre 2015 en ce qui concerne la reconnaissance mutuelle des garanties d'origine, les garanties d'origine octroyées par l'autorité fédérale étant désormais également mentionnées.

Une troisième série de modifications concerne les conditions d'octroi des certificats verts. L'article 13 modifie l'article 17, alinéa 2, de l'arrêté du 17 décembre 2015 en disposant que le régime dérogatoire visant la communication des données relatives aux installations photovoltaïques certifiées s'applique désormais sans avoir égard à la puissance installée. L'article 14 modifie les règles concernant le respect des critères de durabilité et de réduction des émissions de gaz à effet de serre, prévus à l'article 18 de l'arrêté du

17 décembre 2015. Les articles 15 et 16 modifient les règles relatives au calcul de la quantité de certificats verts à octroyer pour les installations de cogénération à haut rendement certifiées, prévues à l'article 21, § 1^{er}, de l'arrêté du 17 septembre 2015. L'article 17 fait de même pour les installations photovoltaïques certifiées visées à l'article 21, § 2, de l'arrêté du 17 décembre 2015, tandis que l'article 18 instaure un cadre analogue pour les installations photovoltaïques intégrées au bâtiment certifiées (article 21, § 2bis, en projet, de l'arrêté du 17 décembre 2015). Les articles 19 et 20 visent à permettre à ces installations photovoltaïques intégrées au bâtiment et aux éoliennes certifiées de bénéficier des dérogations prévues à l'article 21, §§ 4 et 5, de l'arrêté du 17 décembre 2015. L'article 21 introduit dans l'article 21, § 6, de l'arrêté du 17 décembre 2015 également des règles particulières pour les installations photovoltaïques intégrées au bâtiment certifiées en ce qui concerne le début et la durée de la période d'aide. En outre, l'article 22 insère un nouvel article 24bis dans l'arrêté du 17 décembre 2015 en ce qui concerne la correction des erreurs de calcul, et les articles 23 à 25 apportent une série de modifications limitées au rôle de BRUGEL.

Enfin, une série de dispositions a trait aux critères de durabilité et à leur contrôle. Les articles 26 et 27 modifient l'article 31 de l'arrêté du 17 décembre 2015 en ce qui concerne la clôture de ce qu'il est convenu d'appeler le *fuel mix*. L'article 28 remplace l'annexe 1 de l'arrêté du 17 décembre 2015 par une nouvelle annexe comportant des critères de durabilité, ainsi que les modalités de calcul et les mécanismes de contrôle relatifs à ces critères, en vue de transposer la directive (UE) 2018/2001.

Les modifications prévues aux articles 15 et 16 rendent superflu l'arrêté ministériel du 2 juin 2017 'portant sur l'adaptation des gammes de puissance et des valeurs du coefficient multiplicateur du nombre de certificats verts octroyés pour les installations de cogénération éligibles', qui est abrogé.

Selon son article 30, l'arrêté envisagé entre en vigueur le premier jour du mois qui suit l'expiration d'un délai de dix jours prenant cours le jour suivant sa publication au Moniteur belge, à l'exception de l'article 16 qui entre en vigueur au 1^{er} janvier 2022.

FONDEMENT JURIDIQUE

3. Le fondement juridique du projet est recherché dans les articles 27, § 1^{er}, et 28, §§ 1^{er} et 2, de l'ordonnance du 19 juillet 2001 'relative à l'organisation du marché de l'électricité en Région de Bruxelles-Capitale' ¹.

¹ Il s'agit de la version actuelle de ces dispositions. Les articles 27 et 28 de l'ordonnance du 19 juillet 2001 ont toutefois été modifiés par les articles 62 et 63 d'un avant-projet d'ordonnance '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^{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 et l'ordonnance du 12 décembre 1991 créant des fonds budgétaires en vue de la transposition de la directive 2018/2001 et de la directive 2019/944', qui a été soumis pour avis au Conseil d'État (numéro de rôle 69.836/1). Une note aux membres du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale annonce une nouvelle révision de l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 17 décembre 2015, aussitôt que l'avant-projet précité aura été adopté.

3.1. L'article 27, § 1^{er}, de l'ordonnance du 19 juillet 2001 constitue le fondement juridique des dispositions relatives à la certification.

L'article 28, § 1^{er}, de l'ordonnance du 19 juillet 2001 procure le fondement juridique aux dispositions relatives à l'octroi des certificats verts. Dans la mesure où les critères de durabilité sont également pertinents pour l'octroi de certificats verts, cette disposition procure également le fondement juridique à ces modifications, y compris l'annexe 1.

3.2. L'article 28, § 2, de l'ordonnance du 19 juillet 2001 ne procure pas de fondement juridique au projet, dès lors qu'il ne concerne pas les obligations de retour².

3.3. Par contre, pour les dispositions du projet relatives aux garanties d'origine, il faut, à titre complémentaire, invoquer l'article 27, paragraphe 2, de l'ordonnance du 19 juillet 2001.

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

4. Un texte qui est soumis pour avis au Conseil d'État doit être en état pour pouvoir être édicté après l'avis, et ce sur le plan de la forme également. Tel n'est pas le cas des versions actuellement soumises pour avis, qui contiennent des ajouts et des suppressions, ainsi que des passages marqués en jaune, de sorte que le Conseil d'État a même des difficultés à déterminer la version exacte du texte voulue par les auteurs (voir par exemple à cet égard l'observation 7). Le demandeur de l'avis est invité à y être davantage attentif à l'avenir.

5. La qualité du texte néerlandais laisse à désirer. À titre d'exemple, on peut souligner ce qui suit :

- à l'article 2, 19°, en projet de l'arrêté du 17 décembre 2015 : les mots « waarvan de configuratie van de cellen laat toe een passende controle » seront remplacés par les mots « waarvan de configuratie van de cellen een passende controle toelaat »;
- à l'article 2, 20°, en projet, de l'arrêté du 17 décembre 2015: « bouwelement *dat* een veiligheidsfunctie heeft en *dat ook elektriciteit produceert* »;
- à l'article 2, 22°, de l'arrêté du 17 décembre 2015 : « bouwtechnische oplossing » au lieu « constructieve oplossing »;
- à l'article 2,25°, de l'arrêté du 17 décembre 2015 : « tegels *bestaande uit...* ».

² Tout au plus les modifications à l'article 31 pourraient-elles trouver un fondement juridique dans l'article 28, § 2, combiné au pouvoir général d'exécution, dans la mesure où les obligations d'information fournissent des données qui sont utilisées pour déterminer l'étendue des obligations de retour.

À l'article 18, § 3, en projet, de l'arrêté du 17 décembre 2015, non seulement le verbe « preciseren » fait défaut dans la deuxième phrase, mais il y a en outre une différence en ce qui concerne la portée des textes français et néerlandais, dès lors que les termes « les modalités de preuve et de vérification » et « verificatieprocedures » ne correspondent pas parfaitement.

6. L'article 21, en projet, de l'arrêté du 17 décembre 2015 comporte diverses délégations de pouvoir réglementaire au ministre qui a l'énergie dans ses attributions (ci-après : le ministre).

Comme le Conseil d'État, section de législation, l'a déjà relevé à plusieurs reprises dans le passé, l'attribution, par le gouvernement, d'un pouvoir réglementaire à l'un de ses membres ne peut être considérée comme admissible que pour autant que cette délégation ne concerne que des règles de détail ou d'un intérêt limité.

Bien que l'adaptation des coefficients multiplicateurs soit une question complexe, elle concerne directement la gestion du marché des certificats verts et n'est donc en aucun cas une règle de détail ou d'un intérêt limité. Il est vrai qu'une formule de calcul des coefficients multiplicateurs est fixée, mais on n'aperçoit pas clairement si le ministre dispose encore d'une marge d'appréciation ou s'il ne peut que suivre le résultat de cette méthode de calcul. Les délégations concernées ne sont admissibles que dans la deuxième hypothèse ³.

La délégation permettant au ministre d'adapter les catégories d'installation, sans aucune restriction ou ligne directrice à respecter pour ce faire, ne concerne pas des règles de détail ou d'un intérêt limité ⁴, d'autant plus qu'une adaptation d'une classification pour des raisons liées à la construction, comme tel est le cas pour l'article 21, § 2bis, alinéa 5, en projet, de l'arrêté du 17 décembre 2015, requiert sans doute d'autres modifications de cet arrêté, dès lors que les définitions de ces installations inscrites l'article 2, en projet, ne sont pas neutres sur le plan technologique ⁵.

À cela s'ajoute que l'on n'aperçoit pas clairement si les délégations susmentionnées doivent conduire à l'élaboration d'un arrêté ministériel autonome comportant les adaptations envisagées, ou si l'intention est que le ministre puisse modifier formellement l'arrêté du 17 décembre 2015 ⁶.

Force est dès lors de conclure qu'il faut renoncer aux délégations au ministre prévues à l'article 21, en projet, de l'arrêté du 17 décembre 2015, sauf si ces délégations peuvent encore être limitées par des critères suffisants ou une méthode de calcul concluante.

³ Comparer avec l'avis C.E. 58.384/3 du 2 décembre 2015 sur un projet devenu l'arrêté du 17 décembre 2015, observation 11.2, premier alinéa; avis C.E. 66.760/3 du 20 décembre 2019 sur un projet d'arrêté du ministre du Gouvernement de la Région de Bruxelles Capitale, chargé de la Transition climatique, de l'Environnement, de l'Énergie et de la Démocratie participative 'portant sur l'adaptation des catégories et du coefficient multiplicateur du nombre de certificats verts octroyés pour les installations photovoltaïques', observation 3.3.1 à 3.3.5.

⁴ Avis C.E. 58.384/3, observation 11.2, deuxième alinéa.

⁵ Comparer avec l'avis C.E. 66.760/3, observation 3.2.

⁶ Comparer la formulation de l'article 21, § 1^{er}, alinéa 2, en projet, avec celle de l'article 21, § 2bis, alinéa 8, en projet.

EXAMEN DU TEXTE

Article 6

7. Compte tenu des modifications barrées (voir à ce sujet l'observation 4), il semble que l'article 6 du projet vise uniquement à ajouter un paragraphe 4, composé de deux alinéas, à l'article 8 de l'arrêté du 17 décembre 2015, et non un paragraphe 5. Dans ce cas, la deuxième mention « § 4 » doit toutefois être omise.

Article 11

8. La portée du membre de phrase « dans les limites des informations en sa possession » figurant à l'article 15, en projet, de l'arrêté du 17 décembre 2015, manque de précision et est par conséquent une source d'insécurité juridique. À priori, mieux vaut omettre ce membre de phrase, dès lors que BRUGEL ne peut de toute façon avoir connaissance que des transactions communiquées par le vendeur.

Article 23

9. L'article 23 du projet abroge les mots « par BRUGEL » inscrits à l'article 25 de l'arrêté du 17 décembre 2015. Ces mots y apparaissent deux fois, de sorte qu'il convient de préciser si ces mots doivent être abrogés « chaque fois » ou seulement lors de leur première ou de leur deuxième mention.

Annexe 1

10. Dans le texte néerlandais des paragraphes 3, 6, 7 et 9 du chapitre 1 de l'annexe 1, ainsi que du chapitre 3 de l'annexe 1, la numérotation de certaines énumérations ne commence pas par la lettre ou le chiffre correct. Il faut y remédier.

11. Le texte néerlandais du dernier alinéa du paragraphe 9 du chapitre 1 de l'annexe 1 est incomplet et doit être complété conformément à l'article 29, paragraphe 11, alinéa 5, de la directive (UE) 2018/2001.

12. Le paragraphe 1 du chapitre 2 de l'annexe 1 omet de transposer l'article 30, paragraphe 1, alinéa 2, de la directive (UE) 2018/2001.

13. Dans le texte néerlandais du point h) (lire : d)) du chapitre 3 de l'annexe 1, il faut adapter la référence au « paragraaf YY ».

14. Une transposition des parties A et B de l'annexe V de la directive (UE) 2018/2001 semble faire défaut, alors que le chapitre 3 de l'annexe 1 fait bien référence aux valeurs par défaut pour les réductions des émissions de gaz à effet de serre fixées dans ces dispositions de la directive.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER

DE VOORZITTER - LE PRÉSIDENT

Astrid TRUYENS

Jeroen VAN NIEUWENHOVE