

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

VIIe KAMER

A R R E S T

nr. 222.476 van 14 februari 2013

in de zaak A. 203.533/VII-38.404.

In zake : de BELGISCHE STAAT, vertegenwoordigd door de
staatssecretaris voor Leefmilieu, Energie en Mobiliteit
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Marc Martens
kantoor houdend te 1050 Brussel
Louizalaan 235
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

het VLAAMSE GEWEST, vertegenwoordigd door
de Vlaamse regering
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Paul Van Orshoven
kantoor houdend te 1050 Brussel
Louizalaan 99
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 6 februari 2012, strekt tot de
nietigverklaring van het besluit van de Vlaamse minister van Leefmilieu, Natuur
en Cultuur van 28 november 2011 houdende vaststelling van de totale hoeveelheid
emissierechten die voor het jaar 2012 wordt toegewezen aan VF International en
van de totale hoeveelheid emissierechten die voor de periode 2013-2020 wordt
toegewezen aan de betrokken vliegtuigexploitant, alsook van de hoeveelheid
emissierechten voor elk jaar van die periode.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een memorie van antwoord ingediend en de verzoekende partij heeft een memorie van wederantwoord ingediend.

Eerste auditeur Eric Lanckswertd heeft een verslag opgesteld.

De verzoekende partij en de verwerende partij hebben een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 24 januari 2013.

Staatsraad Peter Sourbron heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Nicolas Carbonnelle, die loco advocaat Marc Martens verschijnt voor de verzoekende partij, en advocaat Evelyne Maes, die loco advocaat Paul Van Orshoven verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur Eric Lanckswertd heeft advies gegeven.

Er is toepassing gemaakt van de bepalingen op het gebruik der talen, vervat in titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973.

III. Regelgevende context en feiten

3.1. De richtlijn 2003/87/EG van het Europees Parlement en de Raad van 13 oktober 2003 stelt een regeling vast voor de handel in broeikasgasemissierechten binnen de Gemeenschap. De richtlijn is van toepassing op emissies uit de in bijlage I bij de richtlijn genoemde activiteiten en de in bijlage

II genoemde broeikasgassen. De luchtvaartsector viel oorspronkelijk niet onder het toepassingsgebied van deze richtlijn.

3.2. Ter uitvoering van het Protocol van Kyoto en de Europese afspraken inzake emissiereducties heeft het Vlaamse Gewest op 2 april 2004 een decreet aangenomen tot vermindering van de uitstoot van broeikasgassen in het Vlaamse Gewest door het bevorderen van het rationeel energiegebruik, het gebruik van hernieuwbare energiebronnen en de toepassing van flexibiliteitsmechanismen uit het Protocol van Kyoto (hierna : REG-decreet).

3.3. Door de richtlijn 2008/101/EG van het Europees Parlement en de Raad van 19 november 2008 wordt voornoemde richtlijn 2003/87/EG gewijzigd teneinde luchtvaartactiviteiten ook op te nemen in de regeling voor de handel in broeikasgasemissierechten. De richtlijn bepaalt dat voor de periode van 1 januari 2012 tot en met 31 december 2012 de totale hoeveelheid aan vliegtuigexploitanten toe te wijzen emissierechten gelijk is aan 97 % van de historische luchtvaartemissies. Onder historische luchtvaartemissies wordt verstaan het rekenkundig gemiddelde van de jaarlijkse emissies in de kalenderjaren 2004, 2005 en 2006 door vliegtuigen die in bijlage I genoemde luchtvaartactiviteiten uitoefenen. Vanaf 1 januari 2013 moet de totale hoeveelheid aan vliegtuigexploitanten toe te wijzen emissierechten, kort samengevat, gelijk zijn aan 95 % van de historische luchtvaartemissies. De richtlijn heeft betrekking op vluchten die vertrekken vanaf of aankomen op een luchtvaartterrein op het grondgebied van de lidstaten van de Europese Unie.

3.4. De richtlijn 2008/101/EG wordt door het Vlaamse Gewest geïmplementeerd bij decreet van 8 mei 2009 houdende wijziging van het REG-decreet van 2 april 2004, wat de uitbreiding tot luchtvaartactiviteiten betreft. Ter uitvoering van het decreet van 8 mei 2009 heeft de Vlaamse regering op 4 september 2009 een besluit genomen tot wijziging van het besluit van de Vlaamse regering van 7 december 2007 inzake verhandelbare emissierechten voor broeikasgassen. Dit besluit van de Vlaamse regering van 4 september 2009 werd

aangevochten bij de Raad van State (zaak A. 195.241/VII-37.640). Het werd vernietigd bij arrest nr. 217.086 van 29 december 2011.

3.5. Tegen voormeld decreet van 8 mei 2009 heeft de Brusselse Hoofdstedelijke regering een beroep tot vernietiging ingesteld bij het Grondwettelijk Hof. Bij arrest nr. 33/2011 van 2 maart 2011 vernietigt het Grondwettelijk Hof het decreet van 8 mei 2009, maar handhaaft het de gevolgen van de vernietigde bepalingen "tot de inwerkingtreding van een bij samenwerkingsakkoord tussen de federale Staat en de gewesten vastgestelde regeling ter uitvoering van richtlijn 2008/101/EG van het Europees Parlement en de Raad van 19 november 2008 (...) en uiterlijk tot 31 december 2011".

Ten aanzien van het bevoegdheidsvraagstuk overweegt het Hof :

"B.4.3. Uit de parlementaire voorbereiding van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 vloeit voort dat de aan de gewesten toegewezen bevoegdheid inzake de bescherming van de lucht onder meer betrekking heeft op de aangelegenheden welke werden geregeld bij de wet van 28 december 1964 betreffende de bestrijding van de luchtverontreiniging (Parl. St., Senaat, 1979-1980, nr. 434/1, p. 13).

Luidens artikel 2 van de voormelde wet van 28 december 1964 wordt onder 'luchtverontreiniging' verstaan 'het in de lucht lozen, ongeacht de oorsprong van gassen, vloeistoffen of vaste stoffen, die de gezondheid van de mens kunnen aantasten, nadelig kunnen zijn voor dieren en planten of schade kunnen toebrengen aan goederen en aan stads- en natuurschoon'.

B.4.4. Uit wat voorafgaat vloeit voort dat de bevoegdheid van de gewesten inzake de bescherming van de lucht de bevoegdheid omvat om maatregelen te nemen teneinde de uitstoot van broeikasgassen in de lucht te verminderen. Die bevoegdheid is niet beperkt tot vaste installaties, maar betreft elke uitstoot van broeikasgassen, ongeacht de oorsprong. Gelet op de weerslag van broeikasgassen op het leefmilieu, en inzonderheid op het klimaat, vermogen de gewesten bijgevolg maatregelen te nemen teneinde de uitstoot van broeikasgassen door vliegtuigen te verminderen, voor zover zij evenwel hun territoriale bevoegdheid niet overschrijden.

B.5. 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 tot hervorming der instellingen 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 zodanig 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 slechts door één enkele wetgever wordt geregeld.

B.6.1. Uit het voormelde artikel 18bis van de richtlijn 2003/87/EG vloeit voort dat België de administrerende lidstaat is voor, enerzijds, de vliegtuigexploitanten aan wie de bevoegde Belgische overheid overeenkomstig de bepalingen van de verordening (EEG) nr. 2407/92 van de Raad van 23 juli 1992 'betreffende de verlening van exploitatievergunningen aan luchtvaartmaatschappijen' een geldige exploitatievergunning heeft verleend en, anderzijds, de andere vliegtuigexploitanten waarvan het grootste deel van de geschatte luchtvaartemissies van de door hen in het referentiejaar uitgevoerde vluchten aan die lidstaat kan worden toegeschreven.

B.6.2. De bevoegdheid van een administrerende lidstaat strekt zich uit tot alle vluchten van de betrokken vliegtuigexploitanten die vertrekken van of aankomen op een luchtvaartterrein dat gelegen is op het grondgebied van een lidstaat van de Europese Unie.

B.7. Uit artikel 20bis van het REG-decreet van 2 april 2004, zoals ingevoegd bij artikel 4 van het decreet van 8 mei 2009, vloeit voort dat het Vlaamse Gewest de administratieve controle uitoefent van de vliegtuigexploitanten die onder de administratieve bevoegdheid van België vallen en waarvan de meeste in het referentiejaar uitgestoten CO₂-emissies aan het Vlaamse Gewest worden toegekend. Die controle strekt zich uit tot alle vluchten van de betrokken vliegtuigexploitanten die vertrekken van of landen op een luchtvaartterrein dat gelegen is op het grondgebied van een lidstaat van de Europese Unie, met inbegrip van de vluchten die niet vertrekken van of landen op een luchtvaartterrein dat gelegen is op het grondgebied van het Vlaamse Gewest.

B.8.1. Hoewel het in artikel 20bis van het REG-decreet vervatte criterium om de emissies van broeikasgassen afkomstig van de luchtvaart in het Vlaamse Gewest te lokaliseren, sterk is geïnspireerd op het criterium dat in artikel 18bis van de richtlijn 2003/87/EG wordt gebruikt om de bevoegdheid over vliegtuigexploitanten die niet over een geldige exploitatievergunning van een lidstaat van de Europese Unie beschikken voor de toepassing van die richtlijn toe te wijzen aan een welbepaalde lidstaat van de Europese Unie, dient te worden nagegaan of dat criterium de exclusieve territoriale bevoegdheidsverdeling tussen de gewesten en de federale Staat in acht neemt.

Het in artikel 20bis van het REG-decreet gehanteerde criterium heeft tot gevolg dat het Vlaamse Gewest bevoegdheid beoogt uit te oefenen over emissies die zich slechts zeer ten dele voordoen in het luchtruim van dat Gewest. Wat de vluchten betreft die landen op of opstijgen van op een in het Vlaamse Gewest gelegen luchtvaartterrein, zullen, mede vanwege de beperkte oppervlakte van dat Gewest en een weinig ontwikkelde binnengewestelijke luchtvaart, die emissies hoofdzakelijk plaatsvinden in het luchtruim buiten dat Gewest. Een gedeelte van die emissies zal plaatsvinden in het luchtruim van de andere gewesten of in het luchtruim boven de Belgische mariene gebieden, welke tot de territoriale bevoegdheid van de federale overheid behoren. Een nog groter deel van de bedoelde emissies zal plaatsvinden in het luchtruim van andere lidstaten van de Europese Unie of daarbuiten. Maar ook emissies van vluchten welke geheel niet het luchtruim van het Vlaamse Gewest aandoen, zijn

beoogd, aangezien het principe dat er slechts één administrerende overheid mag zijn per vliegtuigexploitant, in combinatie met het criterium van artikel 20bis van het REG-decreet, tot gevolg heeft dat emissies van bepaalde vluchten welke uitsluitend andere gewesten of andere lidstaten van de Europese Unie aandoen, onder het toepassingsgebied van de bestreden regeling vallen, zodra die vluchten worden uitgevoerd door een vliegtuigexploitant die met toepassing van het bedoelde criterium onder de bevoegdheid van het Vlaamse Gewest zou vallen.

Omgekeerd worden niet alle emissies die in het luchtruim van het Vlaamse Gewest plaatsvinden, beoogd. Meer zelfs, de overgrote meerderheid van bedoelde emissies valt buiten het toepassingsgebied van de bestreden regeling, nu, hoewel zij afkomstig zijn van vluchten van of naar in het Vlaamse Gewest gelegen luchtvaartterreinen, die vluchten worden uitgevoerd door vliegtuigexploitanten voor wie andere lidstaten of gewesten als administrerende overheid optreden, of omdat zij afkomstig zijn van vluchten uitgevoerd door dergelijke vliegtuigexploitanten zonder landing in het Vlaamse Gewest.

B.8.2. Hoewel het bestreden criterium sterk gelijkt op het subsidiaire criterium dat om redenen van beperking van administratieve lasten voor vliegtuigexploitanten door de richtlijn 2003/87/EG wordt gebruikt om de controle over de emissies van niet-EU-vliegtuigexploitanten toe te wijzen aan één of andere lidstaat, is het niet geschikt om de emissies van broeikasgassen afkomstig van de luchtvaart, waarvoor België krachtens voormelde richtlijn bevoegd is, te lokaliseren binnen de territoriale bevoegdheid van het Vlaamse Gewest.

B.9. Het eerste onderdeel van het eerste middel is in die mate gegrond.
(...).

B.10.1. Op grond van artikel 92bis van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen kunnen de Staat, de gemeenschappen en de gewesten samenwerkingsakkoorden sluiten die onder meer betrekking hebben op de gezamenlijke oprichting en het gezamenlijke beheer van gemeenschappelijke diensten en instellingen, op de gezamenlijke uitoefening van eigen bevoegdheden of op de gemeenschappelijke ontwikkeling van initiatieven. Daarnaast beschikken ze over andere instrumenten om hun samenwerking gestalte te geven.

B.10.2. In de regel houdt de afwezigheid van samenwerking in een aangelegenheid waarvoor de bijzondere wetgever daartoe niet in een verplichting voorziet, geen schending in van de bevoegdheidverdelende regels.

Te dezen zijn evenwel de bevoegdheden van de federale Staat en de gewesten door, enerzijds, de Europeesrechtelijke noodzaak dat er slechts één administrerende overheid mag zijn per vliegtuigexploitant en, anderzijds, de hoofdzakelijk gewestgrensoverschrijdende aard van de door in een gewest landende of opstijgende vliegtuigen veroorzaakte emissies tijdens hun volledige vlucht, dermate verweven dat ze niet dan in onderlinge samenwerking kunnen worden uitgeoefend. Een samenwerkingsakkoord tussen de federale Staat en de gewesten zal het overigens mogelijk maken om, naar het voorbeeld van de richtlijn 2003/87/EG (artikel 18ter), zo nodig de bevoegde federale luchtvaartautoriteiten bij de toepassing van het stelsel te betrekken".

3.6. Naast het later vernietigde decreet van 8 mei 2009 tot wijziging van het REG-decreet, werd op 8 mei 2009 ook nog een ander decreet aangenomen, namelijk het decreet houdende algemene bepalingen betreffende het energiebeleid (hierna : Energiedecreet).

Artikel 9.1.3, § 5, van het Energiedecreet luidt als volgt :

"§ 5. De bevoegde autoriteit berekent en publiceert in het Belgisch Staatsblad binnen drie maanden na de datum waarop de Europese Commissie haar Emissierechtenbesluit neemt, de volgende hoeveelheden :

- a) de totale hoeveelheid emissierechten die voor het jaar 2012 wordt toegewezen aan elke vliegtuigexploitant van wie het rapport tonkilometergegevens door de bevoegde autoriteit bij de Europese Commissie is ingediend overeenkomstig § 4, eerste lid;
- b) de totale hoeveelheid emissierechten die voor de periode 2013-2020 wordt toegewezen aan elke vliegtuigexploitant van wie het rapport tonkilometergegevens door de bevoegde autoriteit bij de Europese Commissie is ingediend;
- c) de hoeveelheid emissierechten die voor elk jaar van de periode 2013-2020 aan elke vliegtuigexploitant wordt toegewezen.

De bevoegde autoriteit berekent en publiceert in het Belgisch Staatsblad binnen drie maanden na de datum waarop de Europese Commissie haar Bijzondere reserve-emissierechtenbesluit neemt, de volgende hoeveelheden :

- a) de totale hoeveelheid emissierechten die uit de bijzondere reserve voor de periode 2013-2020 wordt toegewezen aan elke vliegtuigexploitant wiens verzoek door de bevoegde autoriteit bij de Europese Commissie is ingediend overeenkomstig § 4, tweede lid;
- b) de hoeveelheid emissierechten die aan elke vliegtuigexploitant voor elk volledig kalenderjaar dat overblijft in de periode 2013-2020, is toegewezen".

3.7. Op grond van deze bepaling neemt de Vlaamse minister van Leefmilieu, Natuur en Cultuur op 28 november 2011 24 afzonderlijke besluiten waarmee zij aan verscheidene vliegtuigexploitanten de totale hoeveelheid emissierechten voor het jaar 2012 toewijst, de totale hoeveelheid emissierechten voor de periode 2013-2020 en de hoeveelheid emissierechten voor elk jaar van die periode. Eén van deze besluiten is het thans bestreden besluit, waarbij aan VF International emissierechten worden toegewezen.

IV. Verzoek tot samenvoeging

4. De verwerende partij verzoekt om het voorliggende annulatieberoep samen te voegen met 23 andere annulatieberoepen die gericht zijn tegen soortgelijke besluiten van de Vlaamse minister van Leefmilieu, Natuur en Cultuur waarbij aan andere vliegtuigexploitanten emissierechten worden toegewezen.

5. De samenvoeging van bedoelde zaken is vooralsnog niet noodzakelijk in het belang van een goede rechtsbedeling.

V. Onderzoek van het enig middel

Standpunt van de partijen

6. In een enig middel voert de verzoekende partij de schending aan van de artikelen 5, 39, 134 en 143 van de Grondwet, van de artikelen 2, 6 en 92bis van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen en van de artikelen 2, § 1, en 7 van de bijzondere wet van 12 januari 1989 met betrekking tot de Brusselse instellingen, alsook machtsoverschrijding en onbevoegdheid van de beslissingnemende overheid, "in samenhang gelezen met het evenredigheidsbeginsel en het beginsel van de federale loyaliteit".

De verzoekende partij betoogt dat artikel 9.1.3 van het Energiedecreet rechtsgrond biedt voor het bestreden besluit, dat die bepaling identiek is aan artikel 20ter van het REG-decreet, zoals gewijzigd door het decreet van 8 mei 2009, dat door het Grondwettelijk Hof werd vernietigd bij arrest nr. 33/2011 en dat bijgevolg de redenering van het Hof "mutatis mutandis" dient te worden toegepast op de bepalingen van het Energiedecreet. In dit verband zet zij uiteen dat het Grondwettelijk Hof heeft geoordeeld dat in de regel de afwezigheid van een samenwerkingsakkoord in een aangelegenheid waarvoor de bijzondere

wetgever niet in een dergelijke verplichting voorziet, geen schending inhoudt van de bevoegdheidverdelende regels. In zijn arrest nr. 33/2011, zo vervolgt de verzoekende partij, heeft het Hof evenwel geoordeeld dat "de bevoegdheden van de federale Staat en de gewesten door, enerzijds, de Europeesrechtelijke noodzaak dat er slechts één administrerende overheid mag zijn per vliegtuigexploitant en, anderzijds, de hoofdzakelijk gewestgrensoverschrijdende aard van de door in een gewest landende of opstijgende vliegtuigen veroorzaakte emissies tijdens hun volledige vlucht, dermate verweven (zijn) dat ze niet dan in onderlinge samenwerking kunnen worden uitgeoefend. Een samenwerkingsakkoord tussen de federale Staat en de gewesten zal het overigens mogelijk maken om, naar het voorbeeld van de richtlijn 2003/87/EG (artikel 18ter), zo nodig de bevoegde federale luchtvaartautoriteiten bij de toepassing van het stelsel te betrekken". Uit de ongrondwettigheid van het decreet dat als rechtsgrond dient voor de bestreden beslissing, leidt de verzoekende partij af dat die beslissing wettelijke grondslag ontbeert.

De verzoekende partij suggereert de volgende prejudiciële vraag aan het Grondwettelijk Hof voor te leggen :

"Schendt artikel 9.1.3 van het Vlaams Decreet van 8 mei 2009 houdende algemene bepalingen betreffende het energiebeleid (aangehaald als het Energiedecreet) de bevoegdheidsverdelende regels, in de mate dat deze bepaling zonder voorafgaande samenwerkingsakkoord aangenomen is geweest?".

7. De verwerende partij werpt in de eerste plaats op dat het middel onontvankelijk is, omdat het niet gericht zou zijn tegen het bestreden besluit zelf, maar wel tegen de decretale grondslag ervan.

Daarenboven stelt de verwerende partij dat een middel dat er toe strekt de Raad van State het Energiedecreet aan de bevoegdheidverdelende regels te laten toetsen, in wezen onontvankelijk is, daar zulks tot de exclusieve bevoegdheid van het Grondwettelijk Hof behoort.

Voorts zet de verwerende partij uiteen dat krachtens artikel 6, § 1, II, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen de gewesten bevoegd zijn voor de bescherming van het leefmilieu en onder meer van de lucht tegen verontreiniging en dat, zoals het Grondwettelijk Hof herhaaldelijk heeft benadrukt, de grondwetgever en de bijzondere wetgever, voor zover zij er niet anders over hebben beschikt, aan de gemeenschappen en de gewesten de volledige bevoegdheid hebben toegekend tot het uitvaardigen van regels die eigen zijn aan de hen toegewezen aangelegenheden. De verwerende partij wijst op de parlementaire voorbereiding van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, waaruit blijkt dat de aan de gewesten toegewezen bevoegdheid inzake de bescherming van de lucht onder meer betrekking heeft op de aangelegenheden die werden geregeld in de wet van 28 december 1964 betreffende de bestrijding van de luchtverontreiniging, waarvan artikel 2 onder "luchtverontreiniging" verstaat "het in de lucht lozen, ongeacht de oorsprong van gassen, vloeistoffen of vaste stoffen, die de gezondheid van de mens kunnen aantasten, nadelig kunnen zijn voor dieren en planten of schade kunnen toebrengen aan goederen en aan stads- en natuurschoon". Hieruit leidt de verwerende partij af dat de bevoegdheid van de gewesten inzake de bescherming van de lucht de bevoegdheid omvat om maatregelen te nemen teneinde de uitstoot van broeikasgassen in de lucht te verminderen en dat die bevoegdheid niet beperkt is tot vaste installaties, maar elke uitstoot van broeikasgassen betreft, ongeacht de oorsprong, en dus ook deze door vliegtuigen.

De verwerende partij erkent voorts dat het Grondwettelijk Hof in zijn arrest nr. 33/2011 niet alleen heeft vastgesteld dat de omzetting van de richtlijn 2008/101/EG tot de materiële bevoegdheid van de gewesten behoort, doch tevens heeft gewezen op de bevoegdheden ter zake van de federale staat. In zoverre het annulatieberoep ontvankelijk wordt bevonden, vraagt zij, voorafgaand aan de beoordeling van de wettigheid van het bestreden besluit, de volgende prejudiciële vraag te stellen aan het Grondwettelijk Hof :

"Schendt art. 9.1.3. van het decreet van het Vlaamse Gewest van 8 mei 2009 'houdende algemene bepalingen betreffende het energiebeleid' (aangehaald als het 'Energiedecreet') de regels die door of krachtens de Grondwet zijn vastgesteld voor het bepalen van de onderscheiden bevoegdheid van de Staat en de Gewesten, in zoverre de daarbij door het Vlaamse Gewest uitgeoefende bevoegdheid dermate verweven is met de federale bevoegdheid op dat stuk dat zij slechts in onderlinge samenwerking tussen de federale Staat en de Gewesten kon worden uitgeoefend?".

8. In de memorie van wederantwoord dupliceert de verzoekende partij dat in het middel een gebrek aan wettelijke grondslag wordt aangevoerd, dat het middel de openbare orde raakt en dat het verstrijken van de termijn om het Energiedecreet voor het Grondwettelijk Hof aan te vechten, niet tot gevolg heeft dat de grondwettigheid van een decreet niet meer in vraag kan worden gesteld.

Voorts wijst de verzoekende partij erop dat het bestreden besluit, naast het Energiedecreet, ook op het besluit van de Vlaamse regering van 7 december 2007 inzake verhandelbare emissierechten voor broeikasgassen steunt en dat laatstgenoemd besluit bij besluit van 4 september 2009 ook van toepassing werd op luchtvaartactiviteiten, ter uitvoering van de inmiddels door het Grondwettelijk Hof vernietigde bepalingen van het REG-decreet en dat bedoeld besluit van de Vlaamse regering vervolgens, bij besluit van 19 november 2010, opnieuw werd gewijzigd, door de verwijzingen naar de vernietigde bepalingen van het REG-decreet te vervangen door verwijzingen naar identieke bepalingen van het Energiedecreet. Ook benadrukt de verzoekende partij dat de Raad van State in zijn arrest nr. 217.086 van 29 december 2011 de bepalingen van het besluit van 4 september 2009 heeft vernietigd, omdat het REG-decreet, dat ten grondslag lag aan het besluit van 4 september 2009, vernietigd was bij arrest nr. 33/2011 van het Grondwettelijk Hof. Aangezien het besluit van de Vlaamse regering van 19 november 2010 onlosmakelijk verbonden is met het vernietigde besluit van 4 september 2009 en het bestreden besluit steunt op het besluit van 19 november 2010, moet, omwille van de duidelijkheid voor het rechtsverkeer en de rechtszekerheid, het bestreden besluit eveneens worden vernietigd, aldus de verzoekende partij. Zij meent dat zelfs indien de bepalingen van voormeld besluit van 7 december 2007 toch in voege zouden zijn gebleven ondanks het genoemde

arrest nr. 217.086, quod non, deze regelgeving in elk geval op ongrondwettelijke bepalingen steunt.

9. In haar laatste memorie stelt de verwerende partij dat het bestreden besluit zijn rechtsgrond niet heeft verloren als gevolg van de vernietiging van het besluit van 4 september 2009, aangezien het bestreden besluit een voldoende rechtsgrond vindt in artikel 9.1.3, § 5, van het Energiedecreet. De verwerende partij merkt voorts op dat indien het Grondwettelijk Hof artikel 9.1.3 van het Energiedecreet ongrondwettelijk zou verklaren, dit niet zonder meer zou betekenen dat de rechtsgrond van het bestreden besluit wordt ontnomen, daar het Grondwettelijk Hof reeds eerder, in zijn arresten nrs. 33/2011 en 76/2012, uitdrukkelijk heeft geoordeeld dat de gevolgen van ongrondwettelijk bevonden bepalingen moeten worden gehandhaafd.

Beoordeling

A. Ontvankelijkheid van het middel

10. In essentie doet de verzoekende partij gelden dat het bestreden besluit rechtsgrond vindt in een aantal bepalingen van het Energiedecreet die volgens haar ongrondwettelijk zijn, vermits zij het voorwerp hadden moeten uitmaken van een samenwerkingsakkoord. Een middel waarin wordt aangevoerd dat de aangevochten beslissing zijn rechtsgrond vindt in bepalingen van een decreet die ongrondwettig zouden zijn, is een ontvankelijk middel.

B. Prejudiciële vraagstelling aan het Grondwettelijk Hof

11. Hoewel artikel 9.1.3 van het Energiedecreet, dat rechtsgrond biedt voor de bestreden beslissing, inhoudelijk identiek is aan bepalingen van het REG-decreet die door het Grondwettelijk Hof zijn vernietigd met het arrest nr. 33/2011 van 2 maart 2011, komt het niet aan de Raad van State toe om zelf het Energiedecreet te toetsen aan de Grondwet.

Het past de hiernavolgende prejudiciële vraag, zoals geherformuleerd door de verwerende partij, aan het Grondwettelijk Hof voor te leggen.

BESLISSING

1. De Raad van State heropent de debatten.

2. De Raad van State stelt de volgende prejudiciële vraag aan het Grondwettelijk Hof :

"Schendt art. 9.1.3. van het decreet van het Vlaamse Gewest van 8 mei 2009 'houdende algemene bepalingen betreffende het energiebeleid' (aangehaald als het 'Energiedecreet') de regels die door of krachtens de Grondwet zijn vastgesteld voor het bepalen van de onderscheiden bevoegdheid van de Staat en de Gewesten, in zoverre de daarbij door het Vlaamse Gewest uitgeoefende bevoegdheid dermate verweven is met de federale bevoegdheid op dat stuk dat zij slechts in onderlinge samenwerking tussen de federale Staat en de Gewesten kon worden uitgeoefend?"

3. De Raad van State gelast het door de auditeur-generaal aan te wijzen lid van het auditoraat ermee, na de ontvangst van het antwoord van het Grondwettelijk Hof op de voormelde prejudiciële vraag, het onderzoek van de zaak voort te zetten.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van veertien februari tweeduizend dertien, door de Raad van State, VIIe kamer, samengesteld uit:

Luc Hellin,	kamervoorzitter,
Eric Brewaeys,	staatsraad,
Peter Sourbron,	staatsraad,
bijgestaan door	
Elisabeth Impens,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Elisabeth Impens

Luc Hellin