



RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

advies 70.218/1
van 21 oktober 2021

avis 70.218/1
du 21 octobre 2021

over

sur

een ontwerp van koninklijk
besluit 'tot wijziging van de
artikelen 3 en 4 van het
koninklijk besluit van
4 mei 2018 tot vastlegging van
de minimale nominale volumes
duurzame biobrandstoffen die
de volumes brandstoffen, die
jaarlijks tot verbruik worden
uitgeslagen, moeten bevatten'

un projet d'arrêté royal
'modifiant les articles 3 et 4 de
l'arrêté royal du 4 mai 2018
fixant les volumes nominaux
minimaux des biocarburants
durables qui doivent être
incorporés dans les volumes de
carburants mis annuellement à
la consommation'

Op 22 september 2021 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Minister van Energie verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een ontwerp van koninklijk besluit ‘tot wijziging van de artikelen 3 en 4 van het koninklijk besluit van 4 mei 2018 tot vastlegging van de minimale nominale volumes duurzame biobrandstoffen die de volumes brandstoffen, die jaarlijks tot verbruik worden uitgeslagen, moeten bevatten’.

Het ontwerp is door de eerste kamer onderzocht op 14 oktober 2021. De kamer was samengesteld uit Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter, Wouter PAS en Inge VOS, staatsraden, Michel TISON en Johan PUT, assessoren, en Greet VERBERCKMOES, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Arne CARTON, auditeur.

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

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 21 oktober 2021.

*

Le 22 septembre 2021, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par la Ministre de l'Énergie à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, sur un projet d'arrêté royal ‘modifiant les articles 3 et 4 de l'arrêté royal du 4 mai 2018 fixant les volumes nominaux minimaux des biocarburants durables qui doivent être incorporés dans les volumes de carburants mis annuellement à la consommation’.

Le projet a été examiné par la première chambre le 14 octobre 2021. La chambre était composée de Marnix VAN DAMME, président de chambre, Wouter PAS et Inge VOS, conseillers d'État, Michel TISON et Johan PUT, assesseurs, et Greet VERBERCKMOES, greffier.

Le rapport a été présenté par Arne CARTON, auditeur.

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

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 21 octobre 2021.

*

STREKKING EN RECHTSGROND VAN HET ONTWERP

1. Het om advies voorgelegde ontwerp strekt tot het wijzigen van het koninklijk besluit van 4 mei 2018 ‘tot vastlegging van de minimale nominale volumes duurzame biobrandstoffen die de volumes brandstoffen, die jaarlijks tot verbruik worden uitgeslagen, moeten bevatten’. Daarbij wordt het bijmengvolume duurzame biobrandstoffen vanaf 1 januari 2022 verhoogd tot 10,2%, uitgedrukt in energetische waarde op de hoeveelheid duurzame biobrandstoffen gemengd in fossiele brandstoffen die jaarlijks tot verbruik uitgeslagen worden (artikel 1 van het ontwerp). Het ontwerp bevat tevens een aantal wijzigingen inzake de verplichtingen opgelegd aan de geregistreerde aardoliemaatschappijen (artikel 2, 1° tot 3°, van het ontwerp) en bepaalt dat vanaf 1 januari 2023 biobrandstoffen geproduceerd uit palm- en sojaolie, en afgeleide producten, niet meer kunnen bijdragen aan het behalen van het in de betrokken bepaling bedoelde bijmengvolume en de desbetreffende subdoelen. Het is naar het zeggen van de gemachtigde de bedoeling om het te nemen koninklijk besluit op 1 januari 2022 in werking te laten treden (zie de opmerking *sub* 9).

2. Onder voorbehoud van hetgeen *sub* 3 wordt opgemerkt met betrekking tot het bepaalde in artikel 2, 4°, van het ontwerp, vindt de ontworpen regeling rechtsgrond in artikel 15, eerste lid, van de wet van 17 juli 2013 ‘houdende de minimale nominale volumes duurzame biobrandstoffen die de volumes fossiele motorbrandstoffen, die jaarlijks tot verbruik worden uitgeslagen, moeten bevatten’, dat luidt:

“Rekening houdende met technologische ontwikkelingen van de biobrandstoffen en de evolutie van de Europese politiek terzake, kan de Koning de nominale bijmengingvolumes, gedefinieerd in artikel 7, wijzigen bij besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad.”

3. Artikel 15, eerste lid, van de wet van 17 juli 2013, biedt geen rechtsgrond voor artikel 2, 4°, van het ontwerp, dat biobrandstoffen die zijn geproduceerd uit palm- en sojaolie in beginsel uitsluit van een bijdrage aan het behalen van het bijmengingvolume bedoeld in artikel 7, § 1, van de wet van 17 juli 2013 en van de subdoelen vermeld in artikel 4 van het koninklijk besluit van 4 mei 2018.

Zoals blijkt uit de memorie van toelichting bij artikel 15 van de wet van 17 juli 2013, kan de machtiging aan de Koning op grond van deze wettelijke bepaling niet ruim geïnterpreteerd worden en betreft het enkel een machtiging tot het wijzigen van “percentages”:

“Artikel 15 voorziet in de mogelijkheid de percentages voor bijmenging van biobrandstoffen in de fossiele brandstoffen te wijzigen rekening houdende met de technologische evoluties of met een wijziging van de Europese richtlijnen.”¹

Artikel 2, 4°, van het ontwerp strekt niet tot het wijzigen van percentages voor bijmenging van biobrandstoffen, maar tot het definiëren van wat “duurzame biobrandstoffen” zijn.²

¹ *Parl.St.* Kamer 2012-13, nr. 53-2866/1, 8.

Gevraagd of een andere wettelijke bepaling rechtsgrond zou kunnen bieden voor artikel 2, 4°, van het ontwerp, verwees de gemachtigde naar het Europeesrechtelijke kader, hetgeen echter niet pertinent is voor de beoordeling van het bestaan van een wettelijke basis. De gemachtigde verduidelijkte in dit verband bovendien dat artikel 2, 4°, van het ontwerp “anticipeert” op een toekomstige wetswijziging die eenzelfde regel zal invoeren:

“(…) le projet d'AR en question anticipe la loi qui transposera en partie la Directive 2018/2001 (actuellement en projet, entrée en vigueur prévue au 1^{er} janvier 2023). En effet, le projet de loi prévoit l'interdiction de la contribution des biocarburants issus d'huile de palme à partir du 1^{er} janvier 2023 et d'huile de soja à partir du 1^{er} juillet 2023”.

De Koning beschikt evenwel geenszins over de bevoegdheid om, zonder rechtsgrond, vooruit te lopen op een eventuele toekomstige wetswijziging.³

Uit wat voorafgaat volgt dat de Raad van State in de huidige stand van de wetgeving geen wetstekrachte bepaling ziet die rechtsgrond zou kunnen bieden voor het bepaalde in artikel 2, 4°, van het ontwerp, dat om die reden uit het ontwerp moet worden weggelaten.

VORMVEREISTEN

4. Overeenkomstig artikel 6, § 4, 1°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’ worden de gewestregeringen betrokken bij het ontwerpen van de federale regelingen inzake productnormen.

In dit verband gaf de gemachtigde de volgende toelichting:

“La Conférence Interministérielle de l'Environnement est prévue pour informer les Régions de cet arrêté. Etant donné que l'arrêté rehausse les taux d'obligation de biocarburants, cela aura un impact sur l'objectif national mais également sur les objectifs régionaux d'augmentation de la part d'énergies renouvelables dans le mix énergétique.”

² Er kan in dit verband ook worden verwezen naar de toelichting van de gemachtigde over het doel van deze bepaling: “Le but de cette disposition est en effet de ne plus considérer les biocarburants issus de l'huile de palme et de soja comme des biocarburants durables. Ils ne pourront plus contribuer aux objectifs de l'article 7 de la loi du 17 juillet 2013. Cette disposition s'explique par le fait que les cultures d'huile de palme et de soja sont associées à un risque accru de changements indirects dans l'affectation des sols (CIAS). (...) Un CIAS peut survenir lorsque des pâturages ou des terres agricoles auparavant destinés aux marchés des denrées alimentaires et des aliments pour animaux sont détournés vers la production de biocarburants. Il faut dans ce cas continuer de satisfaire la demande de denrées alimentaires et d'aliments pour animaux, ce qui peut entraîner une expansion des terres agricoles vers des zones présentant un important stock de carbone, telles que les forêts, les zones humides et les tourbières. Cela implique un changement d'affectation des sols (du fait de la transformation de ces zones en terres agricoles) et peut entraîner la libération d'émissions de gaz à effet de serre (le CO₂ stocké dans les arbres et dans le sol), ce qui annihile la réduction des émissions qui devrait résulter de la consommation de biocarburants plutôt que de combustibles fossiles. (...)”.

³ Ook indien het wetsontwerp waar de gemachtigde naar verwijst zou worden aangenomen voorafgaand aan de bekendmaking van de ontworpen regeling, zou het louter hernemen van een bestaande wettelijke bepaling in een besluit te vermijden blijven. Dit zou immers niet enkel op het normatieve vlak overbodig zijn aangezien een dergelijke bepaling geen nieuwe norm tot stand brengt, maar bovendien zou dergelijke handelwijze tot verwarring kunnen leiden over het ogenblik van inwerkingtreding van het desbetreffende voorschrift. Dit laatste risico lijkt trouwens bijzonder reëel, nu, zoals blijkt uit de verklaring van de gemachtigde, in het wetsontwerp waar de gemachtigde naar verwijst blijkbaar een onderscheid wordt gemaakt tussen de inwerkingtreding van de regels voor palmolie en soja-olie, hetgeen niet het geval is in het voorliggende ontwerp.

Aangezien de gewestregeringen nog niet werden betrokken bij het ontwerp, zal dit vormvereiste – dat meer impliceert dan het louter informeren van de gewestregeringen – alsnog moeten worden nageleefd.

VOORAFGAANDE OPMERKING

5. Aangezien de artikelen 1 en 2 van het ontwerp strekken tot een gedeeltelijke omzetting 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’, moet daarvan melding worden gemaakt in een nieuw in te voegen artikel 1 in het ontworpen besluit. Daarbij dient te worden voorzien in een wijziging van het bestaande artikel 1 van het koninklijk besluit van 4 mei 2018, dat momenteel enkel melding maakt van een gedeeltelijke omzetting van richtlijn 2009/28/EG 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’.

In dit verband dient ook de verplichting, vermeld in artikel 36, lid 1, tweede alinea, van richtlijn (EU) 2018/2001, te worden gerespecteerd. In de bepaling die verwijst naar de omzetting moet derhalve tevens vermeld worden dat verwijzingen in bestaande wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen naar de bij richtlijn (EU) 2018/2001 ingetrokken richtlijnen gelden als verwijzingen naar die richtlijn.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Aanhef

6. In het vijfde lid van de aanhef van het ontwerp wordt verwezen naar “het overleg met de gewesten tijdens de Interministeriële Conferentie voor Leefmilieu”. Zoals vermeld *sub* 4, dient dat overleg nog plaats te vinden. Eenmaal dat zal zijn gebeurd, zal het betrokken lid van de aanhef moeten worden vervolledigd met de vermelding van de datum van het overleg.

Artikel 1

7. In artikel 1, 1°, van het ontwerp, moet worden geschreven “het eerste en het tweede lid worden opgeheven;” (niet: “lid 1 en 2 worden opgeheven”). De redactie van artikel 1, 2°, van het ontwerp en, waar nodig, van onderdelen van artikel 2, moet in gelijkaardige zin worden aangepast.

Artikel 2

8. Artikel 2, 1°, van het ontwerp strekt tot het invoegen van een nieuwe zin in artikel 4, eerste lid, 3°, van het koninklijk besluit van 4 mei 2018.

De finaliteit van deze bepaling bestaat erin om de bestaande regel inzake de dubbeltelling van artikel 4, tweede lid, van het koninklijk besluit van 4 mei 2018, van toepassing te maken op het gehele eerste lid (i.e. punten 1° tot 4°) van het voormelde artikel 4. In het licht daarvan kan deze bepaling beter worden geconcipieerd als een nieuw aan artikel 4 van het koninklijk besluit toe te voegen derde lid.

Artikel 3

9. In artikel 3 van het ontwerp ontbreekt de vermelding van de datum van inwerkingtreding van het tot stand te brengen koninklijk besluit. De gemachtigde verstrekke in dat verband de volgende uitleg:

“La date d’entrée en vigueur prévue est le 1^{er} janvier 2022 (non rétroactive).
L’objectif est de se conformer à la trajectoire définie dans le Plan national énergie-climat en terme de taux d’incorporation de biocarburants.”

Artikel 3 van het ontwerp zal nog met de vermelding van de door de gemachtigde aangegeven datum moeten worden vervolledigd.

*

PORTÉE ET FONDEMENT JURIDIQUE DU PROJET

1. Le projet soumis pour avis a pour objet de modifier l'arrêté royal du 4 mai 2018 'fixant les volumes nominaux minimaux des biocarburants durables qui doivent être incorporés dans les volumes de carburants mis annuellement à la consommation'. À cet effet, le volume d'incorporation de biocarburants durables est porté à partir du 1^{er} janvier 2022 à 10,2%, exprimés en valeur énergétique sur la quantité de biocarburants durables mélangés aux carburants fossiles mis annuellement à la consommation (article 1^{er} du projet). Le projet apporte en outre un certain nombre de modifications aux obligations imposées aux sociétés pétrolières enregistrées (article 2, 1^o à 3^o, du projet) et dispose qu'à partir du 1^{er} janvier 2023, les biocarburants produits à partir d'huile de palme et d'huile de soja, ainsi que les autres produits dérivés ne peuvent plus contribuer à la réalisation du volume d'incorporation visé dans la disposition concernée et des sous-objectifs y relatifs. Selon le délégué, l'intention est de faire entrer en vigueur l'arrêté royal à adopter le 1^{er} janvier 2022 (voir l'observation formulée au point 9).

2. Sous réserve de l'observation formulée au point 3 concernant la règle énoncée à l'article 2, 4^o, du projet, le dispositif en projet trouve son fondement juridique dans l'article 15, alinéa 1^{er}, de la loi du 17 juillet 2013 'relative aux volumes nominaux minimaux de biocarburants durables qui doivent être incorporés dans les volumes de carburants fossiles mis annuellement à la consommation', selon lequel :

« En fonction des évolutions technologiques dans les biocarburants et de l'évolution de la politique européenne dans la matière, le Roi peut modifier les volumes nominaux d'incorporation définis à l'article 7, par arrêté délibéré en Conseil des ministres ».

3. L'article 15, alinéa 1^{er}, de la loi du 17 juillet 2013 ne procure pas de fondement juridique à l'article 2, 4^o, du projet, qui exclut en principe les biocarburants produits à partir d'huile de palme et d'huile de soja d'une contribution à la réalisation du volume d'incorporation visé à l'article 7, § 1^{er}, de la loi du 17 juillet 2013 et des sous-objectifs mentionnés à l'article 4 de l'arrêté royal du 4 mai 2018.

Il ressort de l'exposé des motifs relatif à l'article 15 de la loi du 17 juillet 2013, que l'habilitation au Roi ne peut pas faire l'objet d'une interprétation extensive sur la base de cette disposition légale et qu'il s'agit seulement d'une habilitation à modifier des « pourcentages ».

« L'article 15 prévoit la possibilité de modifier les pourcentages d'incorporation des biocarburants dans les carburants fossiles en fonction des évolutions technologiques ou d'une modification des directives européennes »¹.

L'article 2, 4^o, du projet ne vise pas à modifier les pourcentages d'incorporation de biocarburants mais à définir ce que sont les « biocarburants durables »².

¹ *Doc. parl.*, Chambre, 2012-2013, n° 53-2866/1, p. 8.

² À cet égard, il peut aussi être fait mention du commentaire donné par le délégué sur le but de cette disposition : « Le but de cette disposition est en effet de ne plus considérer les biocarburants issus de l'huile de palme et de soja comme des biocarburants durables. Ils ne pourront plus contribuer aux objectifs de l'article 7 de la loi du

Interrogé sur le point de savoir si une autre disposition légale pourrait procurer un fondement juridique à l'article 2, 4°, du projet, le délégué a fait référence au cadre de droit européen, ce qui n'est toutefois pas pertinent pour apprécier l'existence d'une base légale. En outre, le délégué a précisé sur ce point que l'article 2, 4°, du projet « anticipe » une modification légale ultérieure qui instaurera une même règle :

« (...) le projet d'AR en question anticipe la loi qui transposera en partie la Directive 2018/2001 (actuellement en projet, entrée en vigueur prévue au 1^{er} janvier 2023). En effet, le projet de loi prévoit l'interdiction de la contribution des biocarburants issus d'huile de palme à partir du 1^{er} janvier 2023 et d'huile de soja à partir du 1^{er} juillet 2023 ».

Le Roi n'est toutefois nullement habilité à anticiper, sans fondement juridique, une éventuelle modification légale à venir ³.

Il découle de ce qui précède que dans l'état actuel de la législation, le Conseil d'État n'aperçoit aucune disposition ayant force de loi qui puisse procurer un fondement juridique à la règle contenue à l'article 2, 4°, du projet, lequel doit être omis du projet pour ce motif.

FORMALITÉS

4. L'article 6, § 4, 1°, de la loi spéciale du 8 août 1980 'de réformes institutionnelles' impose d'associer les gouvernements régionaux à l'élaboration des réglementations fédérales en matière de normes de produits.

À cet égard, le délégué a fourni les précisions suivantes :

« La Conférence Interministérielle de l'Environnement est prévue pour informer les Régions de cet arrêté. Étant donné que l'arrêté rehausse les taux d'obligation de biocarburants, cela aura un impact sur l'objectif national mais également sur les objectifs régionaux d'augmentation de la part d'énergies renouvelables dans le mix énergétique ».

17 juillet 2013. Cette disposition s'explique par le fait que les cultures d'huile de palme et de soja sont associées à un risque accru de changements indirects dans l'affectation des sols (CIAS). (...) Un CIAS peut survenir lorsque des pâturages ou des terres agricoles auparavant destinés aux marchés des denrées alimentaires et des aliments pour animaux sont détournés vers la production de biocarburants. Il faut dans ce cas continuer de satisfaire la demande de denrées alimentaires et d'aliments pour animaux, ce qui peut entraîner une expansion des terres agricoles vers des zones présentant un important stock de carbone, telles que les forêts, les zones humides et les tourbières. Cela implique un changement d'affectation des sols (du fait de la transformation de ces zones en terres agricoles) et peut entraîner la libération d'émissions de gaz à effet de serre (le CO₂ stocké dans les arbres et dans le sol), ce qui annihile la réduction des émissions qui devrait résulter de la consommation de biocarburants plutôt que de combustibles fossiles. (...) ».

³ Même si le projet de loi auquel le délégué se réfère était adopté préalablement à la publication du dispositif en projet, la simple reproduction d'une disposition légale existante dans un arrêté devrait encore être évitée. En effet, elle serait non seulement superflue d'un point de vue normatif, étant donné qu'une telle disposition n'élabore pas de nouvelle norme mais une telle façon de procéder pourrait en outre être source de confusion quant au moment de l'entrée en vigueur de la prescription concernée. Ce dernier risque paraît d'ailleurs particulièrement réel, dès lors que, comme l'indique le délégué dans sa déclaration, le projet de loi auquel se réfère le délégué établit manifestement une distinction entre l'entrée en vigueur des règles pour l'huile de palme et l'huile de soja, ce qui n'est pas le cas dans le projet à l'examen.

Les gouvernements régionaux n'ayant pas encore été associés au projet, il conviendra d'encore respecter cette formalité, qui va au-delà de la simple information des gouvernements régionaux.

OBSERVATION PRÉLIMINAIRE

5. Les articles 1^{er} et 2 du projet visant à transposer partiellement 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', il convient d'en faire mention dans un nouvel article 1^{er} à insérer dans l'arrêté en projet. À cet égard, il y a lieu de prévoir une modification de l'article 1^{er} existant de l'arrêté royal du 4 mai 2018, lequel ne fait état pour le moment que d'une transposition partielle de la directive 2009/28/CE 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'.

Dans cette optique, il faut également se conformer à l'obligation mentionnée à l'article 36, paragraphe 1, alinéa 2, de la directive (UE) 2018/2001. Dans la disposition qui fait mention de la transposition, il y a dès lors lieu d'indiquer aussi que les références aux directives abrogées par la directive (UE) 2018/2001, contenues dans des dispositions légales, réglementaires et administratives existantes, s'entendent comme des références à cette directive.

EXAMEN DU TEXTE

Préambule

6. Au cinquième alinéa du préambule du projet, il est fait référence à « la concertation avec les régions lors de la Conférence interministérielle de l'Environnement ». Comme l'indique le point 4, cette concertation doit encore se tenir. Dès qu'elle aura eu lieu, l'alinéa concerné du préambule devra être complété par la mention de la date de la concertation.

Article 1^{er}

7. À l'article 1^{er}, 1^o, du projet, il faut écrire « les alinéas 1^{er} et 2 sont abrogés » (et non : « les alinéas 1 et 2 sont abrogés »). La rédaction de l'article 1^{er}, 2^o, du projet et, si nécessaire, de parties de l'article 2, doit être adaptée de manière analogue.

Article 2

8. L'article 2, 1^o, du projet vise à insérer une nouvelle phrase dans l'article 4, alinéa 1^{er}, 3^o, de l'arrêté royal du 4 mai 2018.

La finalité de cette disposition consiste à rendre la règle existante du double comptage prévue à l'article 4, alinéa 2, de l'arrêté royal du 4 mai 2018 applicable à l'ensemble de

l'alinéa 1^{er} (c'est-à-dire aux points 1° à 4°) de l'article 4 précité. Dans cette perspective, il est préférable de concevoir cette disposition comme un nouvel alinéa 3 à insérer à l'article 4 de l'arrêté royal.

Article 3

9. À l'article 3 du projet, la mention de la date d'entrée en vigueur de l'arrêté royal à élaborer fait défaut. Le délégué a fourni l'explication suivante à ce sujet :

« La date d'entrée en vigueur prévue est le 1^{er} janvier 2022 (non rétroactive). L'objectif est de se conformer à la trajectoire définie dans le Plan national énergie-climat en terme de taux d'incorporation de biocarburants ».

Il conviendra de compléter l'article 3 du projet en mentionnant la date donnée par le délégué.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER

DE VOORZITTER - LE PRÉSIDENT

Greet VERBERCKMOES

Marnix VAN DAMME