

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 37.522/3

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, derde kamer, op 1 juli 2004 door de Vlaamse minister van Leefmilieu, Landbouw en Ontwikkelingssamenwerking verzocht hem van advies te dienen over een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering "inzake de verhandelbare emissierechten voor de emissies van broeikasgassen en tot wijziging van het besluit van de Vlaamse Regering van 6 februari 1991 houdende vaststelling van het Vlaams reglement betreffende de milieuvergunning en het besluit van de Vlaamse Regering van 1 juni 1995 houdende de algemene en sectorale bepalingen inzake milieuhygiëne", heeft op 30 november 2004 het volgende advies gegeven:

VOORAFGAANDE OPMERKING

1. Aan de Raad van State, afdeling wetgeving, worden een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering inzake de verhandelbare emissierechten voor de emissies van broeikasgassen en tot wijziging van het besluit van de Vlaamse Regering van 6 februari 1991 houdende vaststelling van het Vlaams reglement betreffende de milieuvergunning en het besluit van de Vlaamse Regering van 1 juni 1995 houdende algemene en sectorale bepalingen inzake milieuhygiëne, alsmede een ontwerp van Vlaams toewijzingsplan CO₂-emissierechten 2005-2007, voor advies voorgelegd.

Uit de inleiding van het ontwerp van toewijzingsplan blijkt dat het de bedoeling is het plan op een latere datum definitief goed te keuren, "na toetsing en eventuele aanvullingen en/of wijzigingen n.a.v. een beoordeling door de Europese Commissie van dit plan". Het voorliggende ontwerp is dus nog geen definitieve tekst. Het toewijzingsplan kan trouwens pas goedgekeurd worden nadat het ontworpen besluit is genomen, omdat in dat besluit wordt bepaald aan welke vereisten het toewijzingsplan moet voldoen.

In die omstandigheden is het voorbarig om nu reeds advies te geven over het ontwerp van toewijzingsplan. De afdeling wetgeving zal enkel advies geven over het ontwerp van besluit.

Niettemin wenst de afdeling wetgeving nu reeds op te merken dat zij enkel advies zal kunnen geven over de definitieve tekst van het Vlaams toewijzingsplan, indien die tekst het voorwerp uitmaakt van een formeel ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering en hij bovendien reglementaire bepalingen bevat.

STREKKING VAN HET ONTWERP

2.1. 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, heeft een gemeenschapsregeling vastgesteld voor de handel in broeikasgasemissierechten, teneinde de emissies van broeikasgassen op een

.../...

kosteneffectieve en economisch efficiënte wijze te verminderen. Diezelfde richtlijn legt aan de lidstaten een aantal verplichtingen op, met het oog op de naleving door de Gemeenschap en de lidstaten van de verplichtingen die voor hen uit het Protocol van Kyoto i.v.m. de reductie van de antropogene broeikasgasemissies voortvloeien.

Met het oog op de omzetting van die richtlijn bepaalt artikel 20 van het decreet van 2 april 2004 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: het REG-decreet), dat de Vlaamse Regering onder meer met betrekking tot installaties die broeikasgassen uitstoten als exploitatievoorwaarde kan opleggen dat deze installaties over een broeikasgasvergunning dienen te beschikken, en dat zij een ermee samenhangende regeling inzake emissierechten kan uitwerken. De Vlaamse Regering kan bovendien alle verdere toepassingsregels en procedures bepalen voor de omzetting van richtlijn 2003/87/EG in het Vlaamse Gewest.

Het voor advies voorgelegde ontwerp van besluit van Vlaamse Regering strekt ertoe de voornoemde richtlijn 2003/87/EG verder om te zetten in de interne rechtsorde van het Vlaamse Gewest en uitvoering te geven aan het REG-decreet.

2.2. De ontworpen regeling komt in grote lijnen neer op wat volgt.

Hoofdstuk I bevat een lijst van termen die verder in het ontwerp worden gebruikt (artikel 1).

Hoofdstuk II bevat bepalingen i.v.m. de CO₂-uitstoot van een broeikasgasinrichting (BKG-inrichting) en de plicht tot het inleveren van emissierechten (artikelen 2 tot 4).

In hoofdstuk III van het ontwerp wordt de toewijzing en het in bezit stellen geregeld van die emissierechten. Afdeling I legt de procedure vast voor het toewijzen van emissierechten (artikelen 5 tot 11). Afdeling II bepaalt de toewijzingsmethode (artikelen 12 tot 14). Afdeling III handelt over de procedure voor het in bezit stellen van emissierechten (artikelen 15 en 16).

.../...

Hoofdstuk IV regelt de overdracht van emissierechten (artikelen 17 tot 20).

Hoofdstuk V bevat bepalingen i.v.m. de annulering van emissierechten (artikelen 21 tot 23).

Hoofdstuk VI handelt over emissiebewaking, emissierapportage en verificatie (artikelen 24 tot 26).

Hoofdstuk VII bevat een sanctieregeling (artikelen 27 tot 29).

In hoofdstuk VIII wordt de deelname aan projectactiviteiten geregeld, alsmede het gebruik van gecertificeerde emissiereducties (CER's) en emissiereductie-eenheden (ERU's). Afdeling I bevat bepalingen in verband met het inleveren van CER's en ERU's door een exploitant van een BKG-inrichting (artikelen 30 tot 33), afdeling II regelt de deelneming aan projectactiviteiten (artikelen 34 tot 39), en afdeling III bevat bepalingen betreffende het beoordelen en het goedkeuren van die projectactiviteiten (artikelen 40 en 41).

De hoofdstukken IX en X wijzigen respectievelijk het besluit van de Vlaamse Regering van 6 februari 1991 houdende vaststelling van het Vlaams reglement betreffende de milieuvergunning (hierna: Vlarem I) (artikelen 42 tot 48) en het besluit van de Vlaamse Regering van 1 juni 1995 houdende algemene en sectorale bepalingen inzake milieuhygiëne (hierna: Vlarem II) (artikelen 49 tot 51).

Hoofdstuk XI bevat slotbepalingen.

BEVOEGDHEID VAN HET VLAAMSE GEWEST

3. Op grond van artikel 6, § 1, II, eerste lid, 1°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen zijn de gewesten bevoegd inzake "de bescherming van het leefmilieu, onder meer die van (...) de lucht tegen verontreiniging en aantasting".

In de voornoemde bepaling vindt het Vlaamse Gewest de algemene bevoegdheid om met betrekking tot de handel in broeikasgasemissierechten regelend op te treden.

4. De invoering van een regeling voor de handel in broeikasgasemissierechten binnen de Europese Gemeenschap steunt, luidens artikel 9, lid 1, van de voornoemde richtlijn 2003/87/EG, in essentie op de opstelling door elke lidstaat van een nationaal plan waarin de totale hoeveelheid emissierechten wordt vermeld die de staat voornemens is toe te wijzen voor de betrokken periode, alsmede de manier waarop de staat voornemens is deze rechten toe te wijzen.

4.1. In advies 37.039/4, dat de Raad van State op 17 mei 2004 heeft gegeven over een voorontwerp van decreet "instaurant un système d'échange de quotas d'émission de gaz à effet de serre, créant un fonds wallon Kyoto, relatif aux mécanismes de flexibilité du Protocole de Kyoto, et modifiant le décret du 11 mars 1999 relatif au permis d'environnement", heeft de Raad dienaangaande het volgende opgemerkt:

"In artikel 9, lid 1, wordt bepaald dat «elke lidstaat een nationaal plan op(stelt)».

Uit de bewoordingen van deze tekst blijkt dat er slechts één plan per lidstaat kan bestaan en niet verschillende plannen die gewoon naast elkaar zouden bestaan en die elk voor zich zouden gelden voor een welbepaald gebied van de staat in kwestie.

Zulk een oplossing wordt inzonderheid bevestigd door het feit dat een van de criteria waarop elke lidstaat moet steunen om het plan uit te werken, betrekking heeft op de overeenstemming van de totale hoeveelheid voor de betrokken periode toe te wijzen emissierechten met de verplichting voor die lidstaat om zijn uitstoot van broeikasgassen te beperken overeenkomstig de verbintenissen waaraan hij zich in dat verband dient te houden krachtens, enerzijds, beschikking 2002/358/EG van de Raad van 25 april 2002 betreffende de goedkeuring, namens de Europese Gemeenschap, van het Protocol van Kyoto bij het Raamverdrag van de Verenigde Naties inzake klimaatverandering en de gezamenlijke nakoming van de in dat kader aangegane verplichtingen, en anderzijds het voornoemde protocol ¹. Daar de verbintenissen waarvan sprake voor elke lidstaat op globale wijze worden

¹Zie punt 1 van bijlage III bij richtlijn 2003/87/EG, in welke bijlage volgens artikel 9, lid 1, de criteria worden opgesomd waarop de nationale plannen voor de toewijzing van emissierechten moeten steunen.

vastgesteld², is het dan ook niet mogelijk om volledige zekerheid te hebben dat een lidstaat zich ook daadwerkelijk daaraan zal houden³, indien die lidstaat over verschillende plannen beschikt die gewoon naast elkaar bestaan en die elk gelden voor een welbepaald gebied.

Gelet op het feit dat de omzetting van richtlijn 2003/87/EG in het Belgisch recht een bevoegdheid is die de gewesten toekomt, is er in de praktijk geen andere oplossing mogelijk voor die gewesten dan het onderling eens te worden, teneinde het nationale plan voor de toewijzing van noodzakelijke emissierechten uit te werken of, op zijn minst, om de regels vast te leggen die aan de uitwerking van zo'n plan ten grondslag liggen.

In dat verband mag niet uit het oog worden verloren dat de wetgever in het bijzonder in titel IV*bis* van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 de mogelijke wijzen van samenwerking tussen de gewesten heeft bepaald. De samenwerking waartoe de gewesten verplicht zijn, teneinde een nationaal plan voor de toewijzing van emissierechten uit te werken, moet in de lijn liggen van die samenwerkingsvormen. In casu hebben de betrokken overheden geen andere keuze dan te dien einde een samenwerkingsakkoord te sluiten dat valt onder de toepassing van artikel 92*bis* van de bijzondere wet van 8 augustus 1980⁴.

Het voorliggende voorontwerp van decreet kan niet ingepast worden in die context.

Met het oog op de omzetting van artikel 9 van richtlijn 2003/87/EG voorziet het immers in het ontwerpen en uitwerken van een plan voor de toewijzing van emissierechten dat alleen zou gelden voor het Waals Gewest en dat het «plan régional wallon d'allocation de quotas» wordt geheten.

In de memorie van toelichting wordt bepaald dat het door de richtlijn opgelegde nationaal plan

«(...) sera constitué de différentes contributions en provenance de chacune des entités ou plans qui seront des parties du plan national»;

²Zie bijlage II bij beschikking 2002/358/EG, en bijlage B bij het Protocol van Kyoto.

³Welke opdracht in het bijzonder is toevertrouwd aan de Commissie, die over een bijzondere beslissingsbevoegdheid terzake beschikt (zie artikel 9, lid 3, van richtlijn 2003/87/EG).

⁴Zie reeds in diezelfde zin het advies van de afdeling wetgeving van de Raad van State 36.058/4, gegeven op 24 november 2003 over een ontwerp dat heeft geleid tot het besluit van de Waalse Regering van 22 januari 2004 tot wijziging van het besluit van de Waalse Regering van 4 juli 2002 "relatif à la procédure et à diverses mesures d'exécution du décret du 11 mars 1999 relatif au permis d'environnement". Het besluit van het Overlegcomité van 8 maart 2004 met het opschrift "Kyoto - Nationale lastenverdeling 2001A43760.068", dat zich ertoe bepaalt een tekst goed te keuren die opgesteld is naar aanleiding van de debatten die binnen dat Overlegcomité gevoerd zijn, heeft hoe dan ook geen enkele juridische betekenis en voorziet overigens helemaal niet in een nationaal plan voor de toewijzing van emissierechten in de zin van de voornoemde richtlijn 2003/87/EG.

in diezelfde memorie van toelichting wordt tevens het volgende bepaald:

«(...) la Région wallonne élaborera donc son propre plan qui constituera une partie du plan national belge».

Met deze zienswijze kan niet worden ingestemd. Op die manier kan immers niet worden gegarandeerd dat het «nationaal plan» waarvan het beoogde Waalse plan deel zou uitmaken, iets anders is dan een louter naast elkaar bestaan van gewestelijke plannen die op eigen gezag zouden zijn opgesteld. Het zou aldus niet om het algemeen nationaal plan gaan dat door de richtlijn noodzakelijk wordt geacht en dat, zoals vooropgesteld wordt door het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen met betrekking tot de actieprogramma's waarin voorzien wordt

door het communautair recht inzake leefmilieu, de vorm aanneemt van een globaal en coherent plan en van een georganiseerd en gestructureerd systeem ⁵ ⁶.

⁵Zie inzonderheid de volgende arresten: 28 mei 1998, Commissie/Spanje, C-298/97, Jur. H.v.J., blz. I-3301; 21 januari 1999, Commissie/België, Jur. H.v.J., blz. I-275; 21 januari 1999, Commissie/België, C-347/97, Jur. H.v.J., blz. I-309; 8 juli 1999, Commissie/Frankrijk, C-178/98, Jur. H.v.J., blz. I-4853; 11 november 1999, Commissie/Duitsland, C-184/97, Jur. H.v.J., blz. I-7837; 25 mei 2000, Commissie/Griekenland, C-384/97, Jur. H.v.J., blz. I-3823; 8 maart 2001, Commissie/Frankrijk, C-266/99, Jur. H.v.J., blz. I-1981.

Zie eveneens, wat betreft het organisch actieplan ter sanering van de oppervlaktewateren, waarin voorzien wordt bij artikel 4, lid 2, van richtlijn 75/440/EEG van de Raad van 16 juni 1975 betreffende de vereiste kwaliteit van het oppervlaktewater dat bestemd is voor de productie van drinkwater in de lidstaten, het arrest van 17 oktober 1991, waarin het volgende overwogen wordt: "In Lid-Staten waarin deelstaten of gewesten bevoegdheden op dit gebied bezitten, moet dit plan zo nodig in een passende coördinatie voorzien", zodat "een overkoepelend plan als bedoeld in artikel 4, lid 2, van deze richtlijn" zou worden opgesteld (Commissie/Duitsland, C-58/89, Jur. H.v.J., blz. I-4983).

⁶R.v.St., advies 37.039/4 van 17 mei 2004 over een ontwerp van decreet "instaurant un système d'échange de quotas d'émission de gaz à effet de serre, créant un fonds wallon Kyoto, relatif aux mécanismes de flexibilité du Protocole de Kyoto, et modifiant le décret du 11 mars 1999 relatif au permis d'environnement", *Parl. St.*, Waals Parl., B.Z. 2004, nr. 7/1, (27), 27-28 (vertaling).

4.2. In antwoord op het voormelde advies, heeft de Waalse Regering gewezen op het bestaan van het Nationaal Klimaatplan en het samenwerkingsakkoord van 14 november 2002 tussen de federale Staat, het Vlaamse Gewest, het Waalse Gewest en het Brusselse Hoofdstedelijk Gewest betreffende het opstellen, het uitvoeren en het opvolgen van een Nationaal Klimaatplan, alsook het rapporteren, in het kader van het Raamverdrag van de Verenigde Naties inzake Klimaatverandering en het Protocol van Kyoto. Volgens haar zou dit samenwerkingsakkoord een voldoende kader bieden om uitvoering te geven aan het Protocol van Kyoto en de beschikking 2002/358/EG van de Raad van 25 april 2002 betreffende de goedkeuring, namens de Europese Gemeenschap, van het Protocol van Kyoto bij het Raamverdrag van de Verenigde Naties inzake klimaatverandering en de gezamenlijke nakoming van de in dat kader aangegane verplichtingen ⁷. Daarbij wordt ook gewezen op de opdracht van de Nationale Klimaatcommissie, die onder meer ten laatste tegen 2005 een voorstel tot verdeling van de nationale reductiedoelstelling van 7,5 %, samen met een voorstel ter definiëring van de respectieve verantwoordelijkheden aan de uitgebreide Interministeriële Conferentie voor het Leefmilieu moet voorleggen ⁸, alsmede op het feit dat op 8 maart 2004 in het Overlegcomité tussen de federale regering en de gemeenschaps- en gewestregeringen een akkoord bereikt is over de lastenverdeling van de Belgische reductiedoelstelling van 7,5%.

Volgens de Waalse Regering volstond het dan ook, om tegemoet te komen aan de opmerkingen van de Raad van State, het ontwerp van decreet in die zin aan te

⁷Deze beschikking legt in haar bijlage II voor België de gekwantificeerde verplichting inzake emissiebeperking en -reductie vast op 92,5 % van het niveau in het referentiejaar. Dit komt neer op een inkrimping van de emissies met 7,5 % ten opzichte van het referentiejaar.

⁸Zie artikel 6, § 2, 2, van het hoger vermeldde samenwerkingsakkoord van 14 november 2002.

Artikel 3 van hetzelfde akkoord voorziet in de oprichting van een Nationale Klimaatcommissie voor de toepassingen en de opvolging van dit samenwerkingsakkoord.

passen dat het Waals toewijzingsplan opgesteld zou moeten worden met eerbiediging van het voormelde samenwerkingsakkoord ⁹.

4.3. De Raad van State, afdeling wetgeving, kan evenwel met dit standpunt niet akkoord gaan. Hij kan niet anders dan zijn bezwaren geuit in advies 37.039/4 herhalen, nu ook m.b.t. het voorliggende ontwerp van besluit.

Om de doelstellingen van het Protocol van Kyoto, de voornoemde richtlijn 2003/87/EG en de voornoemde beschikking 2002/358/EG te bereiken, moet dus een samenwerkingsakkoord worden gesloten tussen de federale staat en de gewesten, waarin geregeld wordt hoe het Belgisch toewijzingsplan, dat op grond van artikel 9 van de voornoemde richtlijn 2003/87/EG moet worden opgesteld, samengesteld zal worden. In dit akkoord moet ook bepaald worden op welke wijze de Belgische reductiedoelstelling zal worden opgesplitst tussen de betrokken overheden, want het resultaat van deze opsplitsing zal het vertrekpunt vormen voor het bepalen van de totale hoeveelheid emissierechten die door elk gewest kunnen worden toegekend.

4.4. In het licht van het standpunt van de Waalse Regering rijst de vraag of het voornoemde samenwerkingsakkoord van 14 november 2002 niet reeds het kader kan bieden voor de uitvoering van het Protocol van Kyoto, de voornoemde richtlijn 2003/87/EG en de voornoemde beschikking 2002/358/EG.

Luidens artikel 2 van het samenwerkingsakkoord "betreft (dit samenwerkingsakkoord) het opstellen, het uitvoeren, het opvolgen van een Nationaal Klimaatplan, alsook het rapporteren, in het kader van het Raamverdrag van de Verenigde Naties inzake Klimaatverandering en het Protocol van Kyoto en Beschikking 1999/1296/EG, met de bedoeling om de netto uitstoot van CO₂ en andere broeikasgassen te beheersen, zoals bepaald in het Protocol van Kyoto en in de Beslissing van de Raad van de Europese Unie van 16 juni 1998".

Artikel 6, § 2, 2. en 6., van dit samenwerkingsakkoord kent aan de opgerichte Nationale Klimaatcommissie de volgende taken toe:

⁹Memorie van toelichting, *Parl. St.*, Waals Parl., B.Z. 2004, nr. 7/1, p. 9.

- het tegen ten laatste 2005 voorleggen van een voorstel tot verdeling van de nationale reductiedoelstelling van 7,5 %, samen met een voorstel ter definiëring van de respectieve verantwoordelijkheden, aan de uitgebreide Interministeriële Conferentie voor het Leefmilieu (punt 2);
- het uitvoeren van een beleidsvoorbereidend onderzoek naar de noodzaak en desgevallend de inhoud van een afzonderlijk samenwerkingsakkoord inzake flexibiliteitsmechanismen (punt 6) ¹⁰.

Naar luid van artikel 19 van het samenwerkingsakkoord verbinden de federale staat en de gewesten zich ertoe zo snel mogelijk, in overleg met de betrokken actoren, de nodige instrumenten op het vlak van flexibiliteitsmechanismen in werking te stellen.

Uit dit alles blijkt dat het voornoemde samenwerkingsakkoord van 14 november 2002 wel een vertrekpunt kan vormen voor het uitwerken van een systeem voor de handel in broeikasgasemissies, maar geenszins nu reeds het kader kan bieden voor het opstellen van het toewijzingsplan dat ter uitvoering van de voornoemde richtlijn 2003/87/EG moet worden opgesteld. Voor dit laatste moet immers het samenwerkingsakkoord worden gewijzigd met bepalingen die de nationale reductiedoelstelling verdelen over de diverse bevoegde staatsentiteiten en die voorschrijven hoe het Belgische toewijzingsplan opgebouwd moet worden.

4.5. In dit samenwerkingsakkoord zullen overigens niet enkel bepalingen moeten worden opgenomen in verband met de nationale reductiedoelstelling en het Belgische toewijzingsplan, maar ook een aantal andere bepalingen, met het oog op de omzetting van de voornoemde richtlijn 2003/87/EG.

Zo bepaalt artikel 19 van richtlijn 2003/87/EG dat de lidstaten er zorg voor dragen dat een register wordt aangelegd en bijgehouden teneinde te zorgen voor de nauwkeurige registratie van de verlenging, het bezit en de overdracht, en de annulering

¹⁰Artikel 1, § 6, van het samenwerkingsakkoord beschouwt o.m. elk systeem voor handel in broeikasgasemissies ingesteld door de Europese Unie, als een "flexibiliteitsmechanisme".

van emissierechten ¹¹. Ook deze bepaling kan alleen in een samenwerkingsakkoord worden omgezet.

Eveneens moeten de criteria voor het nationaal toewijzingsplan, met name deze bedoeld in artikel 9, lid 1, en bijlage III van richtlijn 2003/87/EG, het voorwerp uitmaken van het samenwerkingsakkoord.

RECHTSGROND

5. De rechtsgrond voor het ontworpen besluit wordt geboden door de artikelen 3, 12, § 1, 14, § 1, en 20 van het decreet van 28 juni 1985 betreffende de milieuvergunning en door de artikelen 20, 21, 26 en 28 van het REG-decreet.

¹¹In artikel 38, § 3, van het ontwerp wordt trouwens verwezen naar het "nationale register".

ALGEMENE OPMERKINGEN

6. Artikel 27 van de voornoemde richtlijn 2003/87/EG bepaalt dat de lidstaten de Europese Commissie kunnen verzoeken om bepaalde installaties tijdelijk, tot 31 december 2007, buiten de gemeenschapsregeling te houden. De Commissie kan een dergelijke afwijking verlenen nadat zij zich ervan vergewist heeft dat de betrokken installaties aan bepaalde vereisten voldoen.

Artikel 51 van het ontwerp voorziet in een dergelijke vrijstelling. Het voegt aan Vlarem II een hoofdstuk 4.10 toe, met als opschrift "Emissies van broeikasgassen". Het ontworpen artikel 4.10.1.2, § 1, bepaalt dat de exploitant van een BKG-inrichting te allen tijde moet voldoen aan de artikelen 2 tot 41 van het ontworpen besluit. Het ontworpen artikel 4.10.1.2, § 2, bepaalt echter dat, in afwijking van paragraaf 1, een exploitant van een BKG-inrichting, bedoeld onder artikel 4.9.1, b) of c), slechts vanaf 1 januari 2008 moet voldoen aan de artikelen 2 tot en met 23 en 27 tot en met 41 van het ontworpen besluit. Het voert m.a.w. een tijdelijke vrijstelling in voor alle inrichtingen die als BKG-inrichting zijn ingedeeld wat betreft hun CO₂-emissies en die enkel stookinstallaties omvatten die uitsluitend gebruikt worden voor ruimteverwarming en waarvan het geaggregeerd thermisch ingangsvermogen meer bedraagt dan 20 MW, alsmede voor alle inrichtingen die als BKG-inrichting zijn ingedeeld wat betreft hun CO₂-emissies en die behoren tot de aardgastransportsector.

De gemachtigde ambtenaar heeft verklaard dat België (Vlaamse Gewest) voor deze inrichtingen een tijdelijke afwijking zal vragen aan de Europese Commissie. De aanvraag hiertoe is evenwel nog niet ingediend.

Volgens het genoemde artikel 27 van richtlijn 2003/87/EG is het de Europese Commissie die beslist over de tijdelijke uitsluiting van bepaalde installaties. De lidstaten kunnen de Commissie wel verzoeken een dergelijke beslissing te nemen, maar ze kunnen die afwijking niet zelf toestaan.

Nog afgezien van het feit dat het ontworpen artikel 4.10.1.2, § 2, ten onrechte de indruk wekt dat de Vlaamse Regering zelf zou kunnen bepalen dat deze inrichtingen tijdelijk buiten de gemeenschapsregeling worden gehouden, moet worden vastgesteld dat de ontworpen regeling in elk geval volledig afhangt van een gunstige

.../...

beslissing van de Europese Commissie over een door België ingediend verzoek tot afwijking. Mocht de Commissie afwijzend beschikken op een dergelijk verzoek, dan zou de ontworpen regeling geen doorgang kunnen vinden.

Bovendien is het niet zeker dat de Commissie, zelfs indien ze een afwijking toestaat, het op alle punten met de ontworpen regeling eens zal zijn. Het is integendeel niet uitgesloten dat de Commissie andere of bijkomende voorwaarden zou opleggen, hetgeen dan uiteraard een weerslag zal hebben op de regeling die de bevoegde Belgische overheid zal mogen aannemen.

De mogelijkheid zelf om een bepaling als artikel 4.10.1.2, § 2, aan te nemen, blijkt dus af te hangen van een beslissing die door een andere overheid dan de Vlaamse Regering genomen moet worden. De internrechtelijke regeling inzake de vrijgestelde installaties zal volledig afgestemd moeten worden op de inhoud van de beslissing van de Commissie.

In die omstandigheden moet de afdeling wetgeving dan ook een voorbehoud maken met betrekking tot de bepalingen van het ontwerp die verband houden met deze vrijstelling. Het betreft met name artikel 42 (ontworpen artikel 1, 39°, van Vlarem I), artikel 43 (ontworpen artikel 5, § 8, van Vlarem I), artikel 50 (ontworpen artikelen 4.9.1 en 4.9.2 van Vlarem II) en artikel 51 (ontworpen artikel 4.10.1.2, § 2, van Vlarem II).

7. Artikel 14, lid 2, van de voornoemde richtlijn 2003/87/EG bepaalt dat de lidstaten er zorg voor dragen dat de emissies bewaakt worden volgens de richtsnoeren die door de Commissie worden opgesteld. Lid 3 van artikel 14 bepaalt dat de lidstaten er zorg voor dragen dat iedere exploitant van een installatie over de emissies van de installatie in elk kalenderjaar na afloop van dat jaar overeenkomstig deze richtsnoeren verslag uitbrengt aan de bevoegde autoriteit.

Artikel 15, lid 1, van de voornoemde richtlijn 2003/87/EG bepaalt dat de lidstaten er zorg voor dragen dat de door de exploitanten overeenkomstig artikel 14, lid 3, ingediende verslagen worden geverifieerd volgens de in bijlage V bij de richtlijn vermelde criteria en dat de bevoegde autoriteit daarvan in kennis wordt gesteld.

Aan die richtlijnbepalingen beoogt hoofdstuk VI van het ontwerp uitvoering te geven. Het bevat met name bepalingen over de emissiebewaking, de emissierapportage en de verificatie.

Er moet evenwel worden vastgesteld dat bijlage V bij richtlijn 2003/87/EG, die de criteria bevat voor de verificatie bedoeld in artikel 15 van de richtlijn, niet in het ontwerp wordt omgezet. Wel dragen de artikelen 25, § 3, en 52 aan de Vlaamse minister bevoegd voor het leefmilieu op om de verdere voorwaarden vast te stellen waaraan o.m. de verificatie moet voldoen, respectievelijk om de bijkomende richtlijnen en bepalingen vast te stellen over o.m. de verificatie van de emissies van broeikasgassen en over de erkennings- en accreditatieregeling voor de verificateurs en verificatie-instellingen.

Die bepalingen vormen echter geen volledige omzetting van richtlijn 2003/87/EG. De criteria van bijlage V moeten nog in het ontwerp worden omgezet.

8. De artikelen 5 tot 11 van het ontwerp bevatten bepalingen i.v.m. het opstellen van een toewijzingsplan¹². De meeste van die bepalingen kunnen uiteraard niet meer gevolgd worden voor het opstellen van het eerste toewijzingsplan, d.w.z. het plan voor de startperiode. Er dient dan ook in een specifieke overgangsregeling voor dat plan te worden voorzien. De bepalingen i.v.m. de startperiode, in de genoemde bepalingen, zijn in dit opzicht niet voldoende.

9. De hoofdstukken IX en X van het ontwerp verdienen een grondig wetgevingstechnisch nazicht.

Bij wijze van voorbeeld kan met betrekking tot de wetgevingstechniek op het volgende worden gewezen.

¹²De inhoud van de betrokken afdeling blijkt onvoldoende uit het opschrift ervan ("Procedure voor het toewijzen van emissierechten").

9.1. In een aantal artikelen wordt in de inleidende zin de wetshistoriek van het betreffende artikel soms op onvolledige wijze weergegeven. Zo wordt bijvoorbeeld in artikel 42, dat artikel 1 van Vlarem I beoogt aan te vullen, niet verwezen naar de wijziging bij artikel 1 van het besluit van de Vlaamse Regering van 6 februari 2004.

Soms wordt helemaal geen wetshistoriek vermeld, zoals bijvoorbeeld in de artikelen 44, 45, 49 en 50 van het ontwerp. Omdat in bepaalde gevallen het betrokken artikel of de betrokken bijlage talrijke wijzigingen heeft ondergaan, kan het aangewezen zijn om enkel de laatste wijziging te vermelden. Zo zou de inleidende zin van artikel 45 van het ontwerp geredigeerd kunnen worden als volgt:

"Art. 45. In bijlage 1 bij titel I van het VLAREM, laatst gewijzigd bij het besluit van de Vlaamse Regering van 6 februari 2004, worden de volgende ...".

9.2. Artikel 42 van het ontwerp beoogt artikel 1 van Vlarem I aan te vullen met de punten 37° tot 40°. Er bestaat echter geen 34°, 35° of 36°.

Wel heeft artikel 1 van het besluit van de Vlaamse Regering van 6 februari 2004 tot wijziging van het besluit van de Vlaamse Regering van 6 februari 1991 houdende vaststelling van het Vlaams reglement betreffende de milieuvergunning, en van het besluit van de Vlaamse Regering van 1 juni 1995 houdende algemene en sectorale bepalingen inzake milieuhygiëne artikel 1 van Vlarem I aangevuld met de punten 30° tot 33°, en heeft artikel 8 van het besluit van de Vlaamse Regering van 14 mei 2004 inzake energieplanning voor ingedeelde energie-intensieve inrichtingen en tot wijziging van het besluit van de Vlaamse Regering van 6 februari 1991 houdende vaststelling van het Vlaams reglement betreffende de milieuvergunning en het besluit van de Vlaamse Regering van 1 juni 1995 houdende algemene en sectorale bepalingen inzake milieuhygiëne artikel 1 van Vlarem I nogmaals aangevuld met de punten 30° tot 32°.

Strikt genomen kunnen dus geen 37° tot 40° worden toegevoegd. Het is echter duidelijk dat de bij het besluit van 14 mei 2004 toegevoegde 30° tot 32° eigenlijk bedoeld waren als 34° tot 36°. Het is derhalve aangewezen in dit ontwerp de fouten van het voornoemde besluit van 14 mei 2004 recht te zetten, zodat de in artikel 42 van het ontwerp beoogde wijziging op haar beurt geen aanleiding kan geven tot verwarring.

9.3. Artikel 44 van het ontwerp beoogt in artikel 6ter, § 1, van Vlarem I een 4° toe te voegen. Artikel 6ter, § 1, bestaat echter uit twee leden. Het blijkt de bedoeling te zijn het tweede lid van artikel 6ter, § 1, aan te vullen. De inleidende zin van artikel 44 moet dan ook in die zin worden gepreciseerd.

Ook dient te worden opgemerkt dat artikel 44 van het ontwerp slechts één paragraaf telt en dat bijgevolg de vermelding "§ 1." na "Art. 44." moet worden geschrapt.

BIJZONDERE OPMERKINGEN

Aanhef

10. Het eerste lid van de aanhef dient thans te worden aangevuld met een verwijzing naar de wijzigende richtlijn 2004/101/EG¹³. De verwijzing in het tweede lid van de aanhef naar die wijzigende richtlijn, die geen autonome bepalingen bevat, dient daarentegen weggelaten te worden.

11. Overeenkomstig hetgeen in verband met de rechtsgrond van het ontworpen besluit is opgemerkt (opmerking 5), dient het derde lid van de aanhef aangevuld te worden met een verwijzing naar de artikelen 20, 21, 26 en 28 van het aldaar genoemde decreet van "1 april 2004" (men schrijve: 2 april 2004).

Bovendien moeten het derde en het vierde lid, gelet op de data van de daarin vermelde decreten, onderling van plaats verwisseld worden.

12. Nog overeenkomstig hetgeen in verband met de rechtsgrond van het ontworpen besluit is opgemerkt (opmerking 5), dient het vierde lid van de aanhef

¹³Bij de redactie van de ontworpen tekst hebben de stellers reeds geanticipeerd op richtlijn 2004/101/EG.

aangevuld te worden met een verwijzing naar de artikelen 3, 12, § 1, 14, § 1, en 20 van het aldaar genoemde decreet van 28 juni 1985.

Mede in acht genomen de wijzigingen die het decreet van 28 juni 1985 heeft ondergaan, herschrijve men het vierde lid als volgt:

"Gelet op het decreet van 28 juni 1985 betreffende de milieuvergunning, inzonderheid op artikel 3, op artikel 12, § 1, op artikel 14, § 1, gewijzigd bij het decreet van 21 december 1990, en op artikel 20, vervangen bij het decreet van 22 december 1993 en gewijzigd bij de decreten van 21 oktober 1997, 11 mei 1999 en 6 februari 2004;"

13. Het in het vijfde lid van de aanhef vermelde besluit van de Vlaamse Regering van 6 februari 1991 is ook nog gewijzigd bij besluiten van de Vlaamse Regering van 14 juli 2004.

Gelet op het grote aantal wijzigingen, kan overwogen worden om dit lid te redigeren als volgt:

"Gelet op het besluit van de Vlaamse Regering van 6 februari 1991 houdende vaststelling van het Vlaams reglement betreffende de milieuvergunning, hierna titel I van het VLAREM genoemd, laatst gewijzigd bij de besluiten van 14 juli 2004;"

14. Het in het zesde lid van de aanhef vermelde besluit van de Vlaamse Regering van 1 juni 1995 is ook nog gewijzigd bij besluit van de Vlaamse Regering van 14 juli 2004.

Gelet op het grote aantal wijzigingen, kan overwogen worden om dit lid te redigeren als volgt:

"Gelet op het besluit van de Vlaamse Regering van 1 juni 1995 houdende algemene en sectorale bepalingen inzake milieuhygiëne, hierna titel II van het VLAREM genoemd, laatst gewijzigd bij het besluit van 14 juli 2004;"

15. Het tiende en het elfde lid van de aanhef dienen te worden vervangen door een lid, geredigeerd als volgt:

"Gelet op advies 37.522/3 van de Raad van State, gegeven op 30 november 2004;".

Artikel 1

16. In 1° wordt het begrip "broeikasgassen" gedefinieerd. Deze definitie stemt evenwel niet overeen met de definitie die van dit begrip wordt gegeven in artikel 2, 30°, van het REG-decreet. Zo is bijvoorbeeld in 1° sprake van "fluorkoolwaterstoffen" en in artikel 2, 30°, van het REG-decreet van "onvolledig gefluoreerde koolwaterstoffen". De definitie in het REG-decreet komt overigens overeen met de definitie vervat in artikel 3, onder c), van de richtlijn, gelezen in samenhang met bijlage II bij de richtlijn.

De gemachtigde ambtenaar is het ermee eens dat de definitie in het ontwerp van het begrip broeikasgassen zal worden afgestemd op deze van het REG-decreet.

17. In 6° moet bij de definitie van het begrip "exploitant" verwezen worden naar artikel 1, 6°, van Vlarem I in plaats van naar artikel 1, 5°, van Vlarem I.

18. In 12° wordt het begrip "energiebeleidsovereenkomst" omschreven als "de overeenkomst inzake energie-efficiëntie in de industrie, zoals goedgekeurd door de Vlaamse regering op 29 november 2002, en zoals verder gewijzigd door de Vlaamse regering".

De gemachtigde ambtenaar heeft in dit verband verklaard dat deze energiebeleidsovereenkomst het Vlaamse Benchmarking convenant is, en dat alle informatie over dit convenant en de in dat kader op te stellen energieplannen terug te vinden is op www.benchmarking.be.

Gelet op deze toelichting, lijkt het voor de rechtszekerheid aangewezen in de definitie van 12° het officiële opschrift van het convenant te gebruiken, met name "Benchmarking-Convenant over energie-efficiëntie in de industrie", en te verwijzen naar de plaats van bekendmaking van dit convenant, met name naar de genoemde website.

Artikel 6

19. De gemachtigde ambtenaar heeft verklaard dat het de bedoeling is dat de termijnen in de paragrafen 2 en 3 samenvallen.

Men schrijve daarom in paragraaf 2 "veertien dagen" in plaats van "twee weken", en in paragraaf 3 "veertien dagen" in plaats van "14 kalenderdagen".

Artikel 10

20. Luidens artikel 10, § 1, van het ontwerp heeft de exploitant van een BKG-inrichting de mogelijkheid om binnen een termijn van tien dagen na goedkeuring door de Vlaamse Regering van het gewijzigd ontwerp van toewijzingsplan voor de startperiode, met een aangetekend schrijven beroep in te stellen bij de Vlaamse minister bevoegd voor het leefmilieu tegen de hoeveelheid aan hem toegewezen emissierechten.

Artikel 5, § 2, van het ontwerp bepaalt echter dat het voorstel van toewijzingsplan voor de startperiode nog geen lijst bevat van alle BKG-inrichtingen waaraan emissierechten worden toegewezen en van de toegewezen hoeveelheden emissierechten.

Het is de Raad van State niet duidelijk hoe de exploitant in de startperiode zal vernemen hoeveel emissierechten hem zijn toegewezen.

Hierom verzocht, heeft de gemachtigde ambtenaar de volgende toelichting verstrekt:

"Inderdaad, de procedure staat nog niet op punt. Het besluit zal aangepast worden zodat de milieuadministratie de opdracht krijgt om elke exploitant op de

.../...

hoogte te brengen van de toegewezen emissierechten. De exploitant heeft dan 10 dagen na ontvangst de tijd om beroep aan te tekenen."

Het is inderdaad aangewezen de tekst in die zin aan te passen.

Artikel 12

21. In dit artikel wordt verwezen naar "de toepasselijke rekenregel uit punt 3.3.2 van het toewijzingsplan voor de startperiode". Omdat dit plan onder meer nog moet worden goedgekeurd door de Europese Commissie ¹⁴, is het niet uitgesloten dat de inhoud en de indeling van dit plan nog moeten worden aangepast. De stellers van het ontwerp dienen hiermee rekening te houden.

Deze opmerking geldt eveneens voor de artikelen 13 en 14 van het ontwerp.

Artikel 13

22. In de inleidende zin van het tweede lid schrijve men "met het energieplan" in plaats van "met energieplan".

23. De data die in het tweede lid zijn vermeld, zijn reeds verstreken. Een aanpassing dringt zich dan ook op.

Artikel 14

24. Men schrijve "het Vlaamse Gewest" in plaats van "de Vlaamse Overheid"

Deze opmerking geldt eveneens voor de bijlage.

Artikel 16

25. Paragraaf 1 bepaalt dat de emissierechten uiterlijk op 28 februari van elk jaar in het bezit worden gesteld van de exploitant van een BKG-inrichting.

¹⁴Artikel 9, lid 3, van de voornoemde richtlijn 2003/87/EG. Zie opmerking 1, hiervóór.

De paragrafen 2 tot 4 voorzien in een aantal uitzonderingen op deze algemene regel. Op de vraag hoe deze uitzonderingen zich verhouden tot de richtlijn heeft de gemachtigde ambtenaar het volgende geantwoord:

"(Artikel) 16, § 3, 2°, en (artikel) 16, § 4, worden niet aanvaard door de Europese Commissie omdat het hier om een ex post correctie van de hoeveelheid toegewezen emissierechten gaat. Wij zullen deze elementen moeten schrappen in het besluit."

De tekst dient inderdaad aangepast te worden aan de bezwaren van de Commissie.

26. In artikel 16, § 3, tweede lid, schrappe men de woorden "artikel 16, § 3,". Na de weglating van artikel 16, § 3, 2° (zie de vorige opmerking), schrijf men: "... of met toepassing van het eerste lid voor de duur ...".

Hoofdstuk V

27. In dit hoofdstuk is sprake van de intrekking, de inlevering en de annulering van emissierechten.

Wat de inhoud van de begrippen "intrekking" en "annulering" betreft, heeft de gemachtigde ambtenaar de volgende toelichting verstrekt:

"Intrekken en annuleren van emissierechten dienen duidelijk gedefinieerd te worden:

- intrekken: de overheid neemt toegewezen emissierechten terug (en kan deze vervolgens verkopen, verdelen of annuleren),
- annuleren: emissierechten worden onbruikbaar/ongeldig gemaakt."

Het verdient inderdaad aanbeveling artikel 1 van het ontwerp aan te vullen met een definitie van de begrippen "intrekken van emissierechten" en "annuleren van emissierechten".

Artikel 28

28. In dit artikel moet worden verwezen naar artikel 26 van het REG-decreet in plaats van naar artikel 24 van dat decreet.

Artikel 29

29. Aangezien bij het uitwerken van de inningsprocedure rekening moet worden gehouden met de in dit verband relevante voorschriften in de artikelen 28 en 29 van het REG-decreet, schrijve men in fine: "..., overeenkomstig de artikelen 28 en 29 van het REG-decreet".

Artikel 38

30. Onverminderd opmerking 4.5, verdient het aanbeveling het begrip "nationaal register", gebruikt in artikel 38, § 3, te definiëren in artikel 1, althans indien die term verder in het ontwerp blijft behouden.

Artikel 43

31. Wat het ontworpen artikel 5, § 8, van Vlarem I betreft, heeft de gemachtigde ambtenaar verklaard dat de volzin "In de gevallen b) en c) geldt deze verplichting uiterlijk tot 31 december 2007", die volgt na de eerste volzin van het ontworpen artikel 5, § 8, tweede lid, enkel slaat op het tweede lid. Voor alle duidelijkheid verdient het aanbeveling deze volzin, die in feite een derde lid is, te herschrijven als volgt:

"In de gevallen bedoeld in b) en c) van het vorige lid ...".

32. De gemachtigde ambtenaar heeft verklaard dat in het ontworpen artikel 5, § 9, eerste lid, d), en het tweede lid, van Vlarem I, met de woorden "de overheid" en "de Vlaamse Overheid" telkens de minister bevoegd voor het leefmilieu wordt bedoeld. Het verdient daarom aanbeveling de woorden "de overheid" en "de Vlaamse Overheid" te vervangen door de woorden "de Vlaamse minister", d.w.z. de minister bevoegd voor het leefmilieu (zie artikel 1, 1°, van Vlarem I).

De kamer was samengesteld uit

de Heren	D. ALBRECHT,	staatsraad, voorzitter,
	P. LEMMENS, B. SEUTIN,	staatsraden,
	H. COUSY, J. VELAERS,	assessoren van de afdeling wetgeving,
Mevrouw	A.-M. GOOSSENS,	griffier.

Het verslag werd uitgebracht door Mevr. K. BAMS, auditeur.

DE GRIFFIER,

DE VOORZITTER,

A.-M. GOOSSENS

D. ALBRECHT