RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

advies 76.650/1/V
van 13 augustus 2024

over

een voorontwerp van ordonnantie ‘tot wijziging van diverse bepalingen betreffende energie en klimaat’

CONSEIL D’ÉTAT
section de législation

avis 76.650/1/V
du 13 août 2024

sur

un avant-projet d’ordonnance ‘modifiant diverses dispositions en matière d’énergie et de climat’

‡LW-CHIYIDHBH-HGGFAVT‡

Op 3 juni 2024 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 voorontwerp van ordonnantie 'tot wijziging van diverse bepalingen betreffende energie en klimaat'.

Het voorontwerp is door de eerste vakantiekamer onderzocht op 1 augustus 2024. De kamer was samengesteld uit Wilfried VAN VAERENBERGH, eerste voorzitter van de Raad van State, Jeroen VAN NIEUWENHOVE, kamervoorzitter, Elly VAN DE VELDE, staatsraad, en Greet VERBERCKMOES en Ilse ANNÉ, griffiers.

Het verslag is uitgebracht door Arne CARTON, auditeur, en Sander MEERT, adjunct-auditeur.

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

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 13 augustus 2024.

*

Le 3 juin 2024, 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 avant-projet d'ordonnance 'modifiant diverses dispositions en matière d'énergie et de climat'.

L'avant-projet a été examiné par la première chambre des vacations le 1er août 2024. La chambre était composée de Wilfried VAN VAERENBERGH, premier président du Conseil d'État, Jeroen VAN NIEUWENHOVE, président de chambre, Elly VAN DE VELDE, conseiller d'État, et Greet VERBERCKMOES et Ilse ANNÉ, greffiers.

Le rapport a été présenté par Arne CARTON, auditeur, et Sander MEERT, auditeur adjoint.

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

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 13 août 2024.

*

‡LW-CHIYIDHBH-HGGFAVT‡

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[1], alsmede van de vraag of aan de te vervullen vormvereisten is voldaan.

*

STREKKING VAN HET VOORONTWERP

2. Het om advies voorgelegde voorontwerp van ordonnantie van het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest strekt in hoofdzaak tot de gedeeltelijke omzetting van richtlijn (EU) 2023/959 van het Europees Parlement en de Raad van 10 mei 2023 'tot wijziging van Richtlijn 2003/87/EG tot vaststelling van een systeem voor de handel in broeikasgasemissierechten binnen de Unie en Besluit (EU) 2015/1814 betreffende de instelling en de werking van een marktstabiliteitsreserve voor de EU-regeling voor de handel in broeikasgasemissierechten'.

Tevens worden wijzigingen aangebracht in de regeling van het statuut van beschermde afnemers van elektriciteit en gas in de ordonnantie van 19 juli 2001 'betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt in het Brussels Hoofdstedelijk Gewest' en in 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' (artikelen 3 en 5 van het voorontwerp). Ook wordt de reglementering van groenestroomcertificaten gewijzigd (artikelen 4 en 45). Daarnaast wordt een regeling inzake energiezuinigheidsmaatregelen ingevoegd in de ordonnantie van 2 mei 2013 'houdende het Brussels Wetboek van Lucht, Klimaat en Energiebeheersing' (artikelen 6 tot 12) en worden wijzigingen aangebracht aan de ordonnantie van 12 december 1991 'houdende oprichting van begrotingsfondsen' (artikel 43) en de ordonnantie van 5 juni 1997 'betreffende de milieuvergunningen' (artikel 44).

De aan te nemen ordonnantie treedt in werking op de dag van de bekendmaking ervan in het Belgisch Staatsblad, met uitzondering van artikel 4, dat op 1 januari 2025 in werking treedt, artikel 11, dat op 1 juni 2025 in werking treedt en de artikelen 39, 1° en 2°, en 40, 2°, die in werking treden op 1 januari 2026 (artikel 46).

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

‡LW-CHIYIDHBH-HGGFAVT‡

VOORAFGAANDE OPMERKING

3. Een aantal bepalingen van het voorontwerp hernemen bepalingen van het besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 15 december 2022 'tot bepaling van tijdelijke maatregelen om de vraag naar gas en elektriciteit te verminderen en voor toegang tot het statuut van beschermde afnemer voor de huishoudens in het kader van de energiecrisis',[2] dat buiten werking is getreden op 31 december 2023.[3]

Wat die bepalingen betreft wordt verwezen naar advies 72.617/3 van 2 december 2022 dat de Raad van State heeft gegeven over het ontwerp dat heeft geleid tot het voormelde besluit. Het onderzoek van het thans om advies voorgelegde voorontwerp wordt – onder voorbehoud van de gewijzigde juridische context – in beginsel beperkt tot de bepalingen ervan die nieuw zijn in vergelijking met het voormelde besluit.

BEVOEGDHEID

4. De artikelen 3 en 5 van het voorontwerp breiden het toepassingsgebied uit van de regeling inzake de erkenning van bepaalde gezinnen als beschermde afnemer, respectievelijk wat betreft de levering van elektriciteit en van gas. Die gezinnen komen voortaan in aanmerking na de ontvangst van de aanmaning door de leverancier wegens niet-betaling, veeleer dan pas na de ingebrekestelling door de leverancier. De toekenning van het statuut van beschermde afnemer heeft tot gevolg dat de leverancier of het OCMW de noodleverancier op de hoogte moet brengen en dat de bevoorrading gebeurt door die noodleverancier, terwijl het contract met de leverancier wordt opgeschort, zonder dat de leverancier om de ontbinding ervan kan vragen tijdens de duur van die opschorting.[4]

De Raad van State heeft reeds eerder in advies 69.836/1/V van 29 september 2021[5] uiteengezet dat maatregelen waarmee de eindprijs van energie voor bepaalde afnemers wordt vastgesteld of waarbij ter zake wordt voorzien in een bescherming van de consument, betrekking hebben op de aan de federale overheid voorbehouden bevoegdheden inzake de bescherming van de verbruiker en de energietarieven, met inbegrip van het prijsbeleid (artikel 6, § 1, VI, vierde lid, 2°, en VII, tweede lid, d), van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 'tot hervorming der

---

[2] Dat is onder meer het geval voor artikel 8 van het voorontwerp, dat overeenstemt met artikel 2 van het voormelde besluit.

[3] Zie artikel 8, eerste zin, van het voormelde besluit, onverminderd de mogelijkheid van verlenging ervan in geval van verlenging van de toepasselijkheid van verordening (EU) 2022/1854 van de Raad van 6 oktober 2022 'betreffende een noodinterventie in verband met de hoge energieprijzen' (artikel 8, tweede zin).

[4] Zie artikel 25*septies*, §§ 1*bis*, 2 en 4, van de ordonnantie van 19 juli 2001 en artikel 20*quinquies*, §§ 1*bis*, 2 en 4, van de ordonnantie van 1 april 2004.

[5] Adv.RvS 69.836/1/V van 29 september 2021 over een voorontwerp dat heeft geleid tot de ordonnantie van 17 maart 2022 '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 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 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', *Parl.St.* Br.Parl. 2021-22, nr. A-516/1, 159-161, opmerking 3.3.

‡LW-CHIYIDHBH-HGGFAVT‡

instellingen'), zodat de gewesten niet bevoegd zijn om op die terreinen op te treden.[6] De zo-even geschetste regeling komt er immers op neer dat in de praktijk voor een potentieel significant deel van de afnemers – buiten het federale statuut van de beschermde afnemers om – een maximumprijs wordt bepaald, wat een federale aangelegenheid is.[7]

Behalve indien de stellers van het voorontwerp kunnen aantonen dat een beroep mogelijk is op artikel 10 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, moet worden afgezien van de artikelen 3 en 5 van het voorontwerp.

5.1. Bij het ontworpen artikel 2, 15°, eerste lid, van de ordonnantie van 12 december 1991 (artikel 43, § 1, van het voorontwerp) worden aan het Sociaal fonds voor energiebegeleiding de inkomsten toegewezen die worden toegekend uit het Sociaal Klimaatfonds, dat is opgericht bij verordening (EU) 2023/955 van het Europees Parlement en de Raad van 10 mei 2023 'tot oprichting van een sociaal klimaatfonds en tot wijziging van Verordening (EU) 2021/1060'. Volgens het ontworpen derde lid worden die inkomsten besteed "aan de sociale maatregelen die door de O.C.M.W.'s in het Brussels Hoofdstedelijk Gewest worden uitgevoerd in uitvoering van het sociale klimaatplan overeenkomstig artikel 15 van voornoemde Verordening (EU) 2023/955".[8]

Op de vraag hoe het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest bevoegd kan worden geacht om op eenzijdige wijze verplichtingen voor en de financiering van OCMW's te bepalen, antwoordde de gemachtigde als volgt:

> "La Belgique doit soumettre un Plan Social pour le Climat à la Commission européenne d'ici le 30 juin 2025 afin de pouvoir bénéficier des ressources du Fonds Social pour le Climat institué par le règlement (UE) 2023/955 (SCF). Ce plan qui est en cours d'élaboration sera approuvé par les Régions et le Fédéral dans le cadre de la Commission National Climat. La partie bruxelloise du plan sera établie par Bruxelles Environnement, en concertation notamment avec la Cocom.
>
> Comme précisé dans le commentaire de l'article 43 de l'avant-projet d'ordonnance, le Plan Social pour le Climat belge déterminera quelles sont la part des recettes du SCF qui seront affectées au fonds social de guidance énergétique visé à article 2, 15° de l'ordonnance du 12 décembre 1991 créant des fonds budgétaires (ci-après OFonds) pour mettre en œuvre les mesures sociales prévues dans le plan social pour le climat à destination des CPAS en Région de Bruxelles-Capitale.

[6] Zie ook adv.RvS 51.535/3 van 18 juni 2012 over een voorstel dat heeft geleid tot het decreet van het Vlaamse Gewest van 13 juli 2012 'houdende wijziging van het Energiedecreet van 8 mei 2009, wat betreft de milieuvriendelijke energieproductie', *Parl.St.* Vl.Parl. 2011-12, nr. 1639/2, 9-10, opmerking 7.

[7] Zie in dezelfde zin adv.RvS 30.826/1 van 14 december 2000 over een voorontwerp dat heeft geleid tot de ordonnantie van 19 juli 2001 'betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt in het Brussels Hoofdstedelijk Gewest', *Parl.St.* Br.Parl. 2000-01, A-192/1, 63-64; adv.RvS 38.388/1 van 19 mei 2005 over een ontwerp dat heeft geleid tot het besluit van de Vlaamse Regering van 18 november 2005 'tot vaststelling van de openbaredienstverplichting, opgelegd aan de netbeheerders met betrekking tot het ter beschikking stellen van de mogelijkheid voor eindafnemers op laagspanning om te kunnen genieten van een elektriciteitstarief op basis van een dag- en een nachtmeter'; adv.RvS 65.861/3 van 6 mei 2019 over een ontwerp dat heeft geleid tot het besluit van de Vlaamse Regering van 17 mei 2019 'tot wijziging van het Energiebesluit van 19 november 2010, wat betreft de uitrol van digitale meters', opmerkingen 4.1 tot 4.5.

[8] Artikel 15 van verordening (EU) 2023/955 bepaalt dat de lidstaten ten minste voor 25 % bijdragen aan de geraamde totale kosten van hun plannen.

‡LW-CHIYIDHBH-HGGFAVT‡

Toute future mesure sociale à destination des CPAS en Région de Bruxelles-Capitale du Plan Social pour le Climat belge ainsi que la part des recettes du SCF qui permettra de les financer via le fonds social de guidance énergétique seront donc adoptées en concertation avec la Cocom.

En ce qui concerne l'historique de la création de ce fonds social de guidance énergétique (OFonds, article 2, 15°), il s'agit d'un fonds budgétaire bruxellois qui affecte certaines recettes bruxelloises au financement des CPAS. Son origine remonte à 2006: l'ordonnance du 14 décembre 2006 modifiant les ordonnances du 19 juillet 2001 et du 1er avril 2004 relatives à l'organisation du marché de l'électricité et du gaz en Région de Bruxelles-Capitale a intégré un nouvel article 25septiesdecies, § 1er, dans l'ordonnance du 19 juillet 2001 'marché électricité' (OELEC) qui crée ce fonds[9] (voy. l'article 47 de cette ordonnance). Son article 104 a remplacé l'article 3bis de l'OFonds pour y intégrer le 'Fonds social de guidance énergétique' créé par l'article 25septiesdecies de l'OElec. Ces dispositions de l'ordonnance du 14 décembre 2006 mettent en oeuvre le contenu de l'accord de coopération du 21 septembre 2006 entre la Région de Bruxelles-Capitale et la Commission communautaire commune relatif à l'aide sociale aux ménages dans le cadre de la libéralisation des marchés de l'électricité et du gaz, signé à Bruxelles dans lequel ce fond apparait pour la première fois (voy. en particulier l'article 5 de cet accord de coopération qui a fait l'objet de deux ordonnances d'assentiment datés du 21 décembre 2006). En 2011, l' article 65, §1er de l'Ordonnance du 20 juillet 2011 qui modifie l'OELEC et l'OFonds, abroge l'article 3, bis de l'OFonds et insère désormais le fonds social de guidance énergétique à l'article 2, point 15° de l'Ofonds.

Au vu de l'ensemble des éléments, il nous semble que l'article 43, §1er, 2° de l'avant-projet d'ordonnance respecte les règles répartitrices de compétences.

Pour autant que de besoin, la disposition prévue par cet article 43, §1er, 2° , se justifie en vertu de l'article 10 de la loi spéciale du 8 août 1980 qui prévoit que 'les décrets peuvent porter des dispositions de droit relatives à des matières pour lesquelles les (Parlements) ne sont pas compétents, dans la mesure où ces dispositions sont (nécessaires) à l'exercice de leur compétence'. La Cour constitutionnelle a à cet égard pu préciser que, 'en vertu de cet[te] disposition, les décrets et ordonnances peuvent donc porter des dispositions relatives à des matières pour lesquelles ce n'est pas le législateur décrétal, mais le législateur fédéral qui est en principe compétent, soit en vertu d'une réserve expresse formulée dans cette loi, soit sur la base de sa compétence résiduaire. Il résulte de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle que, pour préserver la compatibilité avec le principe de l'exclusivité des compétences, la réglementation adoptée doit être nécessaire à l'exercice des compétences de l'entité fédérée, que la matière se prête à un régime différencié et que l'incidence des dispositions en cause sur ces matières soit marginale' (C.C., 19 décembre 2013, n° 169/2013, considérant B.7).

En l'espèce, la disposition en cause est nécessaire à l'exercice de la compétence de la Région de Bruxelles-Capitale en matière de protection de l'environnement et d'énergie: elle permet d'assurer une transition énergétique et climatique juste.

[9] *Voetnoot in het aangehaalde antwoord van de gemachtigde:* Article 25septiesdecies. § 1er. Il est créé un fonds budgétaire au sens de l'article 8 de l'ordonnance organique du 23 février 2006 portant sur les dispositions applicables au budget, a la comptabilité et au contrôle, intitulé 'Fonds social de guidance énergétique' et destiné au financement des obligations de service public relatives à la fourniture d'électricité et de gaz prévues au Chapitre IVbis de la présente ordonnance et au Chapitre Vbis de l'ordonnance du 1er avril 2004 relative à l'organisation du marché du gaz en Région de Bruxelles-Capitale.

‡LW-CHIYIDHBH-HGGFAVT‡

Le champ d'application du Plan social climat est détaillé dans le règlement 2023/955 portant création du Fonds social pour le climat qui a été publié au Journal Officiel de l'UE du 16 mai 2023. Selon son article 1er, les objectifs spécifiques du Fonds social pour le Climat sont de soutenir les ménages vulnérables, les micro-entreprises vulnérables et les usagers vulnérables des transports 'qui sont particulièrement concernés par l'inclusion des émissions de gaz à effet de serre générées par les secteurs du bâtiment et du transport routier dans le champ d'application de la directive 2003/87/CE, en particulier les ménages en situation de précarité énergétique ou ceux en situation de précarité en matière de transport'. Selon l'article 4, 1°, du Règlement, le Plan social climat 'contient un ensemble cohérent de mesures et d'investissements nationaux, existants ou nouveaux, visant à répondre aux effets de la tarification du carbone sur les ménages vulnérables, les microentreprises vulnérables et les usagers vulnérables des transports afin de garantir des possibilités de chauffage, de refroidissement et de mobilité abordables tout en accompagnant et en accélérant les mesures nécessaires pour atteindre les objectifs climatiques de l'Union.' Selon son article 4, 3°, 'Le plan peut inclure des mesures nationales fournissant une aide directe temporaire au revenu pour les ménages vulnérables et les usagers vulnérables des transports afin de réduire les effets de l'augmentation du prix des combustibles fossiles consécutive à l'inclusion des émissions de gaz à effet de serre générées par les secteurs du bâtiment et du transport'. Outre une aide directe temporaire au revenu, ce soutien peut également prendre d'autres formes : des mesures et des investissements visant à accroître l'efficacité énergétique des bâtiments, à décarboniser le chauffage et la climatisation des bâtiments, y compris par l'intégration de la production et du stockage d'énergie renouvelable dans les bâtiments, et à améliorer l'accès à une mobilité et à des transports sans émissions ou à faible taux d'émissions (Règlement, article 4, 4° et article 8).

A partir de 2027, les fournisseurs de combustibles à destination de ces nouveaux secteurs devront couvrir les émissions liées à cette fourniture par des quotas carbone. Le coût de ces quotas seront répercutés sur la facture d'énergie du consommateur final.

Les mesures sociales à destination des CPAS qui seront prévues dans le Plan social climat sont donc nécessaires à l'exercice par la Région de ses compétences en matière de protection de l'environnement et d'énergie: la mise en place d'une politique climatique qui soit juste et inclusive nécessite de soutenir les personnes les plus vulnérables par rapport aux mesures adoptées par la Région pour réduire ses émissions de gaz à effet de serre et à l'intégration d'un coût carbone dans la facture énergétique, en particulier celles qui se trouvent dans une situation de précarité. Ces mesures sociales pourraient prendre la forme d'une aide financière directe ou d'une aide financière pour réaliser des mesures et des investissements visant à accroître l'efficacité énergétique des bâtiments, à décarboniser le chauffage et la climatisation des bâtiments, y compris par l'intégration de la production et du stockage d'énergie renouvelable dans les bâtiments. Ces mesures sont donc également liées à la compétence de la Région en matière d'énergie et, en particulier, sont nécessaires à la Région pour exercer ses compétences et atteindre ses objectifs en matière d'énergie renouvelable et d'efficacité énergétique, tout en développant une politique juste et équitable.

La matière se prête à un régime différencié et l'incidence de la disposition concernée sur les matières pour lesquelles une autre entité est compétente est marginale : la disposition en cause, de portée limitée, ne compromet en effet ni les dispositions ni les possibilités d'action[10]dans les domaines de compétence d'autres législateurs; elle n'a pas, ou très peu, d'incidence sur d'autres matières ou d'autres législateurs. L'absence d'impact de cette disposition régionale sur le législateur fédéral est d'autant plus notable que, aux termes de

[10] *Voetnoot in het aangehaalde antwoord van de gemachtigde:* Son impact sur ces possibilité d'action est d'autant plus marginale que les mesures qu'elle prévoit seront entièrement financées par la Région.

‡LW-CHIYIDHBH-HGGFAVT‡

l'article 2 de la loi du 4 septembre 2002 visant à confier aux centres publics d'aide sociale la mission de guidance et d'aide sociale financière dans le cadre de la fourniture d'énergie aux personnes les plus démunies, les CPAS sont notamment chargés :

> '1° d'accorder aux personnes qui ont notamment des difficultés de payer leur facture de gaz ou d'électricité, l'accompagnement et la guidance sociale et budgétaire nécessaires. Cet accompagnement en faveur des clients en difficulté comprend :
>
> - la négociation de plans de paiement;
>
> - la mise en place d'une guidance budgétaire;
>
> 2° d'octroyer une aide sociale financière aux personnes dont la situation d'endettement est telle qu'elles ne peuvent plus faire face, malgré leurs efforts personnels, au paiement de leurs factures de gaz et d'électricité. (…)'

La disposition régionale en projet précise ainsi uniquement un aspect de la législation fédérale ayant trait à la mise en place d'une guidance budgétaire et à l'octroi d'une aide sociale financière aux personnes dont la situation d'endettement est telle qu'elles ne peuvent plus faire face, malgré leurs efforts personnels, au paiement de leurs factures de gaz et d'électricité."

5.2. Met de zienswijze van de gemachtigde kan niet worden ingestemd. Zoals de Raad van State reeds meermaals in herinnering heeft gebracht, vormt het beleid inzake maatschappelijk welzijn, met inbegrip van de organieke regels betreffende de openbare centra voor maatschappelijk welzijn, een aangelegenheid waarvoor de gemeenschappen en, in het tweetalige gebied Brussel-Hoofdstad, de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie bevoegd zijn (artikel 5, § 1, II, 2°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980). Indien het gaat om een precisering, beperking of uitbreiding van het takenpakket van de OCMW's, is dan weer de federale overheid bevoegd.[11] Het staat niet aan het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest om eenzijdig opdrachten toe te kennen aan de OCMW's, noch om deze opdrachten te financieren.[12] De gemachtigde verwijst in dit verband naar het samenwerkingsakkoord van 21 september 2006 tussen het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest en de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie

[11] Adv.RvS 49.491/3 van 27 april 2011 over een voorontwerp dat heeft geleid tot de ordonnantie van 20 juli 2011 'tot wijziging van de ordonnantie van 19 juli 2001 betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt in het Brussels Hoofdstedelijk Gewest en van de ordonnantie van 12 december 1991 houdende oprichting van begrotingsfondsen', *Parl.St.* Br.Parl. 2010-11, A-201/1, 100-103, opmerking 4.1; zie eveneens adv.RvS 69.836/1/V van 29 september 2021 over een voorontwerp dat heeft geleid tot de ordonnantie van 17 maart 2022 '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 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 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', *Parl.St.* Br.Parl. 2021-22, nr. A-516/1, 158-159, opmerking 3.1.

[12] Adv.RvS 69.812/1/V van 18 augustus 2021 over een ontwerp dat heeft geleid tot de ordonnantie van 24 december 2021 'tot wijziging van sommige bepalingen van de ordonnantie van 20 oktober 2006 tot opstelling van een kader voor het waterbeleid en de ordonnantie van 8 september 1994 tot regeling van de drinkwatervoorziening via het waterleidingnet in het Brussels Hoofdstedelijk Gewest om sociale maatregelen op te nemen', *Parl.St.* Br.Parl. 2021-22, nr. A-430/1, 28-29, opmerkingen 3 tot 4.2.

‡LW-CHIYIDHBH-HGGFAVT‡

'betreffende de sociale hulp aan de gezinnen in het kader van de liberalisatie van de elektriciteits- en gasmarkten', maar dit samenwerkingsovereenkomst heeft betrekking op een ander fonds.[13]

De subsidiaire argumentatie van de gemachtigde inzake het voldaan zijn aan de voorwaarden inzake de impliciete bevoegdheden kan evenmin overtuigen. De taken van de OCMW's vertonen immers geen rechtstreeks verband met het energiebeleid en deze entiteiten worden enkel bij de beoogde sociale maatregelen betrokken omwille van hun relatie met bepaalde potentiële begunstigden van het Sociaal Klimaatfonds.[14] Er valt niet in te zien waarom een beroep doen op de OCMW's daarvoor noodzakelijk is, zodat in elk geval niet is voldaan aan één van de cumulatieve voorwaarden voor de impliciete bevoegdheden.[15]

De conclusie is dan ook dat de ontworpen bepalingen pas doorgang kunnen vinden dan nadat een samenwerkingsakkoord wordt gesloten met de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie, in zoverre de beoogde sociale maatregelen van de OCMW's kunnen worden ingepast in de bestaande opdrachten van de OCMW's. In zoverre die maatregelen buiten de bestaande opdrachten van de OCMW's zouden vallen, moet ook de federale overheid bij dat samenwerkingsakkoord worden betrokken. Een dergelijk samenwerkingsakkoord vergt de instemming van de bevoegde parlementen, zodat een voorontwerp van instemmingstekst ermee alsnog aan de Raad van State zal moeten worden voorgelegd.

Het is evenwel ook mogelijk om de beoogde sociale maatregelen rechtstreeks te laten uitgaan van instellingen die ressorteren onder het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest, veeleer dan van de OCMW's. In dat geval zullen de in die zin aangepaste ontworpen bepalingen opnieuw om advies aan de Raad van State moeten worden voorgelegd.

6.1. Hoofdstuk IV*bis* van richtlijn 2003/87/EG van het Europees Parlement en de Raad van 13 oktober 2003 'tot vaststelling van een regeling voor de handel in broeikasgasemissierechten binnen de Gemeenschap en tot wijziging van Richtlijn 96/61/EG van de Raad', zoals ingevoegd bij artikel 1, 29), van richtlijn (EU) 2023/959, voorziet in een nieuw emissiehandelssysteem voor de gebouwensector, de wegvervoerssector en de aanvullende sectoren. Het bevat bepalingen die van toepassing zijn op emissies, vergunningen voor broeikasgasemissies, de verlening en inlevering van emissierechten, en de bewaking, rapportage en verificatie met betrekking tot de in bijlage III bedoelde activiteit.[16] In dit emissiehandelssysteem worden niet de eindgebruikers

[13] Met name het in opmerking 5.1 aangehaalde Sociaal fonds voor energiebegeleiding, zijnde het fonds bestemd om de verplichtingen van openbare dienst betreffende de levering van elektriciteit en gas in het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest te financieren (artikel 1, c), van het samenwerkingsakkoord van 21 september 2006).

[14] Vgl. adv.RvS 65.087/3 van 25 januari 2019 over een ontwerp dat heeft geleid tot het besluit van de Vlaamse Regering van 17 mei 2019 'tot wijziging van het Energiebesluit van 19 november 2010, wat betreft de toekenning van steun voor energetische renovatieprojecten van noodkoopwoningen', opmerking 3.3.

[15] Opdat de ordonnantiegever een beroep zou kunnen doen op de impliciete bevoegdheden (artikel 10 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980) moet kunnen worden aangetoond dat de ontworpen bepalingen noodzakelijk zijn voor de uitoefening van de bevoegdheden van de het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest, dat de betrokken aangelegenheid zich leent tot een gedifferentieerde regeling en dat de weerslag van de ontworpen bepalingen op die aangelegenheid slechts marginaal is.

[16] Artikel 30*bis* van richtlijn 2003/87/EG.

‡LW-CHIYIDHBH-HGGFAVT‡

aangesproken, maar wordt de emissiehandel eerder in de toeleveringsketen voor de gebruikte brandstoffen georganiseerd, zoals uiteengezet in overweging 77 van richtlijn (EU) 2023/959:

> "Vanwege het zeer grote aantal kleine emittenten in de gebouwensector, de wegvervoerssector en aanvullende sectoren is het niet mogelijk het punt van regulering op het niveau van de entiteiten die rechtstreeks broeikasgassen uitstoten, vast te stellen, zoals het geval is voor stationaire installaties en luchtvaart. Omwille van de technische haalbaarheid en de administratieve efficiëntie is het daarom passender het punt van regulering verder upstream in de toeleveringsketen vast te stellen. De nalevingsverplichting in het kader van het nieuwe emissiehandelssysteem moet in gang worden gezet door de uitslag tot verbruik van brandstoffen die worden gebruikt voor verbranding in de gebouwensector en de wegvervoerssector, met inbegrip van het wegvervoer van broeikasgassen met het oog op hun geologische opslag, alsmede in de aanvullende sectoren, die overeenkomen met industriële activiteiten die niet onder bijlage I bij Richtlijn 2003/87/EG vallen. Om dubbeldekking te vermijden, mag de uitslag tot verbruik van brandstoffen die bij activiteiten in het kader van bijlage I bij die Richtlijn worden gebruikt, hier niet onder (…) vallen."

Het ontworpen hoofdstuk 1*bis* van titel 3 van boek 3 van de ordonnantie van 2 mei 2013 is van toepassing op de uitslag tot verbruik[17] van brandstoffen die worden gebruikt voor verbranding in de gebouwensector en de wegvervoerssector (ontworpen artikel 3.3.16/1 van de ordonnantie van 2 mei 2013 – artikel 24 van het voorontwerp). Er worden drie verplichtingen opgelegd aan de gereglementeerde entiteiten, zoals gedefinieerd in het ontworpen artikel 3.1.1, 44°, van de ordonnantie van 2 mei 2013 (artikel 13, 5°, van het voorontwerp). Deze verplichtingen betreffen de invoering van een voorafgaande vergunning voor broeikasgasemissies voor het uitoefenen van de vermelde activiteiten (ontworpen artikel 3.3.16/2 van de ordonnantie van 2 mei 2013 – artikel 26 van het voorontwerp), een toezichts-, aangifte- en verificatieplicht met betrekking tot emissies (ontworpen artikelen 3.3.16/4 tot 3.3.16/9 van de ordonnantie van 2 mei 2013 – artikelen 29 tot 34 van het voorontwerp), alsook de plicht om emissierechten in te leveren (ontworpen artikel 3.3.16/10 van de ordonnantie van 2 mei 2013 – artikel 36 van het voorontwerp).

6.2. In advies 75.164/VR/16 van 28 maart 2024 bevestigde de Raad van State dat een gelijkaardige maatregel van het Vlaamse Gewest, waarbij analoge verplichtingen werden opgelegd aan gereglementeerde entiteiten, kon worden ingepast in de materiële gewestbevoegdheden inzake de bescherming van het leefmilieu.[18]

Tot dezelfde conclusie kon evenwel niet zonder meer worden gekomen wat betreft de territoriale bevoegdheidsverdeling. De artikelen 5, 39 en 134 van de Grondwet, in samenhang gelezen met de artikelen 2 en 19, § 3, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 en met de artikelen 2, § 1, en 7, van de bijzondere wet van 12 januari 1989 'met betrekking tot de Brusselse Instellingen', hebben een exclusieve territoriale bevoegdheidsverdeling tot stand gebracht. Een

[17] Zie de definitie van deze term in het ontworpen artikel 3.1.1, 48°, van de ordonnantie van 2 mei 2013, dat doorverwijst naar artikel 6, § 2, van de wet van 22 december 2009 'betreffende de algemene regeling inzake accijnzen'.

[18] Adv.RvS 75.164/VR/16 van 28 maart 2024 over een voorontwerp dat heeft geleid tot het decreet van het Vlaamse Gewest van 17 mei 2024 'tot wijziging van het Gerechtelijk Wetboek, de wet van 24 december 1970 betreffende de te nemen veiligheidsmaatregelen bij de oprichting en bij de exploitatie van gasdistributie-installaties, het decreet van 5 april 1995 houdende algemene bepalingen inzake milieubeleid en het Energiedecreet van 8 mei 2009, wat betreft netbeheer en energie-efficiëntie', *Parl.St.* Vl.Parl. 2023-24, nr. 2127/1, 168-171, opmerkingen 13.2 tot 13.4.

‡LW-CHIYIDHBH-HGGFAVT‡

dergelijk stelsel veronderstelt dat het onderwerp van iedere regeling die een gewestwetgever uitvaardigt, moet kunnen worden gelokaliseerd binnen het gebied waarvoor hij bevoegd is, zodat iedere concrete verhouding of situatie in beginsel slechts door één enkele wetgever wordt geregeld.[19] In het voormelde advies 75.164/VR/16 merkte de Raad van State op dat de territoriale aanknopingsfactoren voor de verplichtingen die werden opgelegd aan de gereglementeerde entiteiten niet of op zijn minst niet duidelijk werden geregeld. Zo rees de vraag wat de criteria zijn om te bepalen of een entiteit gevestigd is in het gewest en, zelfs indien dit wordt geregeld, of ook activiteiten worden beoogd van een entiteit die buiten het gewest is gevestigd. Tevens werd erop gewezen dat het niet noodzakelijk zo is dat de emissies van de in een gewest uitgeslagen brandstoffen ook in dat gewest plaatsvinden.[20]

6.3. Over artikel 26 van het voorontwerp wordt in de memorie van toelichting het volgende uiteengezet:

> "Een gereglementeerde entiteit wordt geacht gelinkt te zijn aan het Gewest als haar hoofdzetel zich op het grondgebied van het Gewest bevindt: dit territoriaal aanknopingscriterium zal opgenomen worden in het samenwerkingsakkoord afgesloten tussen de federale en gefedereerde entiteiten die bevoegd zijn om de richtlijn (EU) 2023/959 uit te voeren."

De gemachtigde gaf daarover nog de volgende toelichting:

> "Comme mentionné dans le commentaire de l'article 26, 'une entité réglementée est réputée rattachée à la Région si son siège est situé sur le territoire de la Région: ce critère de rattachement territorial sera repris dans l'accord de coopération conclu entre les entités fédérale et fédérées compétentes pour mettre en œuvre la directive (UE) 2023/959'. Le critère de rattachement territorial est donc bien le lieu du siège social de l'entité réglementée. La localisation des entrepôts fiscaux où a lieu la mise à la consommation n'est pas prise en compte, ni la localisation des consommateurs finaux (par conséquent, le lieu où se produisent les émissions n'est pas pris en considération)."

In de nota aan de leden van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering wordt ter zake het volgende uiteengezet:

> "In principe zou moeten worden gewacht op de goedkeuring van een samenwerkingsakkoord dat een of meer gemeenschappelijke territoriale bindingscriteria tussen de Gewesten vastlegt om het ontwerp van ordonnantie op dit punt te vervolledigen. Gelet op de omzettingstermijn wordt echter voorgesteld om het voorontwerp van ordonnatie over dit aspect vóór de tweede lezing ervan aan te vullen door er een duidelijker territoriaal verband in op te nemen, waarvan de contouren vervolgens in het samenwerkingsakkoord zouden worden gepreciseerd. Deze manier van werken maakt het mogelijk om bij de Commissie aan te voeren dat het samenwerkingsakkoord geen maatregel tot omzetting van de richtlijn is, maar een uitvoeringsmaatregel die noodzakelijk is voor de uitvoering van de gewestelijke regelgevingen.

[19] GwH 2 maart 2011, nr. 33/2011, B.5; GwH 14 juni 2012, nr. 76/2012, B.6; GwH 31 januari 2019, nr. 13/2019, B.11; GwH 16 januari 2020, nr. 9/2020, B.8.1.

[20] Adv.RvS 75.164/VR/16, *Parl.St.* Vl.Parl. 2023-24, nr. 2127/1, 171-173, opmerkingen 14.1 tot 17.

‡LW-CHIYIDHBH-HGGFAVT‡

Dit criterium, dat reeds aan bod kwam in de besprekingen van de Nationale Klimaatcommissie, zou a priori de hoofdzetel van de gereguleerde entiteit zijn: het BHG (via Leefmilieu Brussel) zou broeikasgasemissierechten moeten afleveren aan gereguleerde entiteiten die eraan verbonden zijn, d.w.z. waarvan de hoofdzetel gevestigd is in het BHG (zoals nu gespecifieerd in de memorie van toelichting). Er moeten worden benadrukt dat deze keuze niet het resultaat is van een unilaterale beslissing van Brussel, maar eerder van overleg met de andere entiteiten. Het is echter nog niet mogelijk geweest om een politiek akkoord of samenwerkingsakkoord te bereiken, in een context die wordt bemoeilijkt door de verkiezingen en andere kwesties in verband met ETS 2."

De gemachtigde verstrekte tot slot nog de volgende toelichting:

"Au moment où le Gouvernement a approuvé en 2ème lecture l'avant-projet d'ordonnance, des discussions étaient en cours au sein de la Commission Nationale Climat pour choisir un critère de rattachement territorial qui permette de rattacher une entité réglementée à une seule et même Région, quel que soit le lieu des émissions liées à la mise à la consommation, par cette entité, des carburants dans les secteurs concernés, d'où la formulation de l'article 3.3.16/2 du Cobrace en projet (qui prévoit qu'à partir du 1er janvier 2025 'toute entité réglementée rattachée à la Région et exerçant l'activité visée à l'article 3.3.16/1 détient une autorisation d'émettre des gaz à effet de serre, conformément à l'article 3.3.16/3. (…)'). Le critère de rattachement qui était en cours de discussion entre les Régions à ce moment-là était celui du lieu du siège social de l'entité réglementée mais il n'avait pas encore été retenu définitivement (cfr. en ce sens la note au Gouvernement relatif à la seconde lecture). Cet accord de coopération devait donc être complémentaire à ce qui était prévu par l'avant-projet d'ordonnance. Il était question que les Régions et le fédéral approuvent le contenu d'un projet d'accord de coopération pendant le processus d'adoption du présent avant-projet d'ordonnance. Les auteurs de projet entendaient adapter le présent projet au cours de sa procédure d'adoption ou en suspendre le processus d'adoption en fonction du contenu de cet accord de coopération. Entretemps, le choix de rattacher une entité réglementée à une Région via son siège social a été arrêté entre les Régions sans attendre la conclusion d'un accord de coopération (…)."

6.4. Voor de thans ontworpen regeling van het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest moet worden vastgesteld dat, ook al werd er blijkens de verklaringen van de gemachtigde reeds overleg gepleegd met de andere gewesten en met de federale overheid, dat overleg nog niet heeft geleid tot definitieve afspraken, laat staan een samenwerkingsakkoord, met betrekking tot de territoriale aanknopingscriteria (tussen de gewesten) en met betrekking tot de informatie-uitwisseling met het oog op de identificatie van de gereglementeerde entiteiten (tussen de gewesten en de federale overheid).

Het voorontwerp bevat bijgevolg ook geen territoriale aanknopingscriteria wat betreft de gereglementeerde entiteiten en hun activiteiten. Zo wordt in het ontworpen artikel 3.3.16/2 van de ordonnantie van 2 mei 2013 (artikel 26 van het voorontwerp) enkel gewag gemaakt van het "gelinkt" zijn van gereglementeerde entiteiten aan het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest, terwijl het criterium van de maatschappelijke hoofdzetel enkel in de memorie van toelichting in het vooruitzicht wordt gesteld.

‡LW-CHIYIDHBH-HGGFAVT‡

Ook voor de thans ontworpen regeling van het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest moet erover worden gewaakt dat de door de richtlijn beoogde emissies van de beoogde gereglementeerde entiteiten telkens door slechts één wetgever worden geregeld, zodat de territoriale aanknopingscriteria van de drie gewesten op elkaar moeten zijn afgestemd.[21] Dat lijkt in te houden dat minstens de definities van het begrip "gereglementeerde entiteit" in onderling overleg worden aangenomen door de gewesten, opdat elke situatie door één enkele gewestwetgever wordt geregeld.[22] Indien dat gebeurt bij een samenwerkingsakkoord, moet dat samenwerkingsakkoord uiterlijk samen met de aan te nemen ordonnantie in werking treden. Indien dat enkel gebeurt na onderlinge afstemming, moet het territoriale aanknopingscriterium in de tekst van het voorontwerp zelf tot uiting komen.

Indien zou blijken dat, ondanks de verklaring daarover van de gemachtigde, toch ook rekening zou worden gehouden met de plaats waar de emissies gebeuren en niet enkel met de maatschappelijke hoofdzetel van de gereglementeerde activiteit, kan alvast niet worden uitgesloten dat de emissies van bepaalde activiteiten van de "aanvullende sectoren" ook kunnen plaatsvinden in de territoriale zee, zodat ook de federale overheid territoriaal bevoegd zou kunnen zijn.

Ten slotte moeten de stellers van het voorontwerp nagaan of er voor deze regeling nood is aan informatie-uitwisseling tussen de gewesten of – onder meer gelet op de samenhang met de federale regeling van de accijnzen – uitwisseling van informatie met de federale overheid en of hiervoor in voorkomend geval een samenwerkingsakkoord moet worden aangenomen.

Het verdere onderzoek van het ontworpen hoofdstuk 1*bis* van titel 3 van boek 3 van de ordonnantie van 2 mei 2013 gebeurt onder dit voorbehoud.

VORMVEREISTEN

7. Het ontworpen artikel 3.3.16/3, § 2, eerste lid, a), en § 3, derde lid, van de ordonnantie van 2 mei 2013 (artikel 27 van het voorontwerp) regelt de verwerking van persoonsgegevens, in zoverre voor de verwerking van de aanvraag van een vergunning voor broeikasgasemissies de naam en het adres van de gereglementeerde entiteit moet worden vermeld.

Artikel 36, lid 4, van verordening (EU) 2016/679 van het Europees Parlement en de Raad van 27 april 2016 'betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens en tot intrekking van Richtlijn 95/46/EG (algemene verordening gegevensbescherming)', gelezen in samenhang met artikel 57, lid 1, c), en overweging 96 van die verordening, voorziet in een verplichting om de toezichthoudende autoriteit, in dit geval de Gegevensbeschermingsautoriteit

[21] Omdat de regeling niet geldt voor de emittenten van CO_2 uit de beoogde sectoren, zou als aanknopingscriterium bijvoorbeeld de maatschappelijke zetel van de gereglementeerde entiteit kunnen worden gehanteerd of de plaats van de vestigingseenheid of de plaats waar de brandstoffen tot verbruik worden uitgeslagen.

[22] Binnen de definitie van gereglementeerde entiteit vallen immers ook natuurlijke en rechtspersonen die niet samenvallen met de fysiek op het grondgebied van een bepaald gewest gevestigd belastingentrepot, waarvoor bijgevolg andere aanknopingspunten moeten worden bepaald. Het is bovendien onduidelijk of bepaalde gereglementeerde entiteiten daardoor over broeikasvergunningen zullen moeten beschikken die worden afgeleverd door verschillende bevoegde overheden.

‡LW-CHIYIDHBH-HGGFAVT‡

bedoeld in de wet van 3 december 2017 'tot oprichting van de Gegevensbeschermingsautoriteit', te raadplegen bij het opstellen van een voorstel voor een door een nationaal parlement vast te stellen wetgevingsmaatregel, of een daarop gebaseerde regelgevingsmaatregel in verband met verwerking.

Op de vraag of dit advies werd ingewonnen, antwoordde de gemachtigde als volgt:

"En Région bruxelloise, toutes les entités réglementées identifiées à ce jour sont des personnes morales. Nous pensons que c'est le cas pour l'ensemble de la Belgique. En réalité, il semble assez hypothétique qu'une entité réglementée soit une personne physique. La définition d'entité réglementée dans la directive mentionne qu'il peut s'agir d'une personne morale ou physique. C'est la raison pour laquelle nous avons maintenu la référence aux personnes physiques dans la définition d'entité réglementée contenue dans l'avant-projet d'ordonnance. Dans les faits, seules des données relatives à des personnes morales seront traitées."

Met die zienswijze kan niet worden ingestemd. De omstandigheid dat de gereglementeerde entiteiten hier en nu rechtspersonen zijn neemt immers niet weg dat dat in de toekomst anders is, zoals overigens ook uitdrukkelijk wordt mogelijk gemaakt bij het ontworpen artikel 3.1.1, 44°, van de ordonnantie van 2 mei 2013 (artikel 13, 5°, van het voorontwerp).

Het advies van de Gegevensbeschermingsautoriteit moet bijgevolg nog worden ingewonnen vooraleer het voorontwerp in het Brussels Hoofdstedelijk Parlement kan worden ingediend.

Indien de aan de Raad van State voorgelegde tekst ten gevolge van het inwinnen van het voormelde advies nog wijzigingen zou ondergaan,[23] moeten de gewijzigde of toegevoegde bepalingen, ter inachtneming van het voorschrift van artikel 3, § 1, eerste lid, van de wetten op de Raad van State, aan de afdeling Wetgeving worden voorgelegd.

ALGEMENE OPMERKINGEN

8. Zoals reeds is uiteengezet in opmerking 2, strekt het voorontwerp tot de gedeeltelijke omzetting van richtlijn (EU) 2023/959. De gemachtigde bezorgde ter zake (overigens niet geheel accurate)[24] omzettingstabellen, die het best zouden worden opgenomen in de parlementaire stukken.

Eventuele specifieke problemen bij het Europeesrechtelijke kader worden hierna besproken bij de artikelsgewijze opmerkingen.

9. Bij de ontworpen artikelen 3.3.16/8 en 3.3.16/11 van de ordonnantie van 2 mei 2013 (artikelen 33 en 37 van het voorontwerp) wordt "Leefmilieu Brussel of, in voorkomend geval, de Regering" gemachtigd tot het nemen van maatregelen over de wijze waarop gereglementeerde entiteiten de tot verbruik uitgeslagen hoeveelheden brandstoffen bepalen en documenteren en ter

[23] Namelijk andere wijzigingen dan diegene waarvan in dit advies melding wordt gemaakt of wijzigingen die ertoe strekken tegemoet te komen aan hetgeen in dit advies wordt opgemerkt.

[24] Zo wordt bijvoorbeeld meermaals verwezen naar artikel 11 van het voorontwerp, terwijl artikel 13 wordt bedoeld.

‡LW-CHIYIDHBH-HGGFAVT‡

beperking van het risico op dubbeltelling van emissies, respectievelijk maatregelen ter beperking van het risico dat emissierechten worden ingeleverd die niet vallen onder het nieuwe hoofdstuk 1*bis* van de ordonnantie van 2 mei 2013. Op de vraag in welke gevallen Leefmilieu Brussel en in welke gevallen de Brusselse Hoofdstedelijke Regering (hierna: de regering) kunnen optreden, antwoordde de gemachtigde als volgt:

> "Dans ces deux dispositions, les termes 'le cas échéant' signifient que les mesures nécessaires à prendre peuvent soit relever de la compétence de Bruxelles Environnement s'il s'agit de mesures administratives (comme, par exemple, la publication sur son site internet de guidelines fondées sur celles de l'UE), soit de la compétence du Gouvernement s'il s'agit de mesures réglementaires (lesquelles imposeraient, par exemple, aux entités réglementées de suivre une méthode spécifique de calcul des émissions).
>
> Voyez en ce sens les commentaires des articles 33 et 37 de l'avant-projet d'ordonnance:
>
> 'Article 33
>
> L'article 3.3.16/8 ainsi que l'article 3.3.16/11 (voy. infra le commentaire de l'article 36) transposent l'article 30 septies, §5, de la directive 2003/87/CE.
>
> En vertu de cet article 3.3.16/8, il appartient à Bruxelles Environnement de prendre les mesures administratives nécessaires:
>
> - pour que les entités réglementées soient en mesure de déterminer et de documenter de manière fiable et précise, par type de carburant, les quantités précises de carburants mis à la consommation qui sont utilisés pour la combustion dans les secteurs visés par l'article 3.3.16/1, ainsi que leur utilisation finale (article 3.3.16/8, §1er);
>
> - pour limiter le risque de double comptabilisation des émissions relevant de l'ETS 2 et des émissions relevant de l'ETS 1, en tenant compte des règles arrêtées par la Commission européenne.
>
> Si des mesures réglementaires sont plus appropriées que des mesures administratives – ou sont nécessaires en complément de ces mesures – pour atteindre ces objectifs, il appartient au Gouvernement de les adopter.
>
> Article 37
>
> L'article 3.3.16/11 ainsi que l'article 3.3.16/8 (voy. supra le commentaire de l'article 32) transposent l'article 30 septies, §5, de la directive 2003/87/CE.
>
> En vertu de cet article 3.3.16/11, il appartient à Bruxelles Environnement de prendre les mesures administratives nécessaires pour limiter le risque de restitution de quotas pour des émissions non couvertes par l'ETS2, en tenant compte des règles arrêtées par la Commission européenne.
>
> Si des mesures réglementaires sont plus appropriées que des mesures administratives – ou sont nécessaires en complément de ces mesures – pour atteindre cet objectif, il appartient au Gouvernement de les adopter.'"

Uit het antwoord van de gemachtigde en de erin weergegeven passages van de memorie van toelichting blijkt dat het de bedoeling is dat Leefmilieu Brussel "administratieve maatregelen" neemt en dat de regering "reglementaire maatregelen" neemt indien die meer geschikt zijn dan of noodzakelijk zijn ter aanvulling van die "administratieve maatregelen".

‡LW-CHIYIDHBH-HGGFAVT‡

In de eerste plaats is het niet duidelijk of de door Leefmilieu Brussel te nemen "administratieve maatregelen" een verordenend karakter hebben. Indien dat het geval zou zijn, moet worden opgemerkt dat het verlenen van verordenende bevoegdheid aan een openbare instelling, zoals Leefmilieu Brussel, in beginsel niet in overeenstemming is 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.[25]

In de tweede plaats is de zo-even geschetste rolverdeling tussen de regering en Leefmilieu Brussel onduidelijk, aangezien het "geschikt" of "noodzakelijk" zijn van bepaalde maatregelen geen precies criterium is om te besluiten tot de bevoegdheid van de ene of de andere. Dat kan leiden tot betwistingen over de vraag of bepaalde maatregelen door de regering, dan wel door Leefmilieu Brussel moeten worden genomen, alsook tot een diffuus en moeilijk toegankelijk rechtskader dat verspreid ligt over twee soorten van besluiten.

Het is dan ook raadzaam om de delegaties in eerste instantie aan de regering te verlenen. Aangezien Leefmilieu Brussel een openbare instelling met rechtspersoonlijkheid is,[26] kan de ordonnantiegever rechtstreeks delegaties verlenen aan die instelling, maar dan moeten de gevallen waarin Leefmilieu Brussel kan optreden voldoende precies worden omschreven in verhouding tot de gevallen waarin de regering kan optreden. Het is ook mogelijk om het aan de regering over te laten om de gevallen te bepalen waarin Leefmilieu Brussel kan optreden.[27] In beide gevallen moet die delegatie aan Leefmilieu Brussel een detailmatige of hoofdzakelijk technische draagwijdte hebben indien ze de vaststelling van rechtsregels behelst.

---

[25] 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 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."

[26] Zie artikel 1, § 1, van het koninklijk besluit van 8 maart 1989 'tot oprichting van Leefmilieu Brussel'.

[27] Zie immers de delegatie aan de regering in artikel 3, § 3, van het koninklijk besluit van 8 maart 1989.

‡LW-CHIYIDHBH-HGGFAVT‡

10. Verschillende bepalingen van het voorontwerp maken gewag van "de regels vastgelegd door de Europese Commissie" of van "de door de Europese Commissie vastgestelde regels".[28] Daarmee worden telkens de door de Europese Commissie vastgestelde uitvoeringshandelingen van richtlijn 2003/87/EG beoogd.[29] Dit kan duidelijkheidshalve beter worden vermeld in de betrokken bepalingen van het voorontwerp.

11. In de Nederlandse tekst van het ontworpen artikel 3.3.16/7 en de ontworpen bijlage 3.8 van de ordonnantie van 2 mei 2013 (artikelen 32 en 42 van en de bijlage bij het voorontwerp) wordt herhaaldelijk gewag gemaakt van een "verslag" dat overeenkomstig artikel 3.3.16/5, § 1, van dezelfde ordonnantie is opgemaakt, terwijl in die laatste bepaling de term "aangifte" wordt gebruikt. Men schrijve dan ook in de Nederlandse tekst systematisch "aangifte".

12. Verscheidene kruisverwijzingen in het voorontwerp zijn niet correct en moeten worden aangepast.

Zo moet in de ontworpen artikelen 3.3.16/3, § 2, eerste lid, f), 3.3.16/6 en 3.4.1 van de ordonnantie van 2 mei 2013 (artikelen 27, 31 en 39 van het voorontwerp) telkens worden verwezen naar artikel 3.3.16/10 (niet: artikel 3.3.16/11) van dezelfde ordonnantie.

In de artikelen 23, 25, 28 en 35 van het voorontwerp wordt gewag gemaakt van de invoeging van hoofdstuk 1*bis* bij artikel 21 van het voorontwerp, terwijl dat hoofdstuk wordt ingevoegd bij artikel 22 ervan. Dat geldt *mutatis mutandis* voor de verwijzing naar de invoeging van afdelingen 1 tot 4 van dat hoofdstuk (zie de artikelen 24, 26, 27, 29 tot 34, 36 en 37 van het voorontwerp).

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Artikelen 3 en 5

13. In de Nederlandse tekst van de ontworpen wijzigingen van artikel 25*septies* van de ordonnantie van 19 juli 2001 en artikel 20*quinquies* van de ordonnantie van 1 april 2004 (artikelen 3 en 5 van het voorontwerp) schrijve men telkens "herinnering" in plaats van "aanmaning".

14. Bij de ontworpen wijzigingen van de regeling van het statuut van beschermde afnemers van elektriciteit en gas wordt voorzien in een vroegere toekenning van dit statuut, namelijk niet langer vanaf de ingebrekestelling, maar vanaf de aanmaning (lees: herinnering). Die ontworpen regeling geldt evenwel niet voor gezinnen waarvan de schulden de in artikel 25*septies*, § 1*bis*, van de ordonnantie van 19 juli 2001 en artikel 20*quinquies*, § 1*bis*, van de ordonnantie van 1 april 2004 bepaalde bedragen overschrijden. Het voorontwerp voorziet immers enkel in een

[28] Ontworpen artikelen 3.3.16/3, § 1, 4°, § 2, eerste lid, d), § 3, tweede lid, 3.3.16/4, eerste lid, 3.3.16/5, § 3, 3.3.16/6, 3.3.16/8, § 2, 3.3.16/9 en 3.3.16/11 van de ordonnantie van 2 mei 2013 (artikelen 27, 29, 30, 31, 33, 34 en 37 van het voorontwerp).

[29] Meer bepaald de uitvoeringshandelingen bedoeld in de artikelen 14, lid 1, en 30*septies*, lid 5, tweede alinea, van die richtlijn.

‡LW-CHIYIDHBH-HGGFAVT‡

wijziging van de paragrafen 1, 2 en 3 van de voormelde bepalingen, waardoor de betrokken gezinnen pas na de ingebrekestelling het statuut van beschermde afnemer kunnen krijgen.

De gemachtigde repliceerde daarop dat in eerdere regelgeving evenmin wordt verwezen naar paragraaf 1*bis* van artikel 25*septies* van de ordonnantie van 19 juli 2001 en naar paragraaf 1*bis* van artikel 20*quinquies* van de ordonnantie van 1 april 2004:

> "Les modifications apportées par les articles 3 et 5 du présent avant-projet d'ordonnance ne concernent pas les articles 25*septies*, § 1*bis* de l'ordonnance électricité et 20*quinquies*, §1*bis* de l'ordonnance gaz. C'est la raison pour laquelle ces dispositions ne sont pas visées aux articles 3 et 5 de l'avant-projet d'ordonnance.
>
> Il s'agit, en effet, de la pérennisation de la 'mesure de crise' reprise à l'article 6 de l'AGB du 12/12/2022 déterminant des mesures temporaires de réduction de la demande en gaz et en électricité et d'accès au statut de client protégé pour les ménages dans le cadre de la crise de l'énergie."

Het klopt dat in artikel 6 van het besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 15 december 2022 'tot bepaling van tijdelijke maatregelen om de vraag naar gas en elektriciteit te verminderen en voor toegang tot het statuut van beschermde afnemer voor de huishoudens in het kader van de energiecrisis' niet naar de twee voormelde paragrafen 1*bis* wordt verwezen. Dat gegeven kan de verschillende behandeling van de betrokken gezinnen in vergelijking met de gezinnen bedoeld in de voormelde paragrafen 1, 2 en 3 evenwel niet verantwoorden.[30]

Tenzij alsnog een afdoende verantwoording kan worden geboden voor de (meer nadelige) verschillende behandeling van de betrokken gezinnen, moeten in de artikelen 3 en 5 van het voorontwerp verwijzingen worden ingevoegd, respectievelijk naar paragraaf 1*bis* van artikel 25*septies* van de ordonnantie van 19 juli 2001 en naar paragraaf 1*bis* van artikel 20*quinquies* van de ordonnantie van 1 april 2004.

Artikel 5

15. In de Nederlandse tekst van artikel 5 van het voorontwerp moet de datum van de te wijzigen ordonnantie van 1 april 2004 worden vermeld en moet in de ontworpen vervanging worden verwezen naar artikel 20*quater*, § 1, eerste lid (niet: "artikel 25*sexies*, §1, eerst lid").

Artikel 13

16. Bij het vermelden van het nieuwe begrip "aanvullende sectoren" in de definities van artikel 13, 3° en 4°, van het voorontwerp kan beter telkens worden verwezen naar het ontworpen artikel 3.3.16/1, § 2, van de ordonnantie van 2 mei 2013 (artikel 24 van het voorontwerp).

[30] De Raad van State heeft in advies 72.617/3 van 2 december 2022 over het ontwerp dat heeft geleid tot dat besluit van 15 december 2022 vastgesteld dat er voor de betrokken bepaling (artikel 7 van dat ontwerp) geen rechtsgrond voorhanden is (zie opmerkingen 4.4 tot 4.6), waardoor hij zich ook niet heeft uitgesproken over de inhoud van dat artikel en de verenigbaarheid ervan met het gelijkheidsbeginsel.

‡LW-CHIYIDHBH-HGGFAVT‡

17. In de Nederlandse tekst van artikel 13, 3°, van het voorontwerp schrijve men "de uitslag tot verbruik" in de plaats van "het vrijkomen voor verbruik" (zie ook artikel 13, 9°, van het voorontwerp).

18. In de Nederlandse tekst van artikel 13, 4°, van het voorontwerp schrijve men "vergunning voor kooldioxide-emissies" in de plaats van "vergunning om kooldioxide-emissies".

19. Aan het einde van de definitie van "Richtlijn 2003/87/EG" in artikel 13, 7°, van het voorontwerp ontbreekt de zinsnede "en tot wijziging van Richtlijn 96/61/EG van de Raad".

20. In de Nederlandse tekst van artikel 13, 9°, van het voorontwerp ontbreekt de datum (22 december 2009) van de wet 'betreffende de algemene regeling inzake accijnzen'.

Artikel 15

21. In richtlijn 2003/87/EG (zoals onder meer gewijzigd door richtlijn (EU) 2023/959) wordt melding gemaakt van een "nominaal thermisch ingangsvermogen van *meer dan* 20 MW" (zie bijlage I van die richtlijn). Ook in de huidige bijlage 3.3 van de ordonnantie van 2 mei 2013 (die door het voorliggende voorontwerp niet wordt gewijzigd) staan verwijzingen naar "installaties met een totaal nominaal thermisch ingangsvermogen van *meer dan* 20 MW". In het licht hiervan moet de zinsnede "een drempel van 20 MW of meer" in het ontworpen artikel 3.3.1, § 5, van de ordonnantie van 2 mei 2013 (artikel 15 van het voorontwerp) worden vervangen door de zinsnede "een drempel van meer dan 20 MW".

22. Het ontworpen artikel 3.3.1, § 5, van de ordonnantie van 2 mei 2013 voorziet in de mogelijkheid voor exploitanten die al dan niet binnen het toepassingsgebied van hoofdstuk 1 van titel 3 van boek 3 van de voormelde ordonnantie wensen te blijven vallen, om dit te melden "tot het einde van de huidige en volgende periode van vijf jaar, als bedoeld in artikel 11, eerste lid, tweede alinea van Richtlijn 2003/87/EG". Daarmee wordt gerefereerd aan de periode van vijf jaar die op 1 januari 2021 ingaat en die afloopt op 31 december 2025, alsook aan de daaropvolgende periode. Het is echter raadzaam om het begin- en eindpunt van de betrokken termijnen rechtstreeks in de ontworpen bepaling te regelen, veeleer dan te verwijzen naar een richtlijnbepaling die als dusdanig betrekking heeft op meldingen door de lidstaten aan de Europese Commissie, veeleer dan op meldingen door exploitanten aan het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest.

Die opmerking geldt *mutatis mutandis* voor de ontworpen wijziging van bijlage 3.3, eerste lid, bij de ordonnantie van 2 mei 2013 (artikel 40 van het voorontwerp).

‡LW-CHIYIDHBH-HGGFAVT‡

Artikel 21

23. Artikel 21 van het voorontwerp strekt ertoe in artikel 3.3.11, § 2, eerste lid, van de ordonnantie van 2 mei 2013 een nieuw punt 6° in te voegen ("de vergunning voor broeikasgasemissies is verstreken, vervallen of ingetrokken"). De vraag rijst hoe het ontworpen punt 6° zich verhoudt tot het bestaande punt 1° ("de vergunning voor broeikasgasemissie, de milieuvergunning of een andere relevante exploitatievergunning is verlopen") en het bestaande punt 2° ("de onder het vorig punt bedoelde vergunningen zijn ingetrokken") van het voornoemde artikel 3.3.11, § 2, eerste lid. De gemachtigde antwoordde daarop als volgt:

> "Het nieuwe punt 6° vormt de omzetting van artikel 1, 13), j) van Richtlijn 2023/959. Punt 1° vermeldt niet de gevallen waarin de vergunning vervallen of ingetrokken zou zijn."

Artikel 1, 13), j), van richtlijn (EU) 2023/959 voorziet in de vervanging van lid 19 van artikel 10*bis* van richtlijn 2003/87/EG als volgt:

> "19. Er wordt geen kosteloze toewijzing verstrekt aan een installatie waarvan de werking beëindigd is. Van installaties waarvoor de broeikasgasemissievergunning is verstreken of is ingetrokken en installaties die technisch gezien niet meer kunnen werken of in werking kunnen worden gesteld, wordt de werking geacht beëindigd te zijn."

Aangezien het huidige 3.3.11, § 2, eerste lid, van de ordonnantie van 2 mei 2013 reeds een afdoende omzetting van de aangehaalde richtlijnbepaling vormt, is artikel 21 van het voorontwerp een overbodige herhaling en moet dit artikel bijgevolg worden weggelaten.

Artikel 24

24. In het ontworpen artikel 3.3.16/1, § 3, 1°, a), van de ordonnantie van 2 mei 2013 (artikel 24 van het voorontwerp) wordt gewag gemaakt van "een opslaglocatie waarvoor krachtens Richtlijn 2009/31/EG een vergunning is verleend". In de plaats van te verwijzen naar richtlijn 2009/31/EG[31] moet worden verwezen naar de interne rechtsregels die de omzetting vormen van de relevante bepalingen ervan.

25. In de Nederlandse tekst van het ontworpen artikel 3.3.16/1, § 3, 1°, b), van de ordonnantie van 2 mei 2013 schrijve men "installaties die aan de bevoegde overheid van de betrokken lidstaat een emissie van minder dan 2.500 ton kooldioxide-equivalent hebben gemeld" in de plaats van "installaties waarvan aan de bevoegde overheid van de betrokken lidstaat een emissie van minder dan 2.500 ton kooldioxide-equivalent is gemeld".

[31] Richtlijn 2009/31/EG van het Europees Parlement en de Raad van 23 april 2009 van 23 april 2009 'betreffende de geologische opslag van kooldioxide en tot wijziging van Richtlijn 85/337/EEG van de Raad, de Richtlijnen 2000/60/EG, 2001/80/EG, 2004/35/EG, 2006/12/EG en 2008/1/EG en Verordening (EG) nr. 1013/2006 van het Europees Parlement en de Raad'.

‡LW-CHIYIDHBH-HGGFAVT‡

Artikel 27

26. In de Nederlandse tekst van het ontworpen artikel 3.3.16/3, § 2, eerste lid, van de ordonnantie van 2 mei 2013 (artikel 27 van het voorontwerp) moet de zinsnede "in overeenstemming met artikel 3.3.16/1" onmiddellijk volgen op de zinsnede "de emissies die overeenstemmen met de hoeveelheden brandstof die ze uitslaat voor verbruik".

27. In het ontworpen artikel 3.3.16/3, § 2, tweede lid, van de ordonnantie van 2 mei 2013 wordt bepaald dat "[d]e vergunning voor broeikasgasemissies wordt afgeleverd door de procedure voorzien in [de] artikelen 71, §2, §3, 1° en §4, 73, §2, 76 tot en met 78 en 80 van de ordonnantie van 5 juni 1997 betreffende de milieuvergunningen te volgen".

De artikelen 76 en 76*bis*, 77, 78 en 80 van de voormelde ordonnantie regelen echter meer dan enkel de procedure tot aflevering van een vergunning. Die bepalingen betreffen immers de wijziging van een erkenning, de schorsing en intrekking hiervan, de bekend te maken lijst van erkende personen en het beroep bij het Milieucollege. De formulering van de ontworpen bepaling moet in het licht hiervan worden aangepast.

De artikelen 76*bis*, § 3, en 77, § 3, van de voormelde ordonnantie voorzien in de bekendmaking bij uittreksel in het Belgisch Staatsblad van beslissingen tot respectievelijk wijziging en schorsing of intrekking van een erkenning. Artikel 74, tweede lid, van de voormelde ordonnantie voorziet in de bekendmaking bij uittreksel in het Belgisch Staatsblad van beslissingen tot erkenning. In de ontworpen regeling wordt echter niet verwezen naar die laatste bepaling, zodat beslissingen tot verlening van een vergunning voor broeikasgasemissies zelf niet bij uittreksel in het Belgisch Staatsblad moeten worden bekendgemaakt, terwijl dat wel het geval is voor beslissingen tot wijziging, schorsing of intrekking van een dergelijke vergunning. De gemachtigde bevestigde dat het voorontwerp op dit punt zal worden aangepast.

28. Overeenkomstig het ontworpen artikel 3.3.16/3, § 3, tweede lid, van de ordonnantie van 2 mei 2013 wordt de vergunning voor broeikasgasemissies indien nodig aangepast "volgens de regels vastgelegd door de Europese Commissie en voorzien in artikel 76*bis* van de ordonnantie van 5 juni 1997 betreffende de milieuvergunningen". Die ontworpen bepaling strekt tot de omzetting van het bij artikel 1, 29), van richtlijn (EU) 2023/959 ingevoegde artikel 30*ter*, lid 6, van richtlijn 2003/87/EG, dat onder meer bepaalt dat de gereglementeerde entiteit de bevoegde autoriteit in kennis stelt van alle geplande wijzigingen in de aard van haar activiteiten of in de brandstoffen die zij tot verbruik uitslaat waarvoor een aanpassing van de broeikasgasemissievergunning nodig zou zijn, en dat de bevoegde autoriteit in voorkomend geval de vergunning bijwerkt overeenkomstig de in artikel 14 van die richtlijn bedoelde uitvoeringshandelingen.

‡LW-CHIYIDHBH-HGGFAVT‡

Op de vraag om toe te lichten hoe artikel 76*bis* van de ordonnantie van 5 juni 1997 verenigbaar is met de door de Europese Commissie vastgelegde uitvoeringshandelingen krachtens artikel 14, lid 1, van richtlijn 2003/87/EG, antwoordde de gemachtigde als volgt:

> "A ce jour, la Commission européenne n'a pas adopté d'acte d'exécution sur base de l'article 14, alinéa 1er, de la directive 2003/87/CE qui règle la question de la mise à jour des autorisations d'émettre des gaz à effets de serre des entités réglementées.
>
> La directive 2003/87/CE laisse une grande liberté aux Etats membres sur le choix de la procédure de délivrance et de modification des autorisations d'émettre des gaz à effet de serre. A notre sens, conformément à cette philosophie, les actes d'exécution de la Commission européenne visés à l'article 14, alinéa 1er, de la directive 2003/87/CE ne concerneront pas les aspects procéduraux de la mise à jour de l'autorisation d'émettre des gaz à effet de serre mais préciseront les cas où l'autorité compétente aura l'obligation de mettre à jour cette autorisation. L'article 76bis de l'ordonnance du 5 juin 1997 relative aux permis d'environnement, quant à lui, a trait uniquement à la procédure à suivre par l'autorité pour mettre à jour cette autorisation et ne prévoit donc pas les cas où cette autorisation doit être mise à jour.
>
> Pour ces motifs, cet article 76bis nous semble compatible avec lesdits actes d'exécution."

Hieruit blijkt dat de stellers van het voorontwerp met de verwijzing naar artikel 76*bis* van de ordonnantie van 5 juni 1997 enkel de procedure voor de aanpassing van de vergunning voor broeikasgasemissies beogen te regelen. Enkel de paragrafen 2 en 3 van dat artikel 76*bis* betreffen echter de procedurele aspecten van een wijziging van een erkenning. In het ontworpen artikel 3.3.16/3, § 3, tweede lid, van de ordonnantie van 2 mei 2013 moet dan ook worden verwezen naar artikel 76*bis*, §§ 2 en 3, van de ordonnantie van 5 juni 1997.

Artikel 30

29. In de Nederlandse tekst van het ontworpen artikel 3.3.16/5 van de ordonnantie van 2 mei 2013 (artikel 30 van het voorontwerp) ontbreekt in het begin de vermelding "§ 1.".

Artikel 32

30. In de Nederlandse tekst van het ontworpen artikel 3.3.16/7, § 1, van de ordonnantie van 2 mei 2013 (artikel 32 van het voorontwerp) schrijve men "hierbij" in de plaats van "bij zijn".

Artikel 34

31. In de Nederlandse tekst van het ontworpen artikel 3.3.16/9, van de ordonnantie van 2 mei 2013 (artikel 34 van het voorontwerp) schrijve men "uitgeslagen" in de plaats van "vrijgegeven".

‡LW-CHIYIDHBH-HGGFAVT‡

Artikel 39

32. Artikel 39, 1°, van het voorontwerp strekt tot de invoeging van een nieuw tweede lid in artikel 3.4.1 van de ordonnantie van 2 mei 2013. Dat nieuwe tweede lid bepaalt dat voor elke ton uitgestoten kooldioxide waarvoor de gereglementeerde entiteit geen emissierechten heeft ingeleverd overeenkomstig artikel 3.3.16/11 (lees: 3.3.16/10)[32], de boete ten laste van de gereglementeerde entiteit 100 euro bedraagt. In het ontworpen artikel 3.3.16/10, § 1, eerste lid, van de ordonnantie van 2 mei 2013 (artikel 36 van het voorontwerp) is bepaald dat elke gereglementeerde entiteit vanaf 1 januari 2028 *uiterlijk op 31 mei van elk jaar* een hoeveelheid emissierechten krachtens hoofdstuk 1*bis* moet inleveren.

Artikel 39, 1°, van het voorontwerp strekt tot omzetting van het bij artikel 1, 29), van richtlijn (EU) 2023/959 ingevoegde artikel 30*octies* van richtlijn 2003/87/EG, dat artikel 16, lid 3, van diezelfde richtlijn van toepassing verklaart op de emissies, gereglementeerde entiteiten en emissierechten die vallen onder hoofdstuk IV*bis* van diezelfde richtlijn. Artikel 16, lid 3, van richtlijn 2003/87/EG bepaalt onder meer dat de lidstaten er zorg voor dragen dat een boete wegens overmatige emissie wordt opgelegd aan elke exploitant die *uiterlijk op 30 september van elk jaar* niet voldoende emissierechten heeft ingeleverd ter dekking van zijn emissies in het voorgaande jaar.

Hierover bevraagd, bevestigde de gemachtigde dat de ontworpen wijziging van artikel 3.4.1 van de ordonnantie van 2 mei 2013 moet worden aangepast, opdat hierin wordt bepaald dat de bedoelde boete enkel wordt opgelegd in gevallen waarin de gereglementeerde entiteit uiterlijk op 30 september van elk jaar niet voldoende emissierechten heeft ingeleverd ter dekking van haar emissies in het voorgaande jaar.

Artikel 40

33. Artikel 40, 3°, van het voorontwerp voorziet in de invoeging van een lid in de eerste rij van de eerste kolom van de tabel in bijlage 3.3 bij de ordonnantie van 2 mei 2013. Deze wijziging strekt ertoe om de verbranding van brandstoffen in installaties voor de verbranding van stedelijk afval met een totaal nominaal thermisch vermogen van meer dan 20 MW te onderwerpen aan de monitorings- en verificatieplicht voorzien in de artikelen 14 en 15 van richtlijn 2003/87/EG, en dit met ingang van 1 januari 2024.

33.1. De zinsnede "voor de toepassing van de artikelen 14 en 15 van richtlijn 2003/87/EG" in artikel 40, 3°, van het voorontwerp, volstaat in dit geval evenwel niet voor de omzetting van die richtlijnbepalingen. Ofwel moet worden verwezen naar de interne rechtsregels die de omzetting vormen van die richtlijnbepalingen, ofwel moet de ontworpen bepaling worden aangevuld met bepalingen die die omzetting inhouden.

33.2. De ontworpen bepaling legt de zo-even geschetste monitorings- en verificatieplicht op met terugwerkende kracht tot 1 januari 2024.

[32] Zie opmerking 12, tweede alinea.

‡LW-CHIYIDHBH-HGGFAVT‡

De niet-retroactiviteit van ordonnanties is een waarborg ter voorkoming van rechtsonzekerheid. Die waarborg vereist dat de inhoud van het recht voorzienbaar en toegankelijk is, zodat de rechtzoekende in redelijke mate de gevolgen van een bepaalde handeling kan voorzien op het tijdstip dat die handeling wordt verricht. De terugwerkende kracht kan enkel worden verantwoord wanneer ze onontbeerlijk is voor de verwezenlijking van een doelstelling van algemeen belang.[33]

Gevraagd naar de verantwoording voor de feitelijk terugwerkende kracht van voormelde bepaling, antwoordde de gemachtigde het volgende:

> "De bijlage (punt 1), c), i)) bij Richtlijn 2023/959 (wijziging van Bijlage 1 bij Richtlijn 2023/87/EG) voorziet dat de installaties voor de verbranding van stedelijk afval met een totaal nominaal thermisch ingangsvermogen van meer dan 20 MW vanaf 1 januari 2024 onderworpen worden aan de monitorings- en verificatieplicht. De monitorings- en verificatiecyclus begint telkens op 1 januari en wordt beheerst door Uitvoeringsverordening (EU) 2018/2066 van de Commissie van 19 december 2018 inzake de monitoring en rapportage van de emissies van broeikasgassen overeenkomstig Richtlijn 2003/87/EG van het Europees Parlement en de Raad en Uitvoeringsverordening (EU) 2018/2067 van de Commissie van 19 december 2018 inzake de verificatie van gegevens en de accreditatie van verificateurs krachtens Richtlijn 2003/87/EG van het Europees Parlement en de Raad. Deze verordeningen hebben rechtstreekse werking in de interne rechtsorde. De terugwerkende kracht is noodzakelijk voor de goede werking van de monitorings- en verificatiecyclus.
>
> Concreet houdt dit in dat de installatie vanaf 1 januari 2024 begint met het monitoren van haar emissies en dat het geverifieerd emissierapport voor het eerst ingediend moet worden uiterlijk tegen 31 maart 2025 (art. 68.1 Uitvoeringsverordening (EU) 2018/2066 van de Commissie van 19 december 2018 inzake de monitoring en rapportage van de emissies van broeikasgassen overeenkomstig Richtlijn 2003/87/EG van het Europees Parlement en de Raad). De betrokken installatie is hiervan op de hoogte."

Artikel 40, 3°, van het voorontwerp vormt inderdaad de omzetting van punt 1, c), i), van de bijlage bij richtlijn (EU) 2023/959. Het gegeven dat die richtlijnbepaling de lidstaten verplicht om de bedoelde installaties voor de verbranding van stedelijk afval vanaf 1 januari 2024 te onderwerpen aan de bedoelde monitorings- en verificatieplicht, kan op zich echter niet verantwoorden dat met terugwerkende kracht verplichtingen worden opgelegd door een omzettingsbepaling, ook niet wanneer die omzetting laattijdig is, gelet op artikel 3, lid 1, van richtlijn (EU) 2023/959.

[33] Vaste rechtspraak van het Grondwettelijk Hof, zie o.m.: GwH 21 november 2013, nr. 158/2013, B.24.2; GwH 19 december 2013, nr. 172/2013, B.22; GwH 29 januari 2014, nr. 18/2014, B.10; GwH 9 oktober 2014, nr. 146/2014, B.10.1; GwH 22 januari 2015, nr. 1/2015, B.4; GwH 7 mei 2015, nr. 54/2015, B.12; GwH 14 januari 2016, nr. 3/2016, B.22; GwH 3 februari 2016, nr. 16/2016, B.12.1; GwH 28 april 2016, nr. 58/2016, B.9.2; GwH 9 februari 2017, nr. 15/2017, B.9.2.; GwH 21 december 2017, nr. 145/2017, B.16.2; GwH 19 juli 2018, nr. 100/2018, B.13; GwH 3 juni 2021, nr. 82/2021, B.6; GwH 23 juni 2022, nr. 85/2022, B.10.2.

‡LW-CHIYIDHBH-HGGFAVT‡

Bovendien hebben de verplichtingen die aan de bedoelde installaties worden opgelegd betrekking op feitelijke handelingen en gebeurtenissen waarvoor de fictie van de terugwerkende kracht niet werkzaam is. De ontworpen regeling houdt immers in dat aan exploitanten van de bedoelde installaties de verplichting wordt opgelegd om emissies van broeikasgassen vanaf 1 januari 2024 te monitoren volgens een vooraf goedgekeurd monitoringplan, die monitoring van emissies vervolgens te laten verifiëren door een geaccrediteerde verificateur en over die emissies te rapporteren aan Leefmilieu Brussel, zoals in de memorie van toelichting wordt uiteengezet.

Artikel 41

34. In de Nederlandse tekst van artikel 41, 4°, van het voorontwerp voege men de zinsnede "voor elk van die installaties" in onmiddellijk na de zinsnede "uiterlijk op 1 mei 2024".

Artikel 43

35. In de Nederlandse tekst van het ontworpen artikel 2, 15°, eerste lid, derde streepje, van de ordonnantie van 12 december 1991 (artikel 43, § 1, van het voorontwerp) schrijve men "Sociaal Klimaatfonds opgericht bij Verordening (EU) 2023/955 (...)" (niet: "Sociaal Fonds voor het Klimaat opgericht bij Verordening (EU) 2023/955 (...)").

36. In de inleidende zin van artikel 43, § 2, 1°, van het voorontwerp moet de zinsnede "in eerst lid wordt een punt 7° ingevoegd, luidend als volgt" worden vervangen door de zinsnede "in het eerste lid wordt punt 7°, ingevoegd bij de ordonnantie van 23 juli 2018 en opgeheven bij ordonnantie van 17 maart 2022, hersteld als volgt".[34]

Artikel 44

37. Het ontworpen artikel 56, 11°, tweede streepje, van de ordonnantie van 5 juni 1997 (artikel 44 van het voorontwerp) strekt ertoe het mogelijk te maken dat de overheid, die de milieuvergunning afgeeft, voor voedingssupermarkten "het gebruik van dichtgaande deuren voor voedingsfrigo's en vriezers" oplegt.

[34] Het voormelde punt 7° werd immers opgeheven door artikel 153, 1°, van de ordonnantie van 17 maart 2022 '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 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 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'.

‡LW-CHIYIDHBH-HGGFAVT‡

Die ontworpen bepaling moet worden beschouwd als de wijziging van een vergunningstelsel in de zin van artikel 4, punt 6, van de dienstenrichtlijn[35] en moet bijgevolg worden getoetst aan de artikelen 9 tot 13 van deze richtlijn, die specifiek op vergunningstelsels betrekking hebben. Er zal aldus onder meer nog moeten worden aangetoond dat – zoals artikel 9, lid 1, onder c), van de dienstenrichtlijn, gelezen in het licht van overweging 54 ervan vereist – de doelstelling van milieubescherming in het onderhavige geval niet kan worden bereikt met een minder beperkende maatregel, die geen verbod inhoudt op het gebruik van bepaalde goederen.

Artikel 46

38. Zoals bevestigd door de gemachtigde, schrijve men in artikel 46, 3°, van het voorontwerp "de artikelen 40, 1° en 2°, en 41, 2°, die in werking treden op 1 januari 2026" in de plaats van "artikelen 39, punten 1° en 2° en 40, punt 2° die in werking op 1 januari 2026 treden".

Bijlage

39. In punt 1 van de ontworpen bijlage 3.8 bij de ordonnantie van 2 mei 2013 wordt er verwezen naar artikel 3.3.16/7 van diezelfde ordonnantie. De gemachtigde bevestigde dat moet worden verwezen naar artikel 3.3.16/1 van die ordonnantie.

Slotopmerkingen

40. De Nederlandse tekst van het voorontwerp verdient nog een taalkundig nazicht (zie bijvoorbeeld het grammaticaal gebrekkig geformuleerde artikel 5 van het voorontwerp en het woord "Hoofstuk" in artikel 6 van het voorontwerp).

41. Het voorontwerp brengt wijzigingen aan in hoofdstuk IV*bis* ('Openbare dienstverplichtingen betreffende de levering van elektriciteit') van de ordonnantie. Deze wijzigingen moeten overeenkomstig artikel 9, lid 4, van richtlijn (EU) 2019/944[36] aan de Europese Commissie worden meegedeeld.

*

[35] Richtlijn 2006/123/EG van het Europees Parlement en de Raad van 12 december 2006 'betreffende diensten op de interne markt'.

[36] Richtlijn (EU) 2019/944 van het Europees Parlement en de Raad van 5 juni 2019 'betreffende gemeenschappelijke regels voor de interne markt voor elektriciteit en tot wijziging van Richtlijn 2012/27/EU'.

‡LW-CHIYIDHBH-HGGFAVT‡

1. En application de l'article 84, § 3, alinéa 1er, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, la section de législation a fait porter son examen essentiellement sur la compétence de l'auteur de l'acte, le fondement juridique [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 essentiellement pour objet la transposition partielle de la directive (UE) 2023/959 du Parlement européen et du Conseil du 10 mai 2023 'modifiant la directive 2003/87/CE établissant un système d'échange de quotas d'émission de gaz à effet de serre dans l'Union et la décision (UE) 2015/1814 concernant la création et le fonctionnement d'une réserve de stabilité du marché pour le système d'échange de quotas d'émission de gaz à effet de serre de l'Union'.

Le règlement du statut des clients protégés en matière d' électricité et de gaz est également modifié dans l'ordonnance du 19 juillet 2001 'relative à l'organisation du marché de l'électricité en Région de Bruxelles-Capitale' et dans l'ordonnance du 1er 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' (articles 3 et 5 de l'avant-projet). La réglementation des certificats verts est également modifiée (articles 4 et 45). En outre, un dispositif en matière de mesures de sobriété énergétique est inséré dans l'ordonnance du 2 mai 2013 'portant le Code bruxellois de l'Air, du Climat et de la Maîtrise de l'Énergie' (articles 6 à 12) et des modifications sont apportées dans l'ordonnance du 12 décembre 1991 'créant des fonds budgétaires' (article 43) et l'ordonnance du 5 juin 1997 'relative aux permis d'environnement' (article 44).

L'ordonnance à adopter entre en vigueur le jour de sa publication au *Moniteur belge*, à l'exception de l'article 4, qui entre en vigueur le 1er janvier 2025, de l'article 11, qui entre en vigueur le 1er juin 2025 et des articles 39, 1° et 2°, et 40, 2°, qui entrent en vigueur le 1er janvier 2026 (article 46).

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

‡LW-CHIYIDHBH-HGGFAVT‡

OBSERVATION PRÉLIMINAIRE

3. Un certain nombre de dispositions de l'avant-projet reproduisent des dispositions de l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 15 décembre 2022 'déterminant des mesures temporaires de réduction de la demande en gaz et en électricité et d'accès au statut de client protégé pour les ménages dans le cadre de la crise de l'énergie' [2], qui a cessé d'être en vigueur le 31 décembre 2023 [3].

En ce qui concerne ces dispositions, il est renvoyé à l'avis 72.617/3 du 2 décembre 2022 que le Conseil d'État a donné sur le projet devenu l'arrêté précité. Sous réserve de la modification du contexte juridique, l'examen de l'avant-projet actuellement soumis pour avis est en principe limité aux dispositions de ce dernier qui sont nouvelles par rapport à l'arrêté précité.

COMPÉTENCE

4. Les articles 3 et 5 de l'avant-projet étendent le champ d'application du dispositif relatif à la reconnaissance de certains ménages comme client protégé, en ce qui concerne respectivement la fourniture d'électricité et de gaz. Ces ménages entrent désormais en ligne de compte dès la réception du rappel envoyé par le fournisseur pour cause de non-paiement, plutôt que seulement après la mise en demeure par le fournisseur. L'attribution du statut de client protégé implique que le fournisseur ou le CPAS doit informer le fournisseur de dernier ressort et que c'est ce fournisseur de dernier ressort qui se charge de la fourniture, alors que le contrat conclu avec le fournisseur est suspendu, sans que ce dernier puisse demander la résolution du contrat pendant la durée de cette suspension [4].

Le Conseil d'État a déjà exposé dans l'avis 69.836/1/V du 29 septembre 2021 [5] que des mesures fixant le prix final de l'énergie pour certains clients ou prévoyant en l'espèce une protection du consommateur concernent les compétences réservées à l'autorité fédérale en matière de protection du consommateur et de tarifs énergétiques, y compris la politique des prix (article 6, § 1er, VI, alinéa 4, 2°, et VII, alinéa 2, d) de la loi spéciale du 8 août 1980 'de réformes institutionnelles'), de sorte que les régions sont dépourvues de compétence pour intervenir dans

[2] Tel est notamment le cas de l'article 8 de l'avant-projet, qui correspond à l'article 2 de l'arrêté précité.

[3] Voir l'article 8, première phrase, de l'arrêté précité, sans préjudice de la possibilité de prolonger cet arrêté en cas de prolongation de la période d'application du règlement (UE) 2022/1854 du Conseil du 6 octobre 2022 'sur une intervention d'urgence pour faire face aux prix élevés de l'énergie' (article 8, deuxième phrase).

[4] Voir l'article 25*septies*, §§ 1er*bis*, 2 et 4, de l'ordonnance du 19 juillet 2001 et l'article 20*quinquies*, §§ 1er*bis*, 2 et 4, de l'ordonnance du 1er avril 2004.

[5] Avis C.E. 69.836/1/V du 29 septembre 2021 sur un avant-projet devenu l'ordonnance du 17 mars 2022 'modifiant l'ordonnance du 19 juillet 2001 relative à l'organisation du marché de l'électricité en Région de Bruxelles-Capitale, l'ordonnance du 1er 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', *Doc. parl.*, Parl. Rég. Brux.-Cap., 2021-22, n° A-516/1, pp. 159-161, observation 3.3.

‡LW-CHIYIDHBH-HGGFAVT‡

ces domaines [6]. Le dispositif précité implique en effet qu'en pratique un prix maximum est déterminé pour une proportion potentiellement significative de clients – en dehors du statut fédéral des clients protégés –, ce qui est une compétence fédérale [7].

Sauf si les auteurs l'avant-projet peuvent démontrer qu'il est possible d'invoquer l'article 10 de la loi spéciale du 8 août 1980, il faut renoncer aux articles 3 et 5 de l'avant-projet.

5.1. L'article 2, 15°, alinéa 1er, en projet, de l'ordonnance du 12 décembre 1991 (article 43, § 1er, de l'avant-projet) affecte au Fonds social de guidance énergétique les ressources issues du Fonds social pour le climat institué par le règlement (UE) 2023/955 du Parlement européen et du Conseil du 10 mai 2023 'instituant un Fonds social pour le climat et modifiant le règlement (UE) 2021/1060'. Selon l'alinéa 3 en projet, ces ressources sont affectées « aux mesures sociales mises en œuvre par les CPAS en Région de Bruxelles-Capitale en exécution du plan social pour le climat conformément à l'article 15 du règlement (UE) 2023/955 précité » [8].

À la question de savoir comment la Région de Bruxelles-Capitale peut être réputée compétente pour fixer unilatéralement des obligations pour les CPAS et le financement des CPAS, le délégué a répondu en ces termes :

> « La Belgique doit soumettre un Plan Social pour le Climat à la Commission européenne d'ici le 30 juin 2025 afin de pouvoir bénéficier des ressources du Fonds Social pour le Climat institué par le règlement (UE) 2023/955 (SCF). Ce plan qui est en cours d'élaboration sera approuvé par les Régions et le Fédéral dans le cadre de la Commission National Climat. La partie bruxelloise du plan sera établie par Bruxelles Environnement, en concertation notamment avec la Cocom.
>
> Comme précisé dans le commentaire de l'article 43 de l'avant-projet d'ordonnance, le Plan Social pour le Climat belge déterminera quelles sont la part des recettes du SCF qui seront affectées au fonds social de guidance énergétique visé à article 2, 15° de l'ordonnance du 12 décembre 1991 créant des fonds budgétaires (ci-après OFonds) pour mettre en œuvre les mesures sociales prévues dans le plan social pour le climat à destination des CPAS en Région de Bruxelles-Capitale.
>
> Toute future mesure sociale à destination des CPAS en Région de Bruxelles-Capitale du Plan Social pour le Climat belge ainsi que la part des recettes du SCF qui permettra de les financer via le fonds social de guidance énergétique seront donc adoptées en concertation avec la Cocom.

[6] Voir également l'avis C.E. 51.535/3 du 18 juin 2012 sur une proposition devenue le décret de la Région flamande du 13 juillet 2012 'modifiant le décret sur l'Énergie du 8 mai 2009, en ce qui concerne la production écologique d'énergie', *Doc. parl.*, Parl. Fl., 2011-12, n° 1639/2, pp. 9-10, observation 7.

[7] Voir dans le même sens l'avis C.E. 30.826/1 du 14 décembre 2000 sur un avant-projet devenu l'ordonnance du 19 juillet 2001 'relative à l'organisation du marché de l'électricité en Région de Bruxelles-Capitale', *Doc. Parl.* Parl. Rég. Brux.-Cap., 2000-01, A-192/1, pp. 63-64 ; l'avis C.E. 38.388/1 du 19 mai 2005 sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement flamand du 18 novembre 2005 'fixant l'obligation de service public, imposée aux gestionnaires de réseau relative à la mise à la disposition des consommateurs finaux de basse tension la possibilité de bénéficier d'un tarif d'électricité sur la base d'un compteur de jour et de nuit' ; l'avis C.E. 65.861/3 du 6 mai 2019 sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement flamand du 17 mai 2019 'modifiant l'arrêté relatif à l'énergie du 19 novembre 2010, en ce qui concerne le déploiement de compteurs numériques', observations 4.1 à 4.5.

[8] L'article 15 du règlement (UE) 2023/955 dispose que les États membres contribuent à hauteur d'au moins 25 % des coûts totaux estimés de leurs plans.

‡LW-CHIYIDHBH-HGGFAVT‡

En ce qui concerne l'historique de la création de ce fonds social de guidance énergétique (OFonds, article 2, 15°), il s'agit d'un fonds budgétaire bruxellois qui affecte certaines recettes bruxelloises au financement des CPAS. Son origine remonte à 2006: l'ordonnance du 14 décembre 2006 modifiant les ordonnances du 19 juillet 2001 et du 1er avril 2004 relatives à l'organisation du marché de l'électricité et du gaz en Région de Bruxelles-Capitale a intégré un nouvel article 25septiesdecies, § 1er, dans l'ordonnance du 19 juillet 2001 'marché électricité' (OELEC) qui crée ce fonds[9] (voy. l'article 47 de cette ordonnance). Son article 104 a remplacé l'article 3bis de l'OFonds pour y intégrer le 'Fonds social de guidance énergétique' créé par l'article 25septiesdecies de l'OElec. Ces dispositions de l'ordonnance du 14 décembre 2006 mettent en oeuvre le contenu de l'accord de coopération du 21 septembre 2006 entre la Région de Bruxelles-Capitale et la Commission communautaire commune relatif à l'aide sociale aux ménages dans le cadre de la libéralisation des marchés de l'électricité et du gaz, signé à Bruxelles dans lequel ce fond apparait pour la première fois (voy. en particulier l'article 5 de cet accord de coopération qui a fait l'objet de deux ordonnances d'assentiment datés du 21 décembre 2006). En 2011, l'article 65, §1er de l'Ordonnance du 20 juillet 2011 qui modifie l'OELEC et l'OFonds, abroge l'article 3, bis de l'OFonds et insère désormais le fonds social de guidance énergétique à l'article 2, point 15° de l'Ofonds.

Au vu de l'ensemble des éléments, il nous semble que l'article 43, §1er, 2° de l'avant-projet d'ordonnance respecte les règles répartitrices de compétences.

Pour autant que de besoin, la disposition prévue par cet article 43, §1er, 2°, se justifie en vertu de l'article 10 de la loi spéciale du 8 août 1980 qui prévoit que 'les décrets peuvent porter des dispositions de droit relatives à des matières pour lesquelles les (Parlements) ne sont pas compétents, dans la mesure où ces dispositions sont (nécessaires) à l'exercice de leur compétence'. La Cour constitutionnelle a à cet égard pu préciser que, 'en vertu de cet[te] disposition, les décrets et ordonnances peuvent donc porter des dispositions relatives à des matières pour lesquelles ce n'est pas le législateur décrétal, mais le législateur fédéral qui est en principe compétent, soit en vertu d'une réserve expresse formulée dans cette loi, soit sur la base de sa compétence résiduaire. Il résulte de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle que, pour préserver la compatibilité avec le principe de l'exclusivité des compétences, la réglementation adoptée doit être nécessaire à l'exercice des compétences de l'entité fédérée, que la matière se prête à un régime différencié et que l'incidence des dispositions en cause sur ces matières soit marginale' (C.C., 19 décembre 2013, n° 169/2013, considérant B.7).

En l'espèce, la disposition en cause est nécessaire à l'exercice de la compétence de la Région de Bruxelles-Capitale en matière de protection de l'environnement et d'énergie : elle permet d'assurer une transition énergétique et climatique juste.

Le champ d'application du Plan social climat est détaillé dans le règlement 2023/955 portant création du Fonds social pour le climat qui a été publié au Journal Officiel de l'UE du 16 mai 2023. Selon son article 1er, les objectifs spécifiques du Fonds social pour le Climat sont de soutenir les ménages vulnérables, les micro-entreprises vulnérables et les usagers vulnérables des transports 'qui sont particulièrement concernés par l'inclusion des émissions de gaz à effet de serre générées par les secteurs du bâtiment et du transport routier dans le champ d'application de la directive 2003/87/CE, en particulier les ménages en

[9] *Note de bas de page dans la réponse citée du délégué :* Article 25septiesdecies. § 1er. Il est créé un fonds budgétaire au sens de l'article 8 de l'ordonnance organique du 23 février 2006 portant sur les dispositions applicables au budget, a la comptabilité et au contrôle, intitulé 'Fonds social de guidance énergétique' et destiné au financement des obligations de service public relatives à la fourniture d'électricité et de gaz prévues au Chapitre IVbis de la présente ordonnance et au Chapitre Vbis de l'ordonnance du 1er avril 2004 relative à l'organisation du marché du gaz en Région de Bruxelles-Capitale.

‡LW-CHIYIDHBH-HGGFAVT‡

situation de précarité énergétique ou ceux en situation de précarité en matière de transport'. Selon l'article 4, 1°, du Règlement, le Plan social climat 'contient un ensemble cohérent de mesures et d'investissements nationaux, existants ou nouveaux, visant à répondre aux effets de la tarification du carbone sur les ménages vulnérables, les microentreprises vulnérables et les usagers vulnérables des transports afin de garantir des possibilités de chauffage, de refroidissement et de mobilité abordables tout en accompagnant et en accélérant les mesures nécessaires pour atteindre les objectifs climatiques de l'Union.' Selon son article 4, 3°, 'Le plan peut inclure des mesures nationales fournissant une aide directe temporaire au revenu pour les ménages vulnérables et les usagers vulnérables des transports afin de réduire les effets de l'augmentation du prix des combustibles fossiles consécutive à l'inclusion des émissions de gaz à effet de serre générées par les secteurs du bâtiment et du transport'. Outre une aide directe temporaire au revenu, ce soutien peut également prendre d'autres formes : des mesures et des investissements visant à accroître l'efficacité énergétique des bâtiments, à décarboniser le chauffage et la climatisation des bâtiments, y compris par l'intégration de la production et du stockage d'énergie renouvelable dans les bâtiments, et à améliorer l'accès à une mobilité et à des transports sans émissions ou à faible taux d'émissions (Règlement, article 4, 4° et article 8).

À partir de 2027, les fournisseurs de combustibles à destination de ces nouveaux secteurs devront couvrir les émissions liées à cette fourniture par des quotas carbone. Le coût de ces quotas seront répercutés sur la facture d'énergie du consommateur final.

Les mesures sociales à destination des CPAS qui seront prévues dans le Plan social climat sont donc nécessaires à l'exercice par la Région de ses compétences en matière de protection de l'environnement et d'énergie: la mise en place d'une politique climatique qui soit juste et inclusive nécessite de soutenir les personnes les plus vulnérables par rapport aux mesures adoptées par la Région pour réduire ses émissions de gaz à effet de serre et à l'intégration d'un coût carbone dans la facture énergétique, en particulier celles qui se trouvent dans une situation de précarité. Ces mesures sociales pourraient prendre la forme d'une aide financière directe ou d'une aide financière pour réaliser des mesures et des investissements visant à accroître l'efficacité énergétique des bâtiments, à décarboniser le chauffage et la climatisation des bâtiments, y compris par l'intégration de la production et du stockage d'énergie renouvelable dans les bâtiments. Ces mesures sont donc également liées à la compétence de la Région en matière d'énergie et, en particulier, sont nécessaires à la Région pour exercer ses compétences et atteindre ses objectifs en matière d'énergie renouvelable et d'efficacité énergétique, tout en développant une politique juste et équitable.

La matière se prête à un régime différencié et l'incidence de la disposition concernée sur les matières pour lesquelles une autre entité est compétente est marginale : la disposition en cause, de portée limitée, ne compromet en effet ni les dispositions ni les possibilités d'action[10]dans les domaines de compétence d'autres législateurs ; elle n'a pas, ou très peu, d'incidence sur d'autres matières ou d'autres législateurs. L'absence d'impact de cette disposition régionale sur le législateur fédéral est d'autant plus notable que, aux termes de l'article 2 de la loi du 4 septembre 2002 visant à confier aux centres publics d'aide sociale la mission de guidance et d'aide sociale financière dans le cadre de la fourniture d'énergie aux personnes les plus démunies, les CPAS sont notamment chargés :

> '1° d'accorder aux personnes qui ont notamment des difficultés de payer leur facture de gaz ou d'électricité, l'accompagnement et la guidance sociale et

[10] *Note de bas de page dans la réponse citée du délégué :* Son impact sur ces possibilité d'action est d'autant plus marginale que les mesures qu'elle prévoit seront entièrement financées par la Région.

‡LW-CHIYIDHBH-HGGFAVT‡

budgétaire nécessaires. Cet accompagnement en faveur des clients en difficulté comprend :

- la négociation de plans de paiement ;

- la mise en place d'une guidance budgétaire ;

2° d'octroyer une aide sociale financière aux personnes dont la situation d'endettement est telle qu'elles ne peuvent plus faire face, malgré leurs efforts personnels, au paiement de leurs factures de gaz et d'électricité. (…)'

La disposition régionale en projet précise ainsi uniquement un aspect de la législation fédérale ayant trait à la mise en place d'une guidance budgétaire et à l'octroi d'une aide sociale financière aux personnes dont la situation d'endettement est telle qu'elles ne peuvent plus faire face, malgré leurs efforts personnels, au paiement de leurs factures de gaz et d'électricité ».

5.2. On ne peut se rallier au point de vue du délégué. Ainsi que le Conseil d'État l'a déjà rappelé à plusieurs reprises, la politique d'aide sociale, en ce compris les règles organiques relatives aux centres publics d'action sociale, concerne une matière qui relève de la compétence des communautés, et dans la région bilingue de Bruxelles-Capitale, de la Commission communautaire commune (article 5, § 1er, II, 2°, de la loi spéciale du 8 août 1980). S'il s'agit de préciser, de limiter ou d'étendre les missions des CPAS, c'est par contre l'autorité fédérale qui est compétente [11]. Il n'appartient pas à la Région de Bruxelles-Capitale d'attribuer unilatéralement des missions aux CPAS, ni de financer ces missions [12]. À cet égard, le délégué fait référence à l'accord de coopération du 21 septembre 2006 entre la Région de Bruxelles-Capitale et la Commission communautaire commune 'relatif à l'aide sociale aux ménages dans le cadre de la libéralisation des marchés de l'électricité et du gaz', mais cet accord de coopération concerne un autre fonds [13].

L'argumentation subsidiaire du délégué concernant le respect des conditions relatives aux compétences implicites ne convainc pas davantage. En effet, les missions des CPAS ne sont pas directement liées à la politique énergétique et ces entités sont uniquement associées aux mesures sociales visées en raison de leur relation avec certains bénéficiaires potentiels du Fonds

[11] Avis C.E. 49.491/3 du 27 avril 2011 sur un avant-projet devenu l'ordonnance du 20 juillet 2011 'modifiant 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', *Doc. parl.,* Parl. Rég. Brux.-Cap., 2010-11, A-201/1, pp. 100-103, observation 4.1 ; voir également l'avis C.E. 69.836/1/V du 29 septembre 2021 sur un avant-projet devenu l'ordonnance du 17 mars 2022 'modifiant l'ordonnance du 19 juillet 2001 relative à l'organisation du marché de l'électricité en Région de Bruxelles-Capitale, l'ordonnance du 1er 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', *Doc. parl.,* Parl. Rég. Brux.-Cap., 2021-22, n° A-516/1, pp. 158-159, observation 3.1.

[12] Avis C.E. 69.812/1/V du 18 août 2021 sur un projet devenu l'ordonnance du 24 décembre 2021 'modifiant certaines dispositions de l'ordonnance du 20 octobre 2006 établissant un cadre pour la politique de l'eau et de l'ordonnance du 8 septembre 1994 réglementant la fourniture d'eau alimentaire distribuée par réseau en Région bruxelloise en vue d'y insérer des mesures sociales', *Doc. parl.*, Parl. Rég. Brux.-Cap., 2021-22, n° A-430/1, pp. 28-29, observations 3 à 4.2.

[13] Notamment le Fonds social de guidance énergétique mentionné dans l'observation 5.1, à savoir le Fonds destiné au financement des obligations de service public relatives à la fourniture d'électricité et de gaz en Région de Bruxelles-Capitale (article 1, c), de l'accord de coopération du 21 septembre 2006).

‡LW-CHIYIDHBH-HGGFAVT‡

social pour le climat [14]. On n'aperçoit pas pourquoi il est nécessaire à cette fin d'avoir recours aux CPAS, de sorte que l'une des conditions cumulatives n'est en tout état de cause pas remplie pour invoquer les compétences implicites [15].

Force est dès lors de conclure que les dispositions en projet ne pourront se concrétiser qu'après la conclusion d'un accord de coopération avec la Commission communautaire commune, dans la mesure où les mesures sociales des CPAS visées peuvent s'inscrire dans les missions existantes de ces derniers. Dans l'hypothèse où ces mesures ne relèveraient pas des missions existantes des CPAS, l'autorité fédérale devrait également être associée à cet accord de coopération. Un accord de coopération de l'espèce requiert l'assentiment des parlements compétents, de sorte qu'un avant-projet de texte d'assentiment à cet accord devra encore être soumis au Conseil d'État.

Il est toutefois également possible de confier directement les mesures sociales visées aux organismes qui relèvent de la Région de Bruxelles-Capitale plutôt qu'aux CPAS. Dans ce cas, les dispositions en projet adaptées en ce sens devront de nouveau être soumises à l'avis du Conseil d'État.

6.1. Le chapitre IV*bis* de la directive 2003/87/CE du Parlement européen et du Conseil du 13 octobre 2003 'établissant un système d'échange de quotas d'émission de gaz à effet de serre dans la Communauté et modifiant la directive 96/61/CE du Conseil', inséré par l'article premier, 29), de la directive (UE) 2023/959, prévoit un nouveau système d'échange de quotas d'émission pour les bâtiments, le transport routier et d'autres secteurs. Il contient des dispositions qui s'appliquent aux émissions, aux autorisations d'émettre des gaz à effet de serre, à la délivrance et à la restitution de quotas, ainsi qu'à la surveillance, à la déclaration et à la vérification en rapport avec l'activité visée à l'annexe III [16]. Ce système d'échange de quotas d'émission ne s'adresse pas aux utilisateurs finaux, mais est organisé plutôt dans la chaîne d'approvisionnement des carburants utilisés, ainsi qu'il a été exposé dans le considérant 77 de la directive 2023/959/UE :

> « En raison du très grand nombre de petits émetteurs présents dans les secteurs du bâtiment, du transport routier et autres secteurs, il n'est pas possible d'établir le point de réglementation au niveau des entités émettant directement des gaz à effet de serre, comme c'est le cas pour les installations fixes et l'aviation. Par conséquent, dans un souci de faisabilité technique et d'efficacité administrative, il est plus approprié d'établir le point de réglementation en amont de la chaîne d'approvisionnement. L'acte qui déclenche l'obligation de conformité dans le cadre du nouveau système d'échange de quotas d'émission devrait être la mise à la consommation des combustibles utilisés pour la combustion dans les secteurs du bâtiment et du transport routier, y compris pour le transport routier de gaz à effet de serre aux fins de leur stockage géologique, ainsi que dans d'autres secteurs qui correspondent aux activités industrielles ne relevant pas de l'annexe I de la

[14] Voir l'avis C.E. 65.087/3 du 25 janvier 2019 sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement flamand du 17 mai 2019 'modifiant l'arrêté relatif à l'Énergie du 19 novembre 2010, pour ce qui concerne l'octroi d'aide aux projets de rénovation énergétique des logements acquisitifs par nécessité', observation 3.3.

[15] Pour que le législateur régional bruxellois puisse invoquer les compétences implicites (article 10 de la loi spéciale du 8 août 1980), il doit pouvoir être démontré que les dispositions en projet sont nécessaires à l'exercice des compétences de la Région de Bruxelles-Capitale, que la matière concernée se prête à un règlement différencié et que l'incidence des dispositions en projet sur la matière fédérale n'est que marginale.

[16] Article 30*bis* de la directive 2003/87/CE.

‡LW-CHIYIDHBH-HGGFAVT‡

directive 2003/87/CE. Afin d'éviter une double couverture, la mise à la consommation de combustibles utilisés dans le cadre des activités relevant de l'annexe I de ladite directive ne devrait pas être couverte ».

Le chapitre 1[er]*bis*, en projet, du titre 3 du livre 3 de l'ordonnance du 2 mai 2013 s'applique à la mise à la consommation [17] de carburants utilisés pour la combustion dans le secteur du bâtiment et le secteur du transport routier (article 3.3.16/1, en projet, de l'ordonnance du 2 mai 2013 – article 24 de l'avant-projet). Trois obligations sont imposées aux entités réglementées, telles qu'elles sont définies à l'article 3.1.1, 44°, en projet, de l'ordonnance du 2 mai 2013 (article 13, 5°, de l'avant-projet). Ces obligations concernent l'instauration d'une autorisation préalable d'émettre des gaz à effet de serre pour l'exercice des activités mentionnées (article 3.3.16/2, en projet, de l'ordonnance du 2 mai 2013 – article 26 de l'avant-projet), une obligation de surveillance, de déclaration et de vérification des émissions (articles 3.3.16/4 à 3.3.16/9, en projet, de l'ordonnance du 2 mai 2013 – articles 29 à 34 de l'avant-projet), ainsi que l'obligation de restituer des quotas (article 3.3.16/10, en projet, de l'ordonnance du 2 mai 2013 – article 36 de l'avant-projet).

6.2. Dans l'avis 75.164/VR/16 du 28 mars 2024, le Conseil d'État a confirmé qu'une mesure similaire de la Région flamande, qui imposait des obligations analogues à des entités réglementées, pouvait s'inscrire dans les compétences régionales matérielles en matière de protection de l'environnement [18].

Toutefois, on ne pouvait pas aboutir d'emblée à la même conclusion en ce qui concerne la répartition des compétences territoriales. Les articles 5, 39 et 134 de la Constitution, lus en combinaison avec les articles 2 et 19, § 3, de la loi spéciale du 8 août 1980 et avec les articles 2, § 1er, et 7 de la loi spéciale du 12 janvier 1989 'relative aux institutions bruxelloises', ont établi une répartition exclusive des compétences territoriales. Un tel système suppose que l'objet de toute norme adoptée par un législateur régional puisse être localisé dans le territoire de sa compétence, de sorte que toute relation ou situation concrète soit en principe réglée par un seul législateur [19]. Dans l'avis 75.164/VR/16 précité, le Conseil d'État a observé que les facteurs de rattachement territoriaux pour les obligations imposées aux entités réglementées n'étaient pas réglés ou à tout le moins ne l'étaient pas clairement. Ainsi s'est posée la question de savoir quels critères permettent de déterminer qu'une entité est établie dans la région et, même si cet aspect est réglé, si sont également visées les activités d'une entité établie en dehors de la région. Il a également été relevé qu'il n'est pas nécessairement établi que les émissions provenant des carburants mis à la consommation dans une région se produisent également dans cette région [20].

---

[17] Voir la définition de ces termes à l'article 3.1.1, 48°, en projet, de l'ordonnance du 2 mai 2013, qui renvoie à l'article 6, § 2, de la loi du 22 décembre 2009 'relative au régime général d'accise'.

[18] Avis C.E. 75.164/VR/16 du 28 mars 2024 sur un avant-projet devenu le décret de la Région flamande du 17 mai 2024 'modifiant le Code judiciaire, la loi du 24 décembre 1970 relative aux mesures de sécurité à prendre lors de l'établissement et dans l'exploitation des installations de distribution de gaz, le décret du 5 avril 1995 contenant des dispositions générales concernant la politique de l'environnement et le Décret sur l'Énergie du 8 mai 2009, en ce qui concerne la gestion du réseau et l'efficacité énergétique', *Doc. parl.*, Parl. fl., 2023-24, n° 2127/1, pp. 168-171, observations 13.2 à 13.4.

[19] C.C, 2 mars 2011, n° 33/2011, B.5 ; C.C., 14 juin 2012, n° 76/2012, B.6 ; C.C., 31 janvier 2019, n° 13/2019, B.11 ; C.C, 16 janvier 2020, n° 9/2020, B.8.1.

[20] Avis C.E. 75.164/VR/16, *Doc. parl.*, Parl. fl., 2023-24, n° 2127/1, pp. 171-173, observations 14.1 à 17.

‡LW-CHIYIDHBH-HGGFAVT‡

6.3. À propos de l'article 26 de l'avant-projet, l'exposé des motifs précise ce qui suit :

« Une entité réglementée est réputée rattachée à la Région si son siège est situé sur le territoire de la Région : ce critère de rattachement territorial sera repris dans l'accord de coopération conclu entre les entités fédérale et fédérées compétentes pour mettre en œuvre la directive (UE) 2023/959 ».

À ce sujet, le délégué a encore donné l'explication suivante :

« Comme mentionné dans le commentaire de l'article 26, 'une entité réglementée est réputée rattachée à la Région si son siège est situé sur le territoire de la Région: ce critère de rattachement territorial sera repris dans l'accord de coopération conclu entre les entités fédérale et fédérées compétentes pour mettre en œuvre la directive (UE) 2023/959'. Le critère de rattachement territorial est donc bien le lieu du siège social de l'entité réglementée. La localisation des entrepôts fiscaux où a lieu la mise à la consommation n'est pas prise en compte, ni la localisation des consommateurs finaux (par conséquent, le lieu où se produisent les émissions n'est pas pris en considération) ».

À cet égard, la note aux membres du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale indique ce qui suit :

« En principe, il faudrait attendre l'adoption d'un accord de coopération définissant un/des critère(s) de rattachement territorial commun(s) entre les Régions pour compléter l'avant-projet d'ordonnance sur cet aspect. Cependant, compte tenu des délais de transposition, il est proposé de compléter l'avant-projet d'ordonnance sur cet aspect avant sa deuxième lecture, en y intégrant un lien territorial plus évident, mais dont les contours seraient à préciser dans l'accord de coopération par la suite. Ce procedé permet de défendre auprès de la Commission que l'accord de coopération n'est pas une mesure de transposition de la directive mais une mesure d'exécution nécessaire à la mise en oeuvre des réglementations régionales.

Ce critère, déjà abordé dans les discusions la Commission Nationale Climat, serait, a priori, le siège social de l'entité réglementée : la RBC (via Bruxelles Environnement) devrait délivrer des autorisations d'émettre des gaz à effet de serre aux entités réglementées qui lui sont rattachées, c'est-à-dire dont le siège social est situé en RBC (comme désormais précisé dans l'exposé des motifs). Il faut souligner que ce choix ne relève pas d'une décision unilatérale bruxelloise, mais bien d'une concertation avec les autres entités, qui n'a cependant pas encore pu aboutir dans un accord politique ou un accord de coopération, dans un contexte compliqué par les élections et par les autres enjeux liés à l'ETS 2 ».

Enfin, le délégué a encore apporté les précisions suivantes :

« Au moment où le Gouvernement a approuvé en 2ème lecture l'avant-projet d'ordonnance, des discussions étaient en cours au sein de la Commission Nationale Climat pour choisir un critère de rattachement territorial qui permette de rattacher une entité réglementée à une seule et même Région, quel que soit le lieu des émissions liées à la mise à la consommation, par cette entité, des carburants dans les secteurs concernés, d'où la formulation de l'article 3.3.16/2 du Cobrace en projet (qui prévoit qu'à partir du 1er janvier 2025 'toute entité réglementée rattachée à la Région et exerçant l'activité visée à l'article 3.3.16/1 détient une autorisation d'émettre des gaz à effet de serre, conformément à l'article 3.3.16/3. (…)'). Le critère de rattachement qui était en cours de discussion entre les Régions à ce moment-là était celui du lieu du siège social de l'entité réglementée mais il n'avait pas encore été retenu définitivement (cf. en ce sens la note au Gouvernement relatif à la seconde lecture). Cet accord de coopération devait donc être complémentaire à

‡LW-CHIYIDHBH-HGGFAVT‡

ce qui était prévu par l'avant-projet d'ordonnance. Il était question que les Régions et le fédéral approuvent le contenu d'un projet d'accord de coopération pendant le processus d'adoption du présent avant-projet d'ordonnance. Les auteurs de projet entendaient adapter le présent projet au cours de sa procédure d'adoption ou en suspendre le processus d'adoption en fonction du contenu de cet accord de coopération. Entretemps, le choix de rattacher une entité réglementée à une Région via son siège social a été arrêté entre les Régions sans attendre la conclusion d'un accord de coopération (…) ».

6.4. S'agissant du régime de la Région de Bruxelles-Capitale, actuellement en projet, force est de constater que, même si, selon les déclarations du délégué, il a déjà fait l'objet d'une concertation avec les autres régions et avec l'autorité fédérale, cette concertation n'a pas encore donné lieu à des accords définitifs, ni, *a fortiori*, à un accord de coopération, en ce qui concerne les critères de rattachement territoriaux (entre les régions) ainsi que l'échange d'informations en vue de l'identification des entités réglementées (entre les régions et l'autorité fédérale).

Par conséquent, l'avant-projet ne contient pas non plus de critère de rattachement territorial en ce qui concerne les entités réglementées et leurs activités. Ainsi, l'article 3.3.16/2, en projet, de l'ordonnance du 2 mai 2013 (article 26 de l'avant-projet) ne fait mention que du « rattach[ement] » d'entités réglementées à la Région de Bruxelles-Capitale, alors que le critère du siège social n'est envisagé que dans l'exposé des motifs.

En ce qui concerne le régime de la Région de Bruxelles-Capitale, actuellement en projet, il faudra également veiller à ce que les émissions émanant des entités réglementées, visées par la directive, ne soient réglées chaque fois que par un seul législateur, de sorte qu'il y aura lieu d'aligner les critères de rattachement territoriaux des trois régions [21]. Cela implique qu'au moins les définitions de la notion d'« entité réglementée » soient adoptées de manière concertée par les régions, afin que chaque situation soit réglée par un seul législateur régional [22]. S'il est recouru à cet effet à un accord de coopération, ce dernier devra entrer en vigueur au plus tard en même temps que l'ordonnance à adopter. Si la question n'est réglée qu'après concertation, le critère de rattachement territorial devra être énoncé explicitement dans le texte de l'avant-projet lui-même.

Si, malgré la déclaration du délégué à ce sujet, il s'avérait qu'il faille malgré tout également tenir compte du lieu où se produisent les émissions et pas seulement du siège social de l'activité réglementée, on ne pourrait pas a priori exclure que les émissions de certaines activités des « autres secteurs » puissent également se produire dans la mer territoriale, de sorte que l'autorité fédérale pourrait également être territorialement compétente.

[21] Étant donné que le régime ne s'applique pas aux émetteurs de CO_2 des secteurs visés, le critère de rattachement pourrait être, par exemple, le siège social de l'entité réglementée, l'emplacement de l'unité d'établissement ou le lieu où les carburants sont mis à la consommation.

[22] En effet, la définition de l'entité réglementée inclut également des personnes physiques et morales qui ne correspondent pas à l'entrepôt fiscal physiquement situé sur le territoire d'une région donnée, raison pour laquelle il faut donc prévoir d'autres critères de rattachement. En outre, on n'aperçoit pas clairement si certaines entités réglementées devront de ce fait disposer d'autorisations d'émettre des gaz à effet de serre délivrées par différentes autorités compétentes.

‡LW-CHIYIDHBH-HGGFAVT‡

Enfin, les auteurs de l'avant-projet vérifieront si ce régime ne nécessite pas un échange d'informations entre les régions ou – compte tenu notamment de la connexité avec la réglementation fédérale des accises – un échange d'informations avec l'autorité fédérale et si, le cas échéant, un accord de coopération doit être adopté à cet effet.

L'examen du chapitre 1[er]*bis*, en projet, du titre 3 du livre 3 de l'ordonnance du 2 mai 2013 est poursuivi sous cette réserve.

FORMALITÉS

7. L'article 3.3.16/3, § 2, alinéa 1er, a), et § 3, alinéa 3, en projet, de l'ordonnance du 2 mai 2013 (article 27 de l'avant-projet) règle le traitement de données à caractère personnel, dans la mesure où le nom et l'adresse de l'entité réglementée doivent être mentionnés pour le traitement de la demande d'autorisation d'émettre des gaz à effet de serre.

L'article 36, paragraphe 4, du règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 'relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE (règlement général sur la protection des données)', combiné avec l'article 57, paragraphe 1, c), et le considérant 96 de ce règlement, prévoit une obligation de consulter l'autorité de contrôle, en l'occurrence l'Autorité de protection des données visée dans la loi du 3 décembre 2017 'portant création de l'Autorité de protection des données', dans le cadre de l'élaboration d'une proposition de mesure législative devant être adoptée par un parlement national, ou d'une mesure réglementaire fondée sur une telle mesure législative, qui se rapporte au traitement.

À la question de savoir si cet avis a été recueilli, le délégué a répondu en ces termes :

> « En Région bruxelloise, toutes les entités réglementées identifiées à ce jour sont des personnes morales. Nous pensons que c'est le cas pour l'ensemble de la Belgique. En réalité, il semble assez hypothétique qu'une entité réglementée soit une personne physique. La définition d'entité réglementée dans la directive mentionne qu'il peut s'agir d'une personne morale ou physique. C'est la raison pour laquelle nous avons maintenu la référence aux personnes physiques dans la définition d'entité réglementée contenue dans l'avant-projet d'ordonnance. Dans les faits, seules des données relatives à des personnes morales seront traitées ».

On ne peut se rallier à ce point de vue. En effet, la circonstance que les entités réglementées sont ici et maintenant des personnes morales n'enlève rien au fait qu'il en sera autrement à l'avenir, comme le permet d'ailleurs également de façon explicite l'article 3.1.1, 44°, en projet, de l'ordonnance du 2 mai 2013 (article 13, 5°, de l'avant-projet).

Par conséquent, l'avis de l'Autorité de protection des données devra encore être recueilli avant de pouvoir déposer l'avant-projet au Parlement de la Région de Bruxelles-Capitale.

#LW-CHIYIDHBH-HGGFAVT#

Si l'avis précité devait encore donner lieu à des modifications du texte soumis au Conseil d'État [23], les dispositions modifiées ou ajoutées devraient encore être soumises à la section de législation, conformément à la prescription de l'article 3, § 1er, alinéa 1er, des lois sur le Conseil d'État.

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

8. Ainsi qu'il a déjà été exposé dans l'observation formulée au point 2, l'avant-projet vise à transposer partiellement la directive (UE) 2023/959. Le délégué a fourni en l'espèce des tableaux de conversion (au demeurant pas tout à fait précis) [24], qui devraient être inclus dans les documents parlementaires.

Les problèmes spécifiques éventuels liés au cadre juridique européen seront examinés ci-dessous dans les observations par article.

9. Les articles 3.3.16/8 et 3.3.16/11, en projet, de l'ordonnance du 2 mai 2013 (articles 33 et 37 de l'avant-projet) habilitent « Bruxelles Environnement ou, le cas échéant, le Gouvernement » à prendre des mesures sur la manière dont les entités réglementées déterminent et documentent les quantités de carburants mis à la consommation et pour limiter le risque de double comptabilisation des émissions, et respectivement des mesures pour limiter le risque de restitution de quotas pour des émissions non couvertes par le nouveau chapitre 1[er]*bis* de l'ordonnance du 2 mai 2013. À la question de savoir dans quels cas Bruxelles Environnement et dans quels cas le Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale (ci-après : le gouvernement) peuvent agir, le délégué a répondu ce qui suit :

> « Dans ces deux dispositions, les termes 'le cas échéant' signifient que les mesures nécessaires à prendre peuvent soit relever de la compétence de Bruxelles Environnement s'il s'agit de mesures administratives (comme, par exemple, la publication sur son site internet de guidelines fondées sur celles de l'UE), soit de la compétence du Gouvernement s'il s'agit de mesures réglementaires (lesquelles imposeraient, par exemple, aux entités réglementées de suivre une méthode spécifique de calcul des émissions).
>
> Voyez en ce sens les commentaires des articles 33 et 37 de l'avant-projet d'ordonnance:
>
> 'Article 33
>
> L'article 3.3.16/8 ainsi que l'article 3.3.16/11 (voy. infra le commentaire de l'article 36) transposent l'article 30 septies, §5, de la directive 2003/87/CE.
>
> En vertu de cet article 3.3.16/8, il appartient à Bruxelles Environnement de prendre les mesures administratives nécessaires:
>
> - pour que les entités réglementées soient en mesure de déterminer et de documenter de manière fiable et précise, par type de carburant, les quantités précises de carburants mis à la consommation qui sont utilisés pour la combustion dans les

[23] À savoir d'autres modifications que celles dont fait état le présent avis ou que celles visant à répondre aux observations formulées dans le présent avis.

[24] Ainsi, il est, par exemple, fait référence à plusieurs reprises à l'article 11 de l'avant-projet, alors que c'est l'article 13 qui est visé.

‡LW-CHIYIDHBH-HGGFAVT‡

secteurs visés par l'article 3.3.16/1, ainsi que leur utilisation finale (article 3.3.16/8, §1er);

- pour limiter le risque de double comptabilisation des émissions relevant de l'ETS 2 et des émissions relevant de l'ETS 1, en tenant compte des règles arrêtées par la Commission européenne.

Si des mesures réglementaires sont plus appropriées que des mesures administratives – ou sont nécessaires en complément de ces mesures – pour atteindre ces objectifs, il appartient au Gouvernement de les adopter.

Article 37

L'article 3.3.16/11 ainsi que l'article 3.3.16/8 (voy. supra le commentaire de l'article 32) transposent l'article 30 septies, §5, de la directive 2003/87/CE.

En vertu de cet article 3.3.16/11, il appartient à Bruxelles Environnement de prendre les mesures administratives nécessaires pour limiter le risque de restitution de quotas pour des émissions non couvertes par l'ETS2, en tenant compte des règles arrêtées par la Commission européenne.

Si des mesures réglementaires sont plus appropriées que des mesures administratives – ou sont nécessaires en complément de ces mesures – pour atteindre cet objectif, il appartient au Gouvernement de les adopter' ».

Il ressort de la réponse du délégué et des passages de l'exposé des motifs qui y sont reproduits que l'intention est que Bruxelles Environnement prenne des « mesures administratives » et que le gouvernement prenne des « mesures réglementaires » si celles-ci sont plus appropriées que ces « mesures administratives » ou sont nécessaires en complément de celles-ci.

Tout d'abord, on n'aperçoit pas clairement si les « mesures administratives » à prendre par Bruxelles Environnement sont revêtues d'un caractère réglementaire. Si tel était le cas, il y a lieu d'observer que l'attribution d'un pouvoir réglementaire à un organisme public, tel que Bruxelles Environnement, 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 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 [25].

[25] Comparer 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

‡LW-CHIYIDHBH-HGGFAVT‡

Ensuite, la répartition précitée des rôles entre le gouvernement et Bruxelles Environnement n'est pas claire, dès lors que le caractère « approprié » ou « nécessaire » de certaines mesures ne constitue pas un critère précis pour conclure à la compétence de l'un ou de l'autre. Cette situation peut engendrer des contestations à propos de la question de savoir si certaines mesures doivent être prises par le gouvernement ou par Bruxelles Environnement, ce qui résulte également en un cadre juridique diffus et difficilement accessible, dispersé dans deux sortes d'arrêtés.

Il est dès lors conseillé d'accorder les délégations en premier lieu au gouvernement. Dès lors que Bruxelles Environnement est un organisme public doté de la personnalité juridique [26], le législateur régional bruxellois peut attribuer directement des délégations à cet organisme, mais les cas dans lesquels Bruxelles Environnement peut agir doivent alors être définis de manière suffisamment précise par rapport aux cas dans lesquels le gouvernement peut agir. Il est également possible de laisser au gouvernement le soin de déterminer les cas dans lesquels Bruxelles Environnement peut intervenir [27]. Dans les deux cas, cette délégation à Bruxelles Environnement doit avoir une portée secondaire ou principalement technique si elle comporte la fixation de règles de droit.

10. Plusieurs dispositions de l'avant-projet font état de « règles arrêtées par la Commission européenne » [28]. Sont ainsi chaque fois visés les actes d'exécution de la directive 2003/87/CE adoptés par la Commission européenne [29]. Dans un souci de clarté, il serait préférable de le mentionner dans les dispositions concernées de l'avant-projet.

11. Le texte néerlandais de l'article 3.3.16/7, en projet, et de l'annexe 3.8, en projet, de l'ordonnance du 2 mai 2013 (articles 32 et 42 de l'avant-projet et l'annexe de celui-ci) fait à plusieurs reprises mention d'un « verslag » établi conformément à l'article 3.3.16/5, § 1er, de la même ordonnance, alors que cette dernière disposition fait usage du mot « aangifte ». On écrira dès lors systématiquement « aangifte » dans le texte néerlandais.

12. Plusieurs références croisées dans l'avant-projet ne sont pas correctes et doivent être adaptées.

Ainsi, les articles 3.3.16/3, § 2, alinéa 1er, f), 3.3.16/6 et 3.4.1 de l'ordonnance du 2 mai 2013 (articles 27, 31 et 39 de l'avant-projet) doivent chaque fois viser l'article 3.3.16/10 (et non : l'article 3.3.16/11) de la même ordonnance.

---

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 ».

[26] Voir l'article 1er, § 1er, de l'arrêté royal du 8 mars 1989 'créant Bruxelles Environnement'.

[27] Voir en effet la délégation au gouvernement inscrite à l'article 3, § 3, de l'arrêté royal du 8 mars 1989.

[28] Articles 3.3.16/3, § 1er, 4°, § 2, alinéa 1er, d), § 3, alinéa 2, 3.3.16/4, alinéa 1er, 3.3.16/5, § 3, 3.3.16/6, 3.3.16/8, § 2, 3.3.16/9 et 3.3.16/11, en projet, de l'ordonnance du 2 mai 2013 (articles 27, 29, 30, 31, 33, 34 et 37 de l'avant-projet).

[29] En particulier les actes d'exécution visés aux articles 14, paragraphe 1, et 30*septies*, paragraphe 5, deuxième alinéa, de cette directive.

‡LW-CHIYIDHBH-HGGFAVT‡

Les articles 23, 25, 28 et 35 de l'avant-projet font état de l'insertion du chapitre 1[er]*bis* par l'article 21 de l'avant-projet, alors que ce chapitre est inséré par son article 22. Cela s'applique *mutatis mutandis* à la référence à l'insertion des sections 1re à 4 de ce chapitre (voir les articles 24, 26, 27, 29 à 34, 36 et 37 de l'avant-projet).

EXAMEN DU TEXTE

Articles 3 et 5

13. Dans le texte néerlandais des modifications en projet de l'article 25*septies* de l'ordonnance du 19 juillet 2001 et de l'article 20*quinquies* de l'ordonnance du 1er avril 2004 (articles 3 et 5 de l'avant-projet), on écrira chaque fois « herinnering » au lieu de « aanmaning ».

14. Les modifications en projet du règlement du statut de client protégé en matière d'électricité et de gaz prévoient une attribution plus rapide de ce statut, à savoir non plus à partir de la mise en demeure, mais à partir du rappel. Ce régime en projet ne s'applique toutefois pas aux ménages dont les dettes excèdent les montants fixés à l'article 25*septies*, § 1er*bis*, de l'ordonnance du 19 juillet 2001 et à l'article 20*quinquies*, § 1er*bis*, de l'ordonnance du 1er avril 2004. En effet, l'avant-projet ne modifie que les paragraphes 1er, 2 et 3 des dispositions précitées, les ménages concernés ne pouvant obtenir le statut de client protégé qu'après la mise en demeure.

Le délégué a rétorqué que les réglementations antérieures ne faisaient pas non plus référence au paragraphe 1er*bis* de l'article 25*septies* de l'ordonnance du 19 juillet 2001 et au paragraphe 1er*bis* de l'article 20*quinquies* de l'ordonnance du 1er avril 2004 :

> « Les modifications apportées par les articles 3 et 5 du présent avant-projet d'ordonnance ne concernent pas les articles 25*septies*, § 1*bis* de l'ordonnance électricité et 20*quinquies*, §1*bis* de l'ordonnance gaz. C'est la raison pour laquelle ces dispositions ne sont pas visées aux articles 3 et 5 de l'avant-projet d'ordonnance.
>
> Il s'agit, en effet, de la pérennisation de la 'mesure de crise' reprise à l'article 6 de l'AGB du 12/12/2022 déterminant des mesures temporaires de réduction de la demande en gaz et en électricité et d'accès au statut de client protégé pour les ménages dans le cadre de la crise de l'énergie ».

Il est vrai que l'article 6 de l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 15 décembre 2022 'déterminant des mesures temporaires de réduction de la demande en gaz et en électricité et d'accès au statut de client protégé pour les ménages dans le cadre de la crise de l'énergie' ne vise pas les deux paragraphes 1er*bis* précités. Cet élément ne peut toutefois justifier la différence de traitement des ménages concernés par rapport à ceux visés aux paragraphes 1er, 2 et 3 précités [30].

[30] Dans l'avis 72.617/3 du 2 décembre 2022 sur le projet devenu cet arrêté du 15 décembre 2022, le Conseil d'État, ayant constaté que la disposition concernée (article 7 de ce projet) était dépourvue de fondement juridique (voir observations 4.4 à 4.6), ne s'est pas non plus prononcé sur le contenu de ce article et sur sa compatibilité avec le principe d'égalité.

‡LW-CHIYIDHBH-HGGFAVT‡

À moins de pouvoir encore justifier adéquatement la différence de traitement (plus défavorable) des ménages concernés, on insérera respectivement aux articles 3 et 5 de l'avant-projet des références au paragraphe 1er*bis* de l'article 25*septies* de l'ordonnance du 19 juillet 2001 et au paragraphe 1er*bis* de l'article 20*quinquies* de l'ordonnance du 1er avril 2024.

Article 5

15. Dans le texte néerlandais de l'article 5 de l'avant-projet, il y a lieu de mentionner la date de l'ordonnance, à modifier, du 1er avril 2004 et le remplacement en projet doit renvoyer à l'« artikel 20*quater*, § 1, eerste lid » (et non : « artikel 25*sexies*, §1, eerst lid »).

Article 13

16. Dans la mention de la nouvelle notion des « autres secteurs » dans les définitions de l'article 13, 3° et 4°, de l'avant-projet, mieux vaudrait chaque fois renvoyer à l'article 3.3.16/1, § 2, en projet, de l'ordonnance du 2 mai 2013 (article 24 de l'avant-projet).

17. Dans le texte néerlandais de l'article 13, 3°, de l'avant-projet, on écrira « de uitslag tot verbruik » au lieu de « het vrijkomen voor verbruik » (voir également l'article 13, 9°, de l'avant-projet).

18. Dans le texte néerlandais de l'article 13, 4°, de l'avant-projet, on écrira « vergunning voor kooldioxide-emissies » au lieu de « vergunning om kooldioxide-emissies ».

19. À la fin de la définition de « Directive 2003/87/CE », à l'article 13, 7°, de l'avant-projet, il manque le segment de phrase « et modifiant la directive 96/61/CE du Conseil ».

20. Dans le texte néerlandais de l'article 13, 9°, de l'avant-projet, la date (22 december 2009) de la loi 'relative au régime général d'accise' fait défaut.

Article 15

21. La directive 2003/87/CE (modifiée, entre autres, par la directive (UE) 2023/959) fait état d'une « puissance calorifique totale de combustion (…) *supérieure à* 20 MW » (voir l'annexe I de cette directive). L'actuelle annexe 3.3 de l'ordonnance du 2 mai 2013 (qui n'est pas modifiée par l'avant-projet à l'examen) comporte elle aussi des références à des « installations dont la puissance calorifique totale de combustion est *supérieure à* 20 MW ». À la lumière de ce qui précède, il convient de remplacer, à l'article 3.3.1, § 5, en projet, de l'ordonnance du 2 mai 2003 (article 15 de l'avant-projet), le segment de phrase « le seuil de 20 MW ou plus » par le segment de phrase « un seuil supérieur à 20 MW ».

‡LW-CHIYIDHBH-HGGFAVT‡

22. L'article 3.3.1, § 5, en projet, de l'ordonnance du 2 mai 2013 prévoit la possibilité pour les exploitants qui souhaitent ou non rester dans le champ d'application du chapitre 1er du titre 3 du livre 3 de l'ordonnance précitée de communiquer ce choix « jusqu'à la fin de la période de cinq ans en cours et de la période de cinq ans suivante visée à l'article 11, paragraphe 1, deuxième alinéa, de la directive 2003/87/CE ». Est ainsi visée la période de cinq ans débutant le 1er janvier 2021 et se terminant le 31 décembre 2025, ainsi que la période qui suit. Il est toutefois conseillé de régler le début et la fin des délais visés directement dans la disposition en projet, au lieu de renvoyer à une disposition de la directive qui, en soi, concerne les notifications par les États membres à la Commission européenne plutôt que les notifications par les exploitants à la Région de Bruxelles-Capitale.

Cette observation s'applique *mutatis mutandis* à la modification en projet de l'annexe 3.3, alinéa 1er, de l'ordonnance du 2 mai 2013 (article 40 de l'avant-projet).

Article 21

23. L'article 21 de l'avant-projet vise à insérer dans l'article 3.3.11, § 2, alinéa 1er, de l'ordonnance du 2 mai 2013 un nouveau 6° (« l'autorisation d'émettre des gaz à effet de serre est expirée, périmée ou retirée »"). La question se pose de savoir comment s'articule le 6° en projet avec le 1° existant (« l'autorisation d'émettre des gaz à effet de serre, le permis d'environnement ou toute autre autorisation d'exploiter en vigueur est arrivée à expiration ») et le 2° existant (« les autorisations visées au point précédent ont été retirées ») de l'article 3.3.11, § 2, alinéa 1er, précité. Le délégué a répondu à cette question comme suit :

> « Het nieuwe punt 6° vormt de omzetting van artikel 1, 13), j) van Richtlijn 2023/959. Punt 1° vermeldt niet de gevallen waarin de vergunning vervallen of ingetrokken zou zijn ».

L'article premier, 13), j), de la directive (UE) 2023/959 prévoit le remplacement du paragraphe 19 de l'article 10*bis* de la directive 2003/87/CE par ce qui suit :

> « 19. Aucun quota n'est alloué à titre gratuit à une installation qui a cessé son activité. Les installations dont l'autorisation d'émettre des gaz à effet de serre a expiré ou a été retirée et les installations dont l'activité ou la reprise d'activité est techniquement impossible sont considérées comme ayant cessé leurs activités ».

Dès lors que l'actuel article 3.3.11, § 2, alinéa 1er, de l'ordonnance du 2 mai 2013 transpose déjà à suffisance la disposition citée de la directive, l'article 21 de l'avant-projet constitue une répétition inutile et il doit par conséquent être omis.

‡LW-CHIYIDHBH-HGGFAVT‡

Article 24

24. L'article 3.3.16/1, § 3, 1°, a), en projet, de l'ordonnance du 2 mai 2013 (article 24 de l'avant-projet) mentionne « un site de stockage agréé au titre de la directive 2009/31/CE ». Plutôt que de renvoyer à la directive 2009/31/CE [31], il faut viser les règles de droit internes qui transposent les dispositions pertinentes de celle-ci.

25. Dans le texte néerlandais de l'article 3.3.16/1, § 3, 1°, b), en projet, de l'ordonnance du 2 mai 2013, on écrira « installaties die aan de bevoegde overheid van de betrokken lidstaat een emissie van minder dan 2.500 ton kooldioxide-equivalent hebben gemeld » au lieu de « installaties waarvan aan de bevoegde overheid van de betrokken lidstaat een emissie van minder dan 2.500 ton kooldioxide-equivalent is gemeld ».

Article 27

26. Dans le texte néerlandais de l'article 3.3.16/3, § 2, alinéa 1er, en projet, de l'ordonnance du 2 mai 2013 (article 27 de l'avant-projet), le segment de phrase « in overeenstemming met artikel 3.3.16/1 » doit suivre immédiatement la séquence « de emissies die overeenstemmen met de hoeveelheden brandstof die ze uitslaat voor verbruik ».

27. L'article 3.3.16/3, § 2, alinéa 2, en projet, de l'ordonnance du 2 mai 2013 dispose que « [l']autorisation d'émettre des gaz à effet de serre est délivrée en suivant la procédure prévue aux articles 71, § 2, § 3, 1° et § 4, 73, § 2, 76 à 78 et 80 de l'ordonnance du 5 juin 1997 relative aux permis d'environnement ».

Toutefois, les articles 76 et 76*bis*, 77, 78 et 80 de l'ordonnance précitée règlent plus que la seule procédure de délivrance d'une autorisation. Ces dispositions concernent en effet la modification, la suspension et le retrait d'un agrément, la liste des personnes agréées à publier et le recours auprès du Collège d'environnement. On adaptera la formulation de la disposition en projet en conséquence.

Les articles 76*bis*, § 3, et 77, § 3, de l'ordonnance précitée prévoient, respectivement, la publication par extrait au *Moniteur belge* de décisions modifiant et suspendant ou retirant un agrément. L'article 74, alinéa 2, de l'ordonnance précitée prévoit la publication par extrait au *Moniteur belge* de décisions d'agrément. Le régime en projet, toutefois, ne fait pas référence à cette dernière disposition, si bien que les décisions de prolongation d'une autorisation d'émettre des gaz à effet de serre proprement dites ne doivent pas être publiées par extrait au *Moniteur belge*, contrairement aux décisions modifiant, suspendant ou retirant une telle autorisation. Le délégué a confirmé que l'avant-projet sera adapté sur ce point.

[31] Directive 2009/31/CE du Parlement européen et du Conseil du 23 avril 2009 'relative au stockage géologique du dioxyde de carbone et modifiant la directive 85/337/CEE du Conseil, les directives 2000/60/CE, 2001/80/CE, 2004/35/CE, 2006/12/CE et 2008/1/CE et le règlement (CE) n° 1013/2006 du Parlement européen et du Conseil'.

‡LW-CHIYIDHBH-HGGFAVT‡

28. Aux termes de l'article 3.3.16/3, § 3, alinéa 2, en projet, de l'ordonnance du 2 mai 2013, l'autorisation d'émettre des gaz à effet de serre est mise à jour s'il y a lieu « conformément aux règles arrêtées par la Commission européenne et prévues à l'article 76*bis* de l'ordonnance du 5 juin 1997 relative aux permis d'environnement ». Cette disposition en projet vise à transposer l'article *30ter*, paragraphe 6, de la directive 2003/87/CE, inséré par l'article premier, 29), de la directive (UE) 2023/959, qui dispose entre autres que l'entité réglementée informe l'autorité compétente de toute modification envisagée concernant la nature de son activité ou des carburants qu'elle met à la consommation qui est susceptible de nécessiter une mise à jour de l'autorisation d'émettre des gaz à effet de serre, et que s'il y a lieu, l'autorité compétente met à jour l'autorisation conformément aux actes d'exécution visés à l'article 14 de cette directive.

Invité à expliquer la compatibilité de l'article 76*bis* de l'ordonnance du 5 juin 1997 avec les actes d'exécution arrêtés par la Commission européenne en vertu de l'article 14, paragraphe 1, de la directive 2003/87/CE, le délégué a donné la réponse suivante :

> « À ce jour, la Commission européenne n'a pas adopté d'acte d'exécution sur base de l'article 14, alinéa 1er, de la directive 2003/87/CE qui règle la question de la mise à jour des autorisations d'émettre des gaz à effets de serre des entités réglementées.
>
> La directive 2003/87/CE laisse une grande liberté aux États membres sur le choix de la procédure de délivrance et de modification des autorisations d'émettre des gaz à effet de serre. À notre sens, conformément à cette philosophie, les actes d'exécution de la Commission européenne visés à l'article 14, alinéa 1er [lire : paragraphe 1], de la directive 2003/87/CE ne concerneront pas les aspects procéduraux de la mise à jour de l'autorisation d'émettre des gaz à effet de serre mais préciseront les cas où l'autorité compétente aura l'obligation de mettre à jour cette autorisation. L'article 76*bis* de l'ordonnance du 5 juin 1997 relative aux permis d'environnement, quant à lui, a trait uniquement à la procédure à suivre par l'autorité pour mettre à jour cette autorisation et ne prévoit donc pas les cas où cette autorisation doit être mise à jour.
>
> Pour ces motifs, cet article 76*bis* nous semble compatible avec lesdits actes d'exécution ».

Il ressort de ce qui précède que les auteurs de l'avant-projet, en se référant à l'article 76*bis* de l'ordonnance du 5 juin 1997, entendent uniquement régler la procédure d'adaptation de l'autorisation d'émettre des gaz à effet de serre. Or, seuls les paragraphes 2 et 3 de cet article 76*bis* concernent les aspects procéduraux d'une modification d'un agrément. L'article 3.3.16/3, § 3, alinéa 2, en projet, de l'ordonnance du 2 mai 2013 doit par conséquent renvoyer à l'article 76*bis*, §§ 2 et 3, de l'ordonnance du 5 juin 1997.

Article 30

29. Au début de l'article 3.3.16/5, en projet, de l'ordonnance du 2 mai 2013 (article 30 de l'avant-projet), la mention « § 1. » fait défaut dans le texte néerlandais.

‡LW-CHIYIDHBH-HGGFAVT‡

Article 32

30. Dans le texte néerlandais de l'article 3.3.16/7, § 1er, en projet, de l'ordonnance du 2 mai 2013 (article 32 de l'avant-projet), on écrira « hierbij » au lieu de « bij zijn ».

Article 34

31. Dans le texte néerlandais de l'article 3.3.16/9, en projet, de l'ordonnance du 2 mai 2013 (article 34 de l'avant-projet), on écrira « uitgeslagen » au lieu de « vrijgegeven ».

Article 39

32. L'article 39, 1°, de l'avant-projet vise à insérer un alinéa 2, nouveau, dans l'article 3.4.1 de l'ordonnance du 2 mai 2013. Ce nouvel alinéa 2 dispose que pour chaque tonne de dioxyde de carbone émise pour laquelle l'entité réglementée n'a pas restitué de quotas conformément à l'article 3.3.16/11 (lire : 3.3.16/10) [32], l'amende à charge de l'entité réglementée est de 100 euros. L'article 3.3.16/10, § 1er, alinéa 1er, en projet, de l'ordonnance du 2 mai 2013 (article 36 de l'avant-projet) dispose qu'à partir du 1er janvier 2018, toute entité réglementée doit restituer, *le 31 mai de chaque année au plus tard*, une quantité de quotas relevant du chapitre 1er*bis*.

L'article 39, 1°, de l'avant-projet a pour objet de transposer l'article 30*octies* de la directive 2003/87/CE, inséré par l'article premier, 29), de la directive (UE) 2023/959, qui déclare l'article 16, paragraphe 3, de cette directive 2003/87/CE applicable aux émissions, aux entités réglementées et aux quotas couverts par le chapitre IV*bis* de cette directive. L'article 16, paragraphe 3, de la directive 2003/87/CE dispose notamment que les États membres s'assurent que tout exploitant qui, *au plus tard le 30 septembre de chaque année*, ne restitue pas un nombre de quotas suffisant pour couvrir ses émissions de l'année précédente, soit tenu de payer une amende sur les émissions excédentaires.

Interrogé à ce sujet, le délégué a confirmé que la modification en projet de l'article 3.4.1 de l'ordonnance du 2 mai 2013 doit être adaptée en ce sens que l'amende visée ne sera imposée que dans les cas où l'entité réglementée n'a pas restitué, au plus tard le 30 septembre de chaque année, un nombre de quotas suffisant pour couvrir ses émissions de l'année précédente.

Article 40

33. L'article 40, 3°, de l'avant-projet prévoit l'insertion d'un alinéa à la première ligne de la première colonne du tableau figurant dans l'annexe 3.3 de l'ordonnance du 2 mai 2013. Cette modification vise à soumettre la combustion de combustibles dans des installations d'incinération de déchets municipaux dont la puissance calorifique totale de combustion est supérieure à 20 MW

[32] Voir l'observation 12, alinéa 2.

‡LW-CHIYIDHBH-HGGFAVT‡

à l'obligation de surveillance et de vérification prévue aux articles 14 et 15 de la directive 2003/87/CE, et ce à partir du 1er janvier 2024.

33.1. Le segment de phrase « aux fins des articles 14 et 15 de la directive 2003/87/CE », à l'article 40, 3°, de l'avant-projet, ne suffit cependant pas, en l'espèce, à transposer ces dispositions de la directive. Il faut soit renvoyer aux règles de droit interne qui transposent ces dispositions de la directive, soit compléter la disposition en projet par des dispositions qui contiennent cette transposition.

33.2. La disposition en projet impose l'obligation de surveillance et de vérification précitée avec effet rétroactif au 1er janvier 2024.

La non-rétroactivité des ordonnances est une garantie qui a pour but de prévenir l'insécurité juridique. Cette garantie exige que le contenu du droit soit prévisible et accessible, de sorte que le justiciable puisse prévoir, à un degré raisonnable, les conséquences d'un acte déterminé au moment où cet acte est accompli. La rétroactivité peut uniquement être justifiée lorsqu'elle est indispensable à la réalisation d'un objectif d'intérêt général [33].

Invité à justifier la rétroactivité de fait de la disposition précitée, le délégué a répondu ce qui suit :

> « De bijlage (punt 1), c), i)) bij Richtlijn 2023/959 (wijziging van Bijlage 1 bij Richtlijn 2023/87/EG) voorziet dat de installaties voor de verbranding van stedelijk afval met een totaal nominaal thermisch ingangsvermogen van meer dan 20 MW vanaf 1 januari 2024 onderworpen worden aan de monitorings- en verificatieplicht. De monitorings- en verificatiecyclus begint telkens op 1 januari en wordt beheerst door Uitvoeringsverordening (EU) 2018/2066 van de Commissie van 19 december 2018 inzake de monitoring en rapportage van de emissies van broeikasgassen overeenkomstig Richtlijn 2003/87/EG van het Europees Parlement en de Raad en Uitvoeringsverordening (EU) 2018/2067 van de Commissie van 19 december 2018 inzake de verificatie van gegevens en de accreditatie van verificateurs krachtens Richtlijn 2003/87/EG van het Europees Parlement en de Raad. Deze verordeningen hebben rechtstreekse werking in de interne rechtsorde. De terugwerkende kracht is noodzakelijk voor de goede werking van de monitorings- en verificatiecyclus.
>
> Concreet houdt dit in dat de installatie vanaf 1 januari 2024 begint met het monitoren van haar emissies en dat het geverifieerd emissierapport voor het eerst ingediend moet worden uiterlijk tegen 31 maart 2025 (art. 68.1 Uitvoeringsverordening (EU) 2018/2066 van de Commissie van 19 december 2018 inzake de monitoring en rapportage van de emissies van broeikasgassen overeenkomstig Richtlijn 2003/87/EG van het Europees Parlement en de Raad). De betrokken installatie is hiervan op de hoogte ».

[33] Jurisprudence constante de la Cour constitutionnelle, voir notamment : C.C., 21 novembre 2013, n° 158/2013, B.24.2 ; C.C., 19 décembre 2013, n° 172/2013, B.22 ; C.C., 29 janvier 2014, n° 18/2014, B.10 ; C.C., 9 octobre 2014, n° 146/2014, B.10.1 ; C.C., 22 janvier 2015, n° 1/2015, B.4 ; C.C., 7 mai 2015, n° 54/2015, B.12 ; C.C., 14 janvier 2016, n° 3/2016, B.22 ; C.C., 3 février 2016, n° 16/2016, B.12.1 ; C.C., 28 avril 2016, n° 58/2016, B.9.2 ; C.C., 9 février 2017, n° 15/2017, B.9.2. ; C.C., 21 décembre 2017, n° 145/2017, B.16.2 ; C.C., 19 juillet 2018, n° 100/2018, B.13 ; C.C., 3 juin 2021, n° 82/2021, B.6 ; C.C., 23 juin 2022, n° 85/2022, B.10.2.

‡LW-CHIYIDHBH-HGGFAVT‡

L'article 40, 3°, de l'avant-projet transpose effectivement le point 1, c), i), de l'annexe de la directive (UE) 2023/959. Le fait que cette disposition de la directive impose aux États membres de soumettre les installations d'incinération de déchets municipaux visées à l'obligation de surveillance et de vérification à partir du 1er janvier 2024 ne peut pas, en soi, justifier d'imposer rétroactivement des obligations au moyen d'une disposition de transposition, même si cette transposition est tardive, compte tenu de l'article 3, paragraphe 1, de la directive (UE) 2023/959.

En outre, les obligations imposées aux installations visées portent sur des actes et événements concrets pour lesquels la fiction de la rétroactivité est inopérante. Le régime en projet implique en effet que les exploitants des installations visées se voient imposer l'obligation de surveiller les émissions de gaz à effet de serre à partir du 1er janvier 2024 selon un plan de surveillance préalablement approuvé, d'ensuite faire vérifier cette surveillance des émissions par un vérificateur accrédité et faire rapport sur ces émissions à Bruxelles Environnement, comme il est précisé dans l'exposé des motifs.

Article 41

34. Dans le texte néerlandais de l'article 41, 4°, de l'avant-projet, on insérera le segment de phrase « voor elk van die installaties » immédiatement après le segment de phrase « uiterlijk op 1 mei 2024 ».

Article 43

35. Dans le texte néerlandais de l'article 2, 15°, alinéa 1er, troisième tiret, en projet, de l'ordonnance du 12 décembre 1991 (article 43, § 1er, de l'avant-projet), on écrira « Sociaal Klimaatfonds opgericht bij Verordening (EU) 2023/955 (...) » (et non : « Sociaal Fonds voor het Klimaat opgericht bij Verordening (EU) 2023/955 (...) »).

36. Dans la phrase liminaire de l'article 43, § 2, 1°, de l'avant-projet, il y a lieu de remplacer le segment de phrase « au premier alinéa, il est inséré un point 7° rédigé comme suit » par le segment de phrase « à l'alinéa 1er, le 7°, inséré par l'ordonnance du 23 juillet 2018 et abrogé par l'ordonnance du 17 mars 2022, est rétabli dans la rédaction suivante » [34].

[34] Le 7° précité a en effet été abrogé par l'article 153, 1°, de l'ordonnance du 17 mars 2022 'modifiant l'ordonnance du 19 juillet 2001 relative à l'organisation du marché de l'électricité en Région de Bruxelles-Capitale, l'ordonnance du 1er 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'.

‡LW-CHIYIDHBH-HGGFAVT‡

Article 44

37. L'article 56, 11°, deuxième tiret, en projet, de l'ordonnance du 5 juin 1997 (article 44 de l'avant-projet) vise à permettre à l'autorité qui délivre un permis d'environnement d'imposer « l'utilisation de portes refermables pour les frigos et les congélateurs alimentaires » aux grandes surfaces de distribution alimentaire.

Cette disposition en projet doit être considérée comme la modification d'un régime d'autorisation au sens de l'article 4, point 6, de la directive services [35] et doit par conséquent être appréciée au regard des articles 9 à 13 de cette directive, qui concernent spécifiquement les régimes d'autorisation. Il faudra dès lors encore démontrer – ainsi que l'exige l'article 9, paragraphe 1, c), de la directive services, combiné avec son considérant 54 – qu'une mesure moins restrictive, n'interdisant pas l'utilisation de certains biens, ne permet pas en l'espèce d'atteindre l'objectif de protection de l'environnement.

Article 46

38. Comme l'a confirmé le délégué, on écrira, à l'article 46, 3°, de l'avant-projet, « des articles 40, 1° et 2°, et 41, 2°, qui entrent en vigueur le 1er janvier 2026 » au lieu de « des articles 39, points 1° et 2° ; et 40, point 2° qui entrent en vigueur le 1er janvier 2026 ».

Annexe

39. Le point 1 de l'annexe 3.8, en projet, de l'ordonnance du 2 mai 2013 renvoie à l'article 3.3.16/7 de la même ordonnance. Le délégué a confirmé qu'il faut viser l'article 3.3.16/1 de cette ordonnance.

Observations finales

40. Le texte néerlandais de l'avant-projet devrait être réexaminé sur le plan de la correction de la langue (voir, par exemple, l'article 5 de l'avant-projet, grammaticalement incorrect, et le mot « Hoofstuk » à l'article 6 de l'avant-projet).

[35] Directive 2006/123/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2006 'relative aux services dans le marché intérieur'.

‡LW-CHIYIDHBH-HGGFAVT‡

41. L'avant-projet apporte des modifications au chapitre IV*bis* ('Obligations de service public relatives à la fourniture d'électricité') de l'ordonnance. Conformément à l'article 9, paragraphe 4, de la directive (UE) 2019/944 [36], ces modifications doivent être notifiées à la Commission européenne.

DE GRIFFIER –
LE GREFFIER

DE EERSTE VOORZITTER –
LE PREMIER PRÉSIDENT

Ilse ANNÉ

Wilfried VAN VAERENBERGH

[36] Directive (UE) 2019/944 du Parlement européen et du Conseil du 5 juin 2019 'concernant des règles communes pour le marché intérieur de l'électricité et modifiant la directive 2012/27/UE'.

‡LW-CHIYIDHBH-HGGFAVT‡