



RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

advies 72.448/3
van 30 november 2022

avis 72.448/3
du 30 novembre 2022

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 28 oktober 2022 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 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 derde kamer onderzocht op 22 november 2022. De kamer was samengesteld uit Jeroen VAN NIEUWENHOVE, kamervoorzitter, Koen MUYLLE en Inge VOS, staatsraden, Jan VELAERS en Bruno PEETERS, assessoren, en Annemie GOOSSENS, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Tim CORTHAUT, eerste 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 30 november 2022.

*

Le 28 octobre 2022, 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 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 troisième chambre le 22 novembre 2022. La chambre était composée de Jeroen VAN NIEUWENHOVE, président de chambre, Koen MUYLLE et Inge VOS, conseillers d'État, Jan VELAERS et Bruno PEETERS, assesseurs, et Annemie GOOSSENS, greffier.

Le rapport a été présenté par Tim CORTHAUT, premier 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 30 novembre 2022.

*

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 wijziging van het besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 17 december 2015 ‘betreffende de promotie van groene elektriciteit’, waarvan het opschrift wordt vervangen (artikel 2 van het ontwerp). Met die wijzigingen wordt onder meer beoogd om, ter 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’ (artikel 1), de in het besluit vervatte regelingen uit te breiden tot energie uit hernieuwbare energiebronnen.

Zo worden verwijzingen naar elektriciteit in het besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 17 december 2015 aangevuld met verwijzingen naar hernieuwbare energiebronnen (artikelen 3, 4 en 7) en wordt in een regeling voorzien voor de certificering van installaties voor de productie van thermische energie en gas uit hernieuwbare bronnen. De regeling van de certificering van elektriciteitsinstallaties wordt hieraan aangepast (artikelen 5, 6 en 8 tot 13). Hetzelfde gebeurt voor de regeling van de wijziging, controle en overdracht van eigendom van de gecertificeerde installaties (artikelen 14 tot 19). Voorts wordt de regeling van garanties van oorsprong uitgebreid tot thermische energie en gas uit hernieuwbare bronnen (artikelen 22 en 23) en wordt de regeling van garanties van oorsprong voor de productie van groene elektriciteit hieraan aangepast (artikelen 20 en 21). Ook wordt voorzien in nadere regels voor de toekenning van garanties van oorsprong (artikelen 24 en 25), wordt de regeling van de aan- en verkoop en de erkenning van garanties van oorsprong gewijzigd (artikelen 26 tot 28) en wordt de regeling voor de garanties van oorsprong aangevuld met een regeling voor de annulatie ervan (artikel 29) en met verplichtingen lastens de leveranciers van hernieuwbare energie (artikel 30).

Het ontwerp strekt ook tot wijziging van een aantal bepalingen met betrekking tot de voorwaarden, de berekeningswijze, de toekenning, de aankoop en de verkoop van groenestroomcertificaten, en de verplichtingen van de leverancier (artikelen 31 tot 41).

Tenslotte wordt het compensatieprincipe bij een bi-directionele meter opgeheven (artikelen 42 tot 44).

Het te nemen besluit treedt in beginsel in werking op de eerste dag van de maand die volgt op het verstrijken van een termijn van tien dagen die ingaat op de dag na de publicatie (lees: bekendmaking) ervan in het Belgisch Staatsblad, met uitzondering van de artikelen 23, 27 en 28, die uitwerking hebben met terugwerkende kracht en de artikelen 9, 2°, c), en 30, eerste lid, 1°, c), die op een latere datum in werking treden (artikel 45, § 1). Vanaf 1 januari 2030 komen installaties die elektriciteit opwekken met behulp van energiebronnen die geen hernieuwbare

energiebronnen zijn, niet langer in aanmerking voor de toekenning van groenestroomcertificaten (artikel 45, § 2). Voor afvalverbrandingsinstallaties gebeurt dit al vanaf 1 februari 2026 (artikel 45, § 3).

RECHTSGROND

3.1. Het ontwerp vindt rechtsgrond in de in het eerste tot derde lid van de aanhef vermelde bepalingen, onder voorbehoud van wat volgt.

3.2. De artikelen 42 tot 44 van het ontwerp strekken tot opheffing van de artikelen 34, 41 en 42 van het besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 17 december 2015. De Raad van State, afdeling Wetgeving, heeft bij de totstandkoming van die bepalingen echter opgemerkt dat er geen rechtsgrond voor is.¹ Bijgevolg moet voor de opheffing ervan een beroep worden gedaan op de algemene uitvoeringsbevoegdheid waarover de Brusselse Hoofdstedelijke Regering beschikt op grond van artikel 8 van de bijzondere wet van 12 januari 1989 ‘met betrekking tot de Brusselse Instellingen’, samen gelezen met artikel 20 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’.

ALGEMENE OPMERKINGEN

4.1. Het ontwerp bevat een aantal delegaties aan Brussel Gas Elektriciteit (hierna: BRUGEL).

Het verlenen van verordenende bevoegdheid aan een openbare instelling, zoals BRUGEL, is in beginsel niet in overeenstemming met de algemene publiekrechtelijke beginselen omdat erdoor geraakt wordt aan het beginsel van de eenheid van de verordenende macht en een rechtstreekse parlementaire controle ontbreekt. Bovendien ontbreken de waarborgen waarmee de klassieke regelgeving gepaard gaat, zoals die inzake de bekendmaking, de preventieve controle van de Raad van State, afdeling Wetgeving, en de duidelijke plaats in de hiërarchie der normen. Dergelijke delegaties kunnen dan ook enkel worden gebillijkt voor zover zij zeer beperkt zijn en een niet-beleidsmatig karakter hebben, door hun detailmatige of hoofdzakelijk technische draagwijdte. De instellingen die de betrokken reglementering dienen toe te passen moeten hierbij zowel aan rechterlijke controle als aan politieke controle onderworpen zijn.²

¹ Zie adv.RvS 56.282/3 van 28 mei 2014 over een ontwerp dat heeft geleid tot het besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 17 december 2015, opmerking 4.2; adv.RvS 58.384/3 van 2 december 2015 over een ontwerp dat heeft geleid tot hetzelfde besluit, opmerking 4.2.

² Vergelijk met de toetsingscriteria die het Grondwettelijk Hof gebruikt om delegaties van verordenende bevoegdheid door de wetgever aan een autonome administratieve overheid of een gedecentraliseerde openbare instelling te beoordelen; zie GwH 11 juni 2015, nr. 86/2015, B.22.4 en GwH 9 juni 2016, nr. 89/2016, B.9.6.4: “De artikelen 33, 105 en 108 van de Grondwet verzetten zich niet ertegen dat, in een bepaalde technische materie, de wetgever specifieke uitvoerende bevoegdheden toevertrouwt aan een autonome administratieve overheid die zowel aan de jurisdictionele controle als aan de parlementaire controle is onderworpen, en verbieden de wetgever niet om delegaties te verlenen aan een uitvoerend orgaan, op voorwaarde dat die betrekking hebben op de uitvoering van maatregelen waarvan het doel door de bevoegde wetgever is bepaald, in het bijzonder in technische en ingewikkelde materies.”; zie GwH 19 november 2015, nr. 162/2015, B.8.4: “Artikel 33 van de Grondwet en artikel 20 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 [tot hervorming der instellingen] staan niet eraan in de weg dat de wetgever specifieke uitvoerende

4.2. In zoverre de aan BRUGEL verleende bevoegdheid beperkt is tot het opstellen van formulieren of modellen of het regelen van de wijze waarop bepaalde gegevens worden meegedeeld,³ kan worden aangenomen dat het om een detailmatige aangelegenheid gaat die geen beleidsmatig karakter heeft. Die delegaties kunnen derhalve worden aanvaard.

Het voorgaande gaat echter niet op voor de machtiging aan BRUGEL om de modaliteiten (lees: nadere regels) te bepalen volgens dewelke de garanties van oorsprong worden geannuleerd die betrekking hebben op de productie van groene elektriciteit, of van thermische energie of gas uit hernieuwbare bronnen die het resultaat is van de conversie van een andere energievector.⁴ Er zou weliswaar kunnen worden aanvaard dat BRUGEL *de wijze* bepaalt waarop garanties van oorsprong worden geannuleerd. In zoverre de machtiging aan BRUGEL ook lijkt in te houden dat de regulator regelt *wanneer* er gewag kan worden gemaakt van de productie van groene elektriciteit, of van thermische energie of gas uit hernieuwbare bronnen die het resultaat is van de conversie van een andere energievector, houdt ze in dat BRUGEL ook *de gevallen* bepaalt waarin garanties van oorsprong worden geannuleerd. Een dergelijke delegatie heeft niet een louter detailmatige of hoofdzakelijk technische draagwijdte, maar verleent BRUGEL daarentegen een beleidsvrijheid die niet kan worden aanvaard. Opdat de in de ontworpen artikelen 12, § 6, 12bis, § 6, en 12ter, § 6, van het besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 17 december 2015 doorgang kunnen vinden, moet derhalve eerst in die bepalingen nader worden geregeld wanneer er gewag kan worden gemaakt van de productie van groene elektriciteit, of van thermische energie of gas uit hernieuwbare bronnen die het resultaat is van de conversie van een andere energievector, zodat de gevallen waarin de garanties van oorsprong worden geannuleerd in dat besluit – en niet door BRUGEL – worden bepaald.

bevoegdheden toevertrouwt aan een gedecentraliseerde openbare instelling die aan een bestuurlijk toezicht en aan een rechterlijke toetsing is onderworpen.” Zie ook GwH 14 mei 2020, nr. 67/2020, B.41.2: “Een delegatie aan een gedecentraliseerde openbare instelling die aan een bestuurlijk toezicht en aan een rechterlijke toetsing is onderworpen is evenwel niet in strijd met het wettigheidsbeginsel voor zover de machtiging voldoende nauwkeurig is omschreven en betrekking heeft op de tenuitvoerlegging van maatregelen waarvan de essentiële elementen voorafgaandelijk door de wetgever zijn vastgesteld.”

³ Ontworpen artikelen 7bis, § 1, 7ter, § 2, en 7quater, § 1 (artikel 12 van het ontwerp); ontworpen artikelen 7quinquies, § 1, 7sexies, § 2, en 7septies, § 1 (artikel 13 van het ontwerp); ontworpen artikel 11ter, § 2 (artikel 18 van het ontwerp); ontworpen artikel 11quinquies, § 2 (artikel 19 van het ontwerp); ontworpen artikel 12, § 1 (artikel 21, 1°, van het ontwerp); ontworpen artikel 12bis, §§ 1 en 5 (artikel 22 van het ontwerp); ontworpen artikel 12ter, §§ 1 en 5 (artikel 23 van het ontwerp); ontworpen artikel 16ter, § 5 (artikel 30 van het ontwerp).

⁴ Ontworpen artikel 12, § 6 (artikel 21, 5°, van het ontwerp); ontworpen artikel 12bis, § 6 (artikel 22 van het ontwerp); ontworpen artikel 12ter, § 6 (artikel 23 van het ontwerp). Zie ook het ontworpen artikel 16bis, § 2 (artikel 29 van het ontwerp).

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Aanhef

5.1. In de aanhef moet een verwijzing worden toegevoegd naar artikel 20 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 en artikel 8 van de bijzondere wet van 12 januari 1989 (opmerking 3.2). Voorts moeten de ordonnanties die rechtsgrond bieden in chronologische volgorde worden vermeld, hetgeen impliceert dat eerst naar de ordonnantie van 1 april 2004 ‘betreffende de organisatie van de gasmarkt in het Brussels Hoofdstedelijk Gewest, betreffende wegenisretributies inzake gas en elektriciteit en houdende wijziging van de ordonnantie van 19 juli 2001 betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt in het Brussels Hoofdstedelijk Gewest’ moet worden verwezen en daarna pas naar de ordonnantie van 6 mei 2021 ‘betreffende de organisatie van de thermische energienetten en het meten van het verbruik van thermische energie in het Brussels Hoofdstedelijk Gewest’.

5.2. In de Nederlandse tekst moet de datum van het advies van BRUGEL worden vervolledigd (“23 augustus 2022”).

Artikel 3

6. In de Nederlandse tekst van artikel 2, 7°, van het besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 17 december 2015, moet het woord “elektriciteit” (in plaats van de woorden “de elektriciteit”) worden vervangen (artikel 3, 1°, b), van het ontwerp).

Artikel 21

7. Artikel 21, 4°, van het ontwerp kan er niet toe beperkt zijn vooraan in artikel 12, § 4, van het besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 17 december 2015 de woorden “Onverminderd paragraaf 3” in te voegen. Nog los van het gegeven dat de bestaande bepaling reeds aanvangt met een hoofdletter, spoort die invoeging niet met de rest van de zin. De ontworpen bepaling zou dan ook als volgt moeten luiden: “Onverminderd paragraaf 3 is elke garantie van oorsprong (...)”.

Artikel 45

8.1. Luidens artikel 45, § 1, 2°, van het ontwerp hebben de artikelen 23, 27 en 28 van het te nemen besluit uitwerking met ingang van 1 januari 2021.

In zoverre aldus aan die bepalingen terugwerkende kracht wordt verleend, moet eraan worden herinnerd dat voor besluiten dit enkel toelaatbaar is 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.

8.2. In de aanhef van het ontwerp wordt omtrent de inwerkingtreding van het te nemen besluit het volgende uiteengezet:

“Overwegende dat deze uitvoeringsverordening van toepassing is vanaf 1 januari 2021 en dat het, teneinde de rechtspositie van ondernemingen die onder de regeling voor de handel in emissierechten vallen te regulariseren, passend is de bepalingen betreffende de garanties van oorsprong voor gas uit hernieuwbare bronnen op diezelfde datum in werking te doen treden;”.

In zoverre het de bedoeling is van de terugwerkende kracht om alsnog een recht op de toekenning van garanties van oorsprong te creëren op de datum waarop richtlijn (EU) 2018/2001 had moeten worden omgezet kan daarmee worden ingestemd.

Er moet evenwel worden vastgesteld dat de artikelen 23, 27 en 28 van het ontwerp slechts ten dele de toekenning van garanties van oorsprong voor energie uit hernieuwbare energiebronnen regelen. Zo moet worden vastgesteld dat in artikel 23 van het ontwerp enkel de toekenning van garanties van oorsprong aan installaties voor de productie van gas uit hernieuwbare bronnen wordt geregeld. Wat de installaties voor de productie van thermische energie uit hernieuwbare bronnen betreft, is die regeling vervat in artikel 22 van het ontwerp. In zoverre in die bepalingen gewag wordt gemaakt van “gecertificeerde installaties”, moet bovendien worden opgemerkt dat de certificering van de installatie voor de productie van thermische energie en gas uit hernieuwbare bronnen in de artikelen 12 en 13 van het ontwerp wordt geregeld.

8.3. Daar komt nog bij dat de ontworpen artikelen 12*bis*, § 1, en 12*ter*, § 1, van het besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 17 december 2015 vereisen dat de aldaar vermelde gegevens in de loop van de maand die volgt op de productieperiode worden meegedeeld aan BRUGEL. Zelfs als wordt aan die bepalingen terugwerkende kracht gegeven, is het duidelijk dat het feitelijk niet mogelijk is om voor het verleden hieraan te voldoen.

8.4. Er moet besloten worden dat terugwerkende kracht moet worden verleend aan alle bepalingen die relevant zijn voor het openen van een recht op garanties van oorsprong voor energie uit hernieuwbare energiebronnen. In de mate dat het recht op toekenning van die garanties van oorsprong bovendien afhankelijk wordt gemaakt van handelingen die de rechthebbenden in het verleden hadden moeten stellen, moet het ontwerp worden aangevuld met een overgangsregeling die hen toelaat om die handelingen alsnog binnen een redelijke termijn te vervullen.

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 soumis pour avis a pour objet de modifier l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 17 décembre 2015 'relatif à la promotion de l'électricité verte', dont l'intitulé est remplacé (article 2 du projet). Ces modifications visent entre autres à étendre aux sources d'énergie renouvelables les régimes inscrits dans l'arrêté, et ce en vue de la transposition partielle 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' (article 1^{er}),

Ainsi, les références à l'électricité dans l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 17 décembre 2015 sont complétées par des références aux sources d'énergie renouvelables (articles 3, 4 et 7) et un régime de certification des installations de production d'énergie thermique et de gaz issus de sources renouvelables est instauré. Le régime de certification des installations d'électricité est adapté en conséquence (articles 5, 6 et 8 à 13). Il en va de même pour les règles de modification, de contrôle et de transfert de propriété des installations certifiées (articles 14 à 19). En outre, le régime des garanties d'origine est étendu à l'énergie thermique et au gaz issus de sources renouvelables (articles 22 et 23) et le régime des garanties d'origine pour la production d'électricité verte est adapté en conséquence (articles 20 et 21). En outre, des modalités pour l'octroi de garanties d'origine sont arrêtées (articles 24 et 25), le régime d'achat et de vente et de reconnaissance des garanties d'origine est modifié (articles 26 à 28) et le régime des garanties d'origine est complété par des dispositions régissant l'annulation desdites garanties (article 29) ainsi que par des obligations à charge des fournisseurs d'énergie renouvelable (article 30).

Le projet a également pour objet de modifier un certain nombre de dispositions relatives aux conditions, au mode de calcul, à l'octroi, à l'achat et à la vente des certificats verts, ainsi qu'aux obligations du fournisseur (articles 31 à 41).

Enfin, le principe de compensation applicable dans le cas d'un compteur bi-directionnel, est abrogé (articles 42 à 44).

L'arrêté envisagé entre en vigueur en principe 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 des articles 23, 27 et 28, qui produisent leurs effets rétroactivement et des articles 9, 2^o, c), et 30, alinéa 1^{er}, 1^o, c), qui entrent en vigueur à une date ultérieure (article 45, § 1^{er}). À partir du 1^{er} janvier 2030, les installations produisant de l'électricité à partir de sources d'énergie qui ne sont pas des sources d'énergie renouvelables ne sont plus éligibles à l'octroi de certificats verts (article 45, § 2). Pour les installations d'incinération des déchets, tel sera déjà le cas à partir du 1^{er} février 2026 (article 45, § 3).

FONDEMENT JURIDIQUE

3.1. Le projet trouve un fondement juridique dans les dispositions visées aux trois premiers alinéas du préambule, sous réserve de ce qui suit.

3.2. Les articles 42 à 44 du projet ont pour objet d'abroger les articles 34, 41 et 42 de l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 17 décembre 2015. Or, lors de l'élaboration de ces dispositions, le Conseil d'État, section de législation, a relevé le défaut de fondement juridique en ce qui les concerne ¹. En conséquence, leur abrogation nécessite d'invoquer le pouvoir général d'exécution dont dispose le Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale en vertu de l'article 8 de la loi spéciale du 12 janvier 1989 'relative aux Institutions bruxelloises', combiné avec l'article 20 de la loi spéciale du 8 août 1980 'de réformes institutionnelles'.

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

4.1. Le projet comporte un certain nombre de délégations à Bruxelles Gaz Electricité (ci-après : BRUGEL).

L'attribution d'un pouvoir réglementaire à un organisme public, comme BRUGEL, n'est en principe pas conforme aux principes généraux de droit public en ce qu'il est ainsi porté atteinte au principe de l'unité du pouvoir réglementaire et qu'un contrôle parlementaire direct fait défaut. En outre, les garanties dont est assortie la réglementation classique, telles que celles en matière de publication, de contrôle préventif exercé par le Conseil d'État, section de législation, et de rang précis dans la hiérarchie des normes, sont absentes. Pareilles délégations ne se justifient dès lors que dans la mesure où elles sont très limitées et ont un caractère non politique, en raison de leur portée secondaire ou principalement technique. Les organismes qui doivent appliquer la réglementation concernée doivent être soumis à cet égard tant à un contrôle juridictionnel qu'à un contrôle politique ².

¹ Voir l'avis C.E. 56.282/3 du 28 mai 2014 sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 17 décembre 2015, observation 4.2 ; avis C.E. 58.384/3 du 2 décembre 2015 sur un projet devenu le même arrêté, observation 4.2.

² Comparez avec les critères d'évaluation qu'utilise la Cour constitutionnelle pour apprécier les délégations de pouvoir réglementaire par le législateur à une autorité administrative autonome ou à un organisme public décentralisé ; voir C.C., 11 juin 2015, n° 86/2015, B.22.4 et C.C., 9 juin 2016, n° 89/2016, B.9.6.4 : « Les articles 33, 105 et 108 de la Constitution ne s'opposent pas à ce que, dans une matière technique déterminée, le législateur confie des compétences exécutives spécifiques à une autorité administrative autonome soumise tant au contrôle juridictionnel qu'au contrôle parlementaire et n'interdisent pas au législateur d'accorder des délégations à un organe exécutif, pour autant qu'elles portent sur l'exécution de mesures dont le législateur compétent a déterminé l'objet, en particulier dans les matières techniques et complexes » ; voir C.C., 19 novembre 2015, n° 162/2015, B.8.4 : « L'article 33 de la Constitution et l'article 20 de la loi spéciale du 8 août 1980 [de réformes institutionnelles] ne s'opposent pas à ce que le législateur confie des compétences exécutives spécifiques à un organisme public décentralisé qui est soumis à une tutelle administrative et à un contrôle juridictionnel ». Voir aussi C.C., 14 mai 2020, n° 67/2020, B.41.2 : « Une délégation à un organisme public décentralisé qui est soumis à une tutelle administrative et à un contrôle juridictionnel n'est toutefois pas contraire au principe de légalité, pour autant que l'habilitation soit définie de manière suffisamment précise et porte sur l'exécution de mesures dont les éléments essentiels sont fixés préalablement par le législateur ».

4.2. Dans la mesure où le pouvoir conféré à BRUGEL se limite à établir des formulaires ou des modèles ou à régler la manière dont certaines données sont communiquées³, il peut être admis qu'il s'agit d'une question de détail qui ne revêt pas un caractère politique. Ces délégations peuvent par conséquent être admises.

Toutefois, cette conclusion ne s'applique pas à l'habilitation conférée à BRUGEL lui permettant de déterminer les modalités d'annulation des garanties d'origine relatives à la production d'électricité verte, ou d'énergie thermique ou de gaz issus de sources renouvelables résultant de la conversion d'un autre vecteur énergétique⁴. Il pourrait certes être admis que BRUGEL détermine le *mode* d'annulation des garanties d'origine. Dans la mesure où l'habilitation conférée à BRUGEL semble aussi impliquer que le régulateur détermine *le moment* où il peut être fait mention de la production d'électricité verte, ou d'énergie thermique ou de gaz issus de sources renouvelables résultant de la conversion d'un autre vecteur énergétique, cela signifie que BRUGEL détermine également *les cas* d'annulation des garanties d'origine. Une telle délégation n'a pas une portée de pur détail ou principalement technique, mais donne en revanche à BRUGEL une liberté d'action qui ne saurait être admise. Aussi, pour que les dispositions inscrites dans les articles 12, § 6, 12bis, § 6, et 12ter, § 6, en projet, de l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 17 décembre 2015 puissent se concrétiser, lesdites dispositions doivent tout d'abord préciser le moment où il est peut être fait mention de la production d'électricité verte, ou d'énergie thermique ou de gaz issus de sources renouvelables résultant de la conversion d'un autre secteur énergétique, de sorte que les cas d'annulation des garanties d'origine, soient prévus dans cet arrêté – et non par BRUGEL.

EXAMEN DU TEXTE

Préambule

5.1. Dans le préambule, une référence doit être ajoutée à l'article 20 de la loi spéciale du 8 août 1980 et à l'article 8 de la loi spéciale du 12 janvier 1989 (observation 3.2). En outre, les ordonnances procurant le fondement juridique doivent figurer dans l'ordre chronologique, ce qui implique qu'il y a lieu de viser d'abord 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 ensuite seulement l'ordonnance du 6 mai 2021 'relative à l'organisation des réseaux d'énergie thermique et à la comptabilisation de l'énergie thermique en Région de Bruxelles-Capitale'.

³ Articles 7bis, § 1^{er}, 7ter, § 2, et 7quater, § 1^{er}, en projet (article 12 du projet) ; articles 7quinquies, § 1^{er}, 7sexies, § 2, et 7septies, § 1^{er}, en projet (article 13 du projet) ; article 11ter, § 2, en projet (article 18 du projet) ; article 11quinquies, § 2, en projet (article 19 du projet) ; article 12, § 1^{er}, en projet (article 21, 1^o, du projet) ; article 12bis, §§ 1^{er} et 5, en projet (article 22 du projet) ; article 12ter, §§ 1^{er} et 5, en projet (article 23 du projet) ; article 16ter, § 5, en projet (article 30 du projet).

⁴ Article 12, § 6, en projet (article 21, 5^o, du projet) ; article 12bis, § 6, en projet (article 22 du projet) ; article 12ter, § 6, en projet (article 23 du projet). Voir également l'article 16bis, § 2, en projet (article 29 du projet).

5.2. Dans le texte néerlandais, on complétera la date de l'avis de BRUGEL (« 23 augustus 2022 »).

Article 3

6. Dans le texte néerlandais de l'article 2, 7°, de l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 17 décembre 2015, on remplacera le mot « elektriciteit » (au lieu des mots « de elektriciteit ») (article 3, 1°, b), du projet).

Article 21

7. L'article 21, 4°, du projet ne peut pas se limiter à insérer les mots « Sans préjudice du paragraphe 3 » au début de l'article 12, § 4, de l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 17 décembre 2015. Indépendamment du fait que la disposition existante commence déjà par une majuscule, cette insertion ne se concilie pas avec le reste de la phrase. La disposition en projet devrait donc s'énoncer comme suit : « Sans préjudice du paragraphe 3, toute garantie d'origine octroyée est (...) ».

Article 45

8.1. Selon l'article 45, § 1^{er}, 2°, du projet, les articles 23, 27 et 28 de l'arrêté envisagé produisent leurs effets à partir du 1^{er} janvier 2021.

Dans la mesure où ces dispositions se voient ainsi conférer un effet rétroactif, il convient de rappeler que, pour ces arrêtés, l'attribution d'un effet rétroactif à des arrêtés n'est admissible que lorsqu'il existe un fondement légal à cet effet, lorsque la rétroactivité se rapporte à une règle qui accorde des avantages, dans le respect du principe d'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.

8.2. Concernant l'entrée en vigueur de l'arrêté envisagé, le préambule du projet expose ce qui suit :

« Considérant que ledit règlement d'exécution est applicable dès le 1^{er} janvier 2021, et qu'il convient, afin de régulariser la situation de droit des entreprises soumises au Système d'échange de quotas d'émissions, de faire entrer en vigueur les dispositions relatives aux garanties d'origine pour le gaz issu de sources renouvelables à cette même date ; ».

Dans la mesure où l'intention poursuivie par la rétroactivité est d'encore créer un droit à l'octroi des garanties d'origine à la date à laquelle aurait dû être transposée la directive (UE) 2018/2001, on peut se rallier à ce procédé.

Force est toutefois de constater que les articles 23, 27 et 28 du projet ne règlent que partiellement l'octroi de garanties d'origine pour l'énergie issue de sources d'énergie renouvelables. Ainsi y a-t-il lieu de constater que l'article 23 du projet ne règle que l'octroi de

garanties d'origine à des installations de production de gaz issu de sources renouvelables. En ce qui concerne les installations de production d'énergie thermique issue de sources renouvelables, ce régime est inscrit dans l'article 22 du projet. En outre, dans la mesure où ces dispositions font état d'« installations [...] certifiées », il convient de relever que la certification de l'installation de production d'énergie thermique et de gaz issus de sources renouvelables est réglée dans les articles 12 et 13 du projet.

8.3. À cela s'ajoute encore que les articles 12*bis*, § 1^{er}, et 12*ter*, § 1^{er}, en projet, de l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 17 décembre 2015 requièrent que les données qui y figurent soient communiquées à BRUGEL au cours du mois suivant la période de production. Même si un effet rétroactif est conféré à ces dispositions, il est clair que, dans la pratique, il n'est pas possible d'y satisfaire pour le passé.

8.4. La conclusion en est que la rétroactivité doit être conférée à l'ensemble des dispositions qui sont pertinentes pour ouvrir un droit aux garanties d'origine pour l'énergie issue de sources d'énergie renouvelables. En outre, dans la mesure où le droit à l'octroi de ces garanties d'origine est subordonné à des actes qu'auraient dû accomplir les bénéficiaires dans le passé, le projet doit être complété par un régime transitoire leur permettant d'encore accomplir lesdits actes dans un délai raisonnable.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER

DE VOORZITTER - LE PRÉSIDENT

Annemie GOOSSENS

Jeroen VAN NIEUWENHOVE