



RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

advies 69.984/VR/V
van 14 september 2021

over

een voorontwerp van ordonnantie
van het Brusselse Hoofdstedelijke
Gewest ‘houdende instemming met
de overeenkomst tussen de
Republiek Litouwen en het
Brussels Hoofdstedelijk Gewest
over de statistische overdrachten
van energie uit hernieuwbare
bronnen voor de naleving van
richtlijnen 2009/28/EG
en (EU) 2018/2001, ondertekend te
Vilnius/Brussel op XXX’

CONSEIL D’ÉTAT
section de législation

avis 69.984/VR/V
du 14 septembre 2021

sur

un avant-projet d’ordonnance de la
Région de Bruxelles-Capitale
‘portant assentiment à l’accord
entre la République de Lituanie et
la Région de Bruxelles-Capitale
sur les transferts statistiques
d’énergie produite à partir de
sources renouvelables à des fins de
conformité avec les
directives 2009/28/CE
et (UE) 2018/2001 signé à
Vilnius/Bruxelles le XXX’

Op 20 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 6 september 2021^(*), en nogmaals verlengd tot 21 september 2021[†] een advies te verstrekken over een voorontwerp van ordonnantie ‘houdende instemming met de overeenkomst tussen de Republiek Litouwen en het Brussels Hoofdstedelijk Gewest over de statistische overdrachten van energie uit hernieuwbare bronnen voor de naleving van richtlijnen 2009/28/EG en (EU) 2018/2001, ondertekend te Vilnius/Brussel op XXX’.

Het voorontwerp is door de verenigde vakantiekamers onderzocht op 9 september 2021. De verenigde vakantiekamers waren samengesteld uit Pierre VANDERNOOT, kamervoorzitter, Jeroen VAN NIEUWENHOVE, Bernard BLERO, Koen MUYLLE, Christine HOREVOETS en Inge VOS, staatsraden, en Annemie GOOSSENS, griffier, en Charles-Henri VAN HOVE, toegevoegd griffier.

De verslagen zijn uitgebracht door Kristine BAMS, eerste auditeur-afdelingshoofd, Roger WIMMER, eerste auditeur, en Tim CORTHAUT, auditeur.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst van het advies is nagezien onder toezicht van Koen MUYLLE, staatsraad.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 14 september 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.

[†] Deze verlenging vloeit voort uit artikel 84, § 1, eerste lid, 2°, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, waarin wordt bepaald dat de termijn van dertig dagen verlengd wordt tot vijfenveertig dagen in het geval waarin het advies gegeven wordt door de verenigde kamers met toepassing van artikel 85bis.

Le 20 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 6 septembre 2021 (**), et encore prorogé jusqu'au 21 septembre 2021 †, sur un avant-projet d'ordonnance 'portant assentiment à l'accord entre la République de Lituanie et la Région de Bruxelles-Capitale sur les transferts statistiques d'énergie produite à partir de sources renouvelables à des fins de conformité avec les directives 2009/28/CE et (UE) 2018/2001 signé à Vilnius/Bruxelles le XXX'.

L'avant-projet a été examiné par les chambres réunies des vacations le 9 septembre 2021. Les chambres réunies des vacations étaient composées de Pierre VANDERNOOT, président de chambre, Jeroen VAN NIEUWENHOVE, Bernard BLERO, Koen MUYLLE, Christine HOREVOETS et Inge VOS, conseillers d'État, et Annemie GOOSSENS, greffier, et Charles-Henri VAN HOVE, greffier assumé.

Les rapports ont été présentés par Kristine BAMS, premier auditeur chef de section, Roger WIMMER, premier auditeur, et Tim CORTHAUT, auditeur.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise de l'avis a été vérifiée sous le contrôle de Koen MUYLLE, conseiller d'État.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 14 septembre 2021.

*

(**) 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.

† Cette prorogation résulte de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2°, des lois 'sur le Conseil d'État', coordonnées le 12 janvier 1973, qui dispose que le délai de trente jours est prorogé à quarante-cinq jours dans le cas où l'avis est donné par les chambres réunies en application de l'article 85bis.

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

2. Het voor advies voorgelegde voorontwerp van ordonnantie van het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest strekt tot instemming met de overeenkomst ‘tussen de Republiek Litouwen en het Brussels Hoofdstedelijk Gewest over de statistische overdrachten van energie uit hernieuwbare bronnen voor de naleving van richtlijnen 2009/28/EG en (EU) 2018/2001’, ondertekend te Vilnius/Brussel op 15 juli 2021 (hierna: de Overeenkomst) (artikel 2 van het voorontwerp).

Die overeenkomst bevat een wettelijk kader voor de verkoop door Litouwen aan het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest van statistische overdrachten van hernieuwbare energie tot 31 december 2025. Die statistische overdrachten zijn statistische operaties waarbij lidstaten van de Europese Unie die hun Europese doelstellingen voor het aandeel energie uit hernieuwbare bronnen in het bruto-eindverbruik van energie² niet halen, hun tekorten kunnen compenseren door – voor de statistische berekening van het aandeel hernieuwbare energie in het kader van richtlijn (EU) 2018/2001 van het Europees Parlement en de Raad van 11 december 2018 ‘ter bevordering van het gebruik van energie uit hernieuwbare bronnen’ – volgens de procedure bepaald in artikel 8 van die richtlijn de ontbrekende hoeveelheid energie of – preciezer – de statistische status ervan op het niveau van de lidstaten,³ aan te kopen bij lidstaten die beter presteren dan hun doelstellingen vereisen.⁴ Bovendien wordt de aankoop voor het jaar 2020 geregeld,⁵ al moet de precieze hoeveelheid aan te kopen energie nog bepaald worden overeenkomstig artikel 6 van de Overeenkomst.⁶

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

² Zie bijlage I bij richtlijn (EU) 2018/2001 van het Europees Parlement en de Raad van 11 december 2018 ‘ter bevordering van het gebruik van energie uit hernieuwbare bronnen’.

³ De statistische overdrachten gebeuren op het niveau van de lidstaten van de Unie, en staan los van de verhandeling van garanties van oorsprong met betrekking tot diezelfde elektriciteit in hoofde van de producent ervan en van andere marktdeelnemers.

⁴ Zie, eerder al, artikel 6 van richtlijn 2009/28/EG van het Europees Parlement en de Raad van 23 april 2009 ‘ter bevordering van het gebruik van energie uit hernieuwbare bronnen en houdende wijziging en intrekking van Richtlijn 2001/77/EG en Richtlijn 2003/30/EG’.

⁵ De controle op de doelstellingen gebeurt, zoals de gemachtigde heeft toegelicht, in het statistische jaar+2, zodat de lidstaten nog tot eind 2021 hebben om overdrachten te regelen voor het statistische jaar 2020, wat ze immers pas kunnen doen in de loop van 2021 eens de voorlopige balans voor 2020 is opgemaakt en duidelijk is waar de tekorten en overschotten zijn. Het gaat dus niet om een transactie met terugwerkende kracht.

⁶ Het gaat om minstens 150 GWh en maximaal 200 GWh, tegen de prijs van 15 euro per MWh.

Om het Brussels Hoofdstedelijk Parlement toezicht te kunnen laten uitoefenen op eventuele verzoeken voor statistische overdrachten voor de jaren 2021 tot 2024, wordt in artikel 3 van het voorontwerp in de mogelijkheid voorzien voor dat parlement om zich binnen een termijn van dertig dagen te verzetten tegen het voornemen van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering om een dergelijk verzoek te doen.

BEVOEGDHEID

3. Uit het samenwerkingsakkoord van 12 februari 2018 ‘tussen de Federale Staat, het Vlaamse Gewest, het Waalse Gewest en het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest betreffende de verdeling van de Belgische klimaat- en energiedoelstellingen voor de periode 2013-2020’, waarin de Belgische doelstelling van energie uit hernieuwbare bronnen worden verdeeld over, enerzijds, de gewesten en, anderzijds, de federale overheid, vloeit voort dat als een contracterende partij bij dat samenwerkingsakkoord haar deel van energie uit hernieuwbare bronnen niet haalt, die partij in overeenstemming met artikel 6 van richtlijn 2009/28/EG⁷ overschotten van andere lidstaten van de Europese Unie mag aankopen om aan haar verplichtingen te voldoen. Bijgevolg is het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest exclusief bevoegd om een overeenkomst te sluiten met Litouwen om het statistische tekort in hoofde van dat gewest aan te zuiveren.

Daaraan wordt geen afbreuk gedaan door artikel 7 van de Overeenkomst, waarin wordt bepaald dat Litouwen en “het Koninkrijk België” de Europese Commissie in kennis zullen stellen van de statistische overdrachten. Uit artikel 8, leden 4 en 5, van richtlijn (EU) 2018/2001 vloeit immers voort dat de verplichting om de overdrachten te melden op de lidstaten rust, en met name op het Koninkrijk België, ongeacht de interne bevoegdheidsverdeling. Dat neemt niet weg dat in de Overeenkomst exclusief een kader wordt uitgewerkt voor de verhandeling van statistische overdrachten door Litouwen aan het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest en voor andere overheden geen nieuwe verplichtingen creëert die niet al rechtstreeks uit richtlijn (EU) 2018/2001 volgen.

ONDERZOEK VAN DE OVEREENKOMST

4. Artikel 13, lid 3, van de Overeenkomst voorziet in geschillenbeslechting door arbitrage in Den Haag overeenkomstig de arbitrageregels van UNCITRAL. Met deze mogelijkheid kan worden ingestemd voor zover het geschil louter betrekking heeft op de contractuele relaties tussen de partijen.

Indien het geschil echter ook zou raken aan de uitlegging of toepassing van het Unierecht, wat gelet op het feit dat de statistische overdrachten van energie gebeuren binnen het kader van richtlijn (EU) 2018/2001 niet *a priori* kan worden uitgesloten, moet rekening worden gehouden met artikel 344 van het Verdrag betreffende de Werking van de Europese Unie (hierna: VWEU), dat bepaalt dat de lidstaten er zich toe verbinden om een geschil betreffende de uitlegging of de toepassing van de verdragen niet op andere wijze te doen beslechten dan in de

⁷ Thans artikel 8 van richtlijn (EU) 2018/2001.

verdragen is voorgeschreven. Daaruit heeft het Hof van Justitie afgeleid dat een geschil tussen lidstaten waarbij de interpretatie of toepassing van het Unierecht in het geding is niet aan een extern geschillenbeslechtsorgaan kan worden voorgelegd en slechts kan worden beslecht door het Hof van Justitie op basis van een beroep ingesteld op grond van artikel 259 van het VWEU of aanhangig gemaakt overeenkomstig artikel 273 van het VWEU.⁸

Onder dit voorbehoud is deze bepaling verenigbaar met het loyauteitsbeginsel neergelegd in artikel 4, lid 3, van het Verdrag betreffende de Europese Unie.⁹

ONDERZOEK VAN DE TEKST VAN HET VOORONTWERP

5. In het opschrift en in artikel 2 van het voorontwerp moet de datum van de Overeenkomst, namelijk 15 juli 2021, nog worden vermeld.

6. In de Nederlandse tekst van artikel 3, § 1, van het voorontwerp wordt gewag gemaakt van een “beslissing” van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering en wordt verwezen naar artikel 10, § 2, van de Overeenkomst, terwijl de Nederlandse tekst van artikel 3, § 2, van het voorontwerp het heeft over een “besluit” van diezelfde regering en verwijst naar artikel 10, *lid* 2, van de Overeenkomst. De in beide paragrafen gehanteerde terminologie moet worden geüniformeerd. Vermits in de Overeenkomst zelf de woorden “lid” of “leden” worden gebruikt, schrijve men in de Nederlandse tekst van artikel 3, § 1, van het voorontwerp dan ook “artikel 10, lid 2” van de Overeenkomst.¹⁰ In de Nederlandse tekst van artikel 3, § 2, van het voorontwerp schrijve men bovendien, zoals in paragraaf 1, “beslissing” in plaats van “besluit”.¹¹

*

⁸ HvJ 30 mei 2006, *Commissie t. Ierland*, C-459/03, ECLI:EU:C:2006:345. Zie in die zin ook HvJ 18 december 2014, *Toetreding van de Europese Unie tot het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden*, advies 2/13, ECLI:EU:C:2014:2454, punten 201-214.

⁹ HvJ 30 mei 2006, *Commissie t. Ierland*, C-459/03, ECLI:EU:C:2006:345, punt 169; HvJ 18 december 2014, *Toetreding van de Europese Unie tot het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden*, advies 2/13, ECLI:EU:C:2014:2454, punt 202.

¹⁰ In de Franse tekst van de Overeenkomst wordt gewag gemaakt van “paragraphe(s)”, zodat de zinsnede “article 10, §2” behouden kan worden.

¹¹ In de memorie van toelichting wordt ook systematisch gewag gemaakt van een “beslissing”.

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 ¹ et l'accomplissement des formalités prescrites.

*

PORTÉE DE L'AVANT-PROJET

2. L'avant-projet d'ordonnance de la Région de Bruxelles-Capitale soumis pour avis a pour objet de porter assentiment à l'accord 'entre la République de Lituanie et la Région de Bruxelles-Capitale sur les transferts statistiques d'énergie produite à partir de sources renouvelables à des fins de conformité avec les directives 2009/28/CE et (UE) 2018/2001', signé à Vilnius/Bruxelles le 15 juillet 2021 (ci-après : l'Accord) (article 2 de l'avant-projet).

Cet accord contient un cadre légal pour la vente par la Lituanie à la Région de Bruxelles-Capitale de transferts statistiques d'énergie renouvelable jusqu'au 31 décembre 2025. Les transferts statistiques sont des opérations statistiques permettant aux États membres de l'Union européenne qui n'atteignent pas leurs objectifs pour la part d'énergie produite à partir de sources renouvelables dans la consommation d'énergie finale brute ² de combler leurs déficits en achetant – pour le calcul statistique de la part d'énergie renouvelable dans le cadre de 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' –, selon la procédure prévue à l'article 8 de cette directive, la quantité d'énergie manquante, ou, plus précisément, le statut statistique de celle-ci au niveau des États membres ³, à des États membres qui affichent de meilleures performances que ce qu'imposent leurs objectifs ⁴. L'Accord règle en outre l'achat pour l'année 2020 ⁵, même si la quantité précise d'énergie à acheter doit encore être déterminée, conformément à l'article 6 de l'Accord ⁶.

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

² Voir l'annexe I de 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'.

³ Les transferts statistiques s'effectuent au niveau des États membres de l'Union et sont étrangers à la vente de garanties d'origine relatives à cette même électricité dans le chef du producteur de celle-ci et d'autres acteurs du marché.

⁴ Voir, déjà auparavant, l'article 6 de la directive 2009/28/CE du Parlement européen et du Conseil du 23 avril 2009 'relative à la promotion de l'utilisation de l'énergie produite à partir de sources renouvelables et modifiant puis abrogeant les directives 2001/77/CE et 2003/30/CE'.

⁵ Ainsi que le délégué l'a expliqué, le contrôle des objectifs a lieu au cours de l'année statistique +2, de sorte que les États membres disposeront encore d'un délai jusqu'à fin 2021 pour régler des transferts relatifs à l'année statistique 2020, ce qu'ils ne pourront du reste faire que dans le courant de 2021, une fois que le bilan provisoire pour 2020 aura été établi et qu'il apparaîtra clairement où se situent les déficits et les surplus. Il ne s'agit donc pas d'une transaction avec effet rétroactif.

⁶ Il s'agit de minimum 150 GWh et de maximum 200 GWh, au prix de 15 euros par MWh.

Afin de permettre au Parlement de la Région de Bruxelles-Capitale d'exercer un contrôle sur d'éventuelles demandes de transferts statistiques pour les années 2021 à 2024, l'article 3 de l'avant-projet prévoit la possibilité pour ce parlement de s'opposer, dans un délai de trente jours, à l'intention du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale de faire une telle demande.

COMPÉTENCE

3. Il découle de l'accord de coopération du 12 février 2018 'entre l'État fédéral, la Région flamande, la Région wallonne et la Région de Bruxelles-Capitale relatif au partage des objectifs belges climat et énergie pour la période 2013-2020', qui répartit l'objectif belge d'énergie produite à partir de sources renouvelables entre, d'une part, les régions et, d'autre part, l'autorité fédérale, que si une partie contractante à cet accord de coopération n'atteint pas sa part d'énergie produite à partir de sources renouvelables, elle peut acheter les surplus d'autres États membres de l'Union européenne pour satisfaire à ses obligations, conformément à l'article 6 de la directive 2009/28/CE⁷. Par conséquent, la Région de Bruxelles-Capitale est exclusivement compétente pour conclure un accord avec la Lituanie afin d'apurer le déficit statistique de cette région.

L'article 7 de l'Accord, qui dispose que les transferts statistiques seront notifiés à la Commission européenne par la République de Lituanie et le « Royaume de Belgique », ne remet pas ce constat en cause. En effet, il résulte de l'article 8, paragraphes 4 et 5, de la directive (UE) 2018/2001 que l'obligation de notifier les transferts incombe aux États membres, et plus particulièrement au Royaume de Belgique, indépendamment de la répartition interne des compétences. Il n'empêche que l'Accord prévoit exclusivement un cadre pour la vente de transferts statistiques par la Lituanie à la Région de Bruxelles-Capitale et ne crée pas pour d'autres autorités de nouvelles obligations qui ne découleraient pas déjà directement de la directive (UE) 2018/2001.

EXAMEN DE L'ACCORD

4. L'article 13, paragraphe 3, de l'Accord prévoit que les litiges seront réglés par arbitrage à La Haye, conformément au règlement d'arbitrage de la CNUDCI. On peut se rallier à cette faculté pour autant que le litige concerne uniquement les relations contractuelles entre les parties.

Cependant, si le litige devait également porter sur l'interprétation ou l'application du droit de l'Union, ce qui ne peut *a priori* être exclu, dès lors que les transferts statistiques d'énergie s'effectuent dans le cadre de la directive (UE) 2018/2001, il y aurait lieu de tenir compte de l'article 344 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (ci-après : le TFUE), selon lequel les États membres s'engagent à ne pas soumettre un différend relatif à l'interprétation ou à l'application des traités à un mode de règlement autre que ceux prévus par

⁷ Actuellement l'article 8 de la directive (UE) 2018/2001.

ceux-ci. La Cour de Justice en a déduit qu'un différend entre États membres mettant en cause l'interprétation ou l'application du droit de l'Union ne peut être soumis à un organe externe de règlement des différends et peut uniquement être tranché par la Cour de Justice à la suite d'un recours introduit sur le fondement de l'article 259 du TFUE ou soumis conformément à l'article 273 du TFUE ⁸.

Sous cette réserve, cette disposition est compatible avec le principe de loyauté consacré par l'article 4, paragraphe 3, du Traité sur l'Union européenne ⁹.

EXAMEN DU TEXTE DE L'AVANT-PROJET

5. Dans l'intitulé et à l'article 2 de l'avant-projet, il y a lieu de mentionner encore la date de l'Accord, à savoir le 15 juillet 2021.

6. Le texte néerlandais de l'article 3, § 1^{er}, de l'avant-projet fait mention d'une « beslissing » du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale et vise l'article 10, § 2, de l'Accord, tandis que le texte néerlandais de l'article 3, § 2, de l'avant-projet mentionne un « besluit » de ce même gouvernement et vise l'article 10, « lid 2 », de l'Accord. Il convient d'uniformiser la terminologie employée dans les deux paragraphes. Étant donné que l'Accord même utilise les mots « lid » et « leden », on écrira, dès lors, dans le texte néerlandais de l'article 3, § 1^{er}, de l'avant-projet, « artikel 10, lid 2 » de l'Accord ¹⁰. Dans le texte néerlandais de l'article 3, § 2, de l'avant-projet, on écrira en outre, comme au paragraphe 1^{er}, « beslissing » au lieu de « besluit » ¹¹.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER

DE VOORZITTER - LE PRÉSIDENT

Annemie GOOSSENS

Pierre VANDERNOOT

⁸ C.J.U.E., 30 mai 2006, *Commission c. Irlande*, C-459/03, ECLI:EU:C:2006:345. Voir aussi dans ce sens, C.J.U.E., 18 décembre 2014, *Adhésion de l'Union européenne à la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales*, avis 2/13, ECLI:EU:C:2014:2454, points 201-214.

⁹ C.J.U.E., 30 mai 2006, *Commission c. Irlande*, C-459/03, ECLI:EU:C:2006:345, point 169 ; C.J.U.E., 18 décembre 2014, *Adhésion de l'Union européenne à la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales*, avis 2/13, ECLI:EU:C:2014:2454, point 202.

¹⁰ Le texte français de l'Accord fait état de « paragraphe(s) », si bien que le membre de phrase « article 10, §2 » peut être maintenu.

¹¹ L'exposé des motifs fait aussi systématiquement mention de « beslissing ».