

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 41.550/3

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, derde kamer, op 24 oktober 2006 door de Minister van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering, belast met Leefmilieu, Energie en Waterbeleid verzocht haar, binnen een termijn van dertig dagen, verlengd tot 22 december 2006, van advies te dienen over een voorontwerp van ordonnantie "tot vaststelling van een regeling voor de handel in broeikasgasemissierechten en met betrekking tot de flexibiliteitsmechanismen van het protocol van Kyoto", heeft op 13 december 2006 het volgende advies gegeven:

1. Met toepassing van artikel 84, § 3, eerste lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, 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 te vervullen vormvereisten.

Daarnaast bevat dit advies ook een aantal opmerkingen over andere punten. Daaruit mag echter niet worden afgeleid dat de afdeling wetgeving binnen de haar toegemeten termijn een exhaustief onderzoek van het ontwerp heeft kunnen verrichten.

*
* *

STREKKING VAN HET VOORONTWERP

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 in 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. In diezelfde richtlijn worden aan de lidstaten een aantal verplichtingen opgelegd, met het oog op de naleving door de gemeenschap en de lidstaten van de verplichtingen die voor hen uit het Protocol van Kyoto in verband met de reductie van de antropogene broeikasgasemissies voortvloeien.

Het voor advies voorgelegde voorontwerp van ordonnantie strekt ertoe richtlijn 2003/87/EG, zoals gewijzigd bij richtlijn 2004/101/EG van 27 oktober 2004 ⁽²⁾, wat het Brusselse Hoofdstedelijk Gewest betreft, om te zetten. Het is bedoeld om in de plaats te komen van het besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 3 juni

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

⁽²⁾ Richtlijn 2004/101/EG van het Europees Parlement en de Raad van 27 oktober 2004 houdende wijziging van richtlijn 2003/87/EG tot vaststelling van een regeling voor de handel in broeikasgasemissierechten binnen de Gemeenschap, met betrekking tot projectgebonden mechanismen van het Protocol van Kyoto.

2004 tot vaststelling van een regeling voor de handel in broeikasgasemissierechten en tot oplegging van bepaalde exploitatievoorwaarden aan de betrokken inrichtingen ⁽³⁾.

2.2. De inhoud van het voorontwerp komt neer op wat volgt.

Hoofdstuk I bepaalt dat het ontwerp een aangelegenheid regelt als bedoeld in artikel 39 van de Grondwet (artikel 1).

In hoofdstuk II wordt het doel van de ordonnantie die in ontwerpvorm voorligt omschreven en worden een aantal begrippen gedefinieerd die verder in het ontwerp worden gebruikt (artikelen 2 en 3).

Hoofdstuk III bevat een regeling voor de handel in broeikasgasemissierechten.

Afdeling I dat handelt over de ingedeelde inrichtingen, regelt in vier subafdelingen (lees in de Nederlandse tekst: onderafdelingen) achtereenvolgens de vergunningsaanvraag voor broeikasgasemissies (artikel 4), de afgiftevoorwaarden en de inhoud van de vergunning voor broeikasgasemissies (artikel 5), de wijzigingen met betrekking tot de inrichtingen (artikel 6) en de kennisgeving van de activiteiten (artikel 7).

Afdeling II handelt over het gewestelijk toewijzingsplan voor emissierechten en bepaalt in subafdeling 1 de regels voor de opmaak van het plan (artikel 8) en in subafdeling 2 de toewijzingsmethode van de emissierechten (artikel 9).

Afdeling III regelt het beheer van de emissierechten en is verder opgedeeld in 9 subafdelingen. In deze subafdelingen worden achtereenvolgens behandeld: de toewijzing en de afgifte van emissierechten (artikel 10), het gebruik van de GER's en EVE's die voortvloeien uit projectactiviteiten (artikel 11), de overdracht, de inlevering en de annulatie van emissierechten (artikel 12), de geldigheid van de emissierechten (artikel 13), de emissiebewaking en -rapportage (artikel 14), de verificatie (artikel 15), de

⁽³⁾ Artikel 35 van het ontwerp voorziet in de opheffing van het hoger vermelde besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 3 juni 2004, met uitzondering van artikel 19.

toegang tot informatie en het register (artikel 16), de rapportage (artikel 17) en de pooling (artikel 18).

Hoofdstuk IV bevat voorschriften in verband met de flexibiliteitsmechanismen (artikelen 19 tot 22) en in hoofdstuk V komen het financieel beheer en de administratieve sancties aan bod (artikelen 23 en 24).

Hoofdstuk VI bevat wijzigings-, opheffings- en overgangsbepalingen.

In afdeling I zijn de wijzigingen gegroepeerd die worden aangebracht in de ordonnantie van 5 juni 1997 betreffende de milieuvergunningen en in de ordonnantie van 22 april 1999 tot vaststelling van de ingedeelde inrichtingen van klasse IA [als bedoeld bij artikel 4] van de ordonnantie van 5 juni 1997 betreffende de milieuvergunningen (artikelen 25 tot 31).

Afdeling II wijzigt de ordonnantie van 25 maart 1999 betreffende de opsporing, de vaststelling, de vervolging en de bestraffing van de misdrijven inzake leefmilieu (artikelen 32 en 33).

De bepalingen van afdeling III wijzigen de ordonnantie van 18 maart 2004 betreffende de milieueffectenbeoordeling van bepaalde plannen en programma's (artikel 34).

Afdeling IV bevat opheffingsbepalingen (artikel 35) en afdeling VI (lees: afdeling V) overgangsbepalingen (artikelen 36 en 37).

Ten slotte regelt hoofdstuk VII de inwerkingtreding van de ordonnantie die in ontwerpvorm voorligt (artikel 38).

BEVOEGDHEID VAN HET BRUSSELSE HOOFDSTEDELIJK GEWEST

3. Op grond van artikel 4 van de bijzondere wet van 12 januari 1989 met betrekking tot de Brusselse Instellingen, juncto artikel 6, § 1, II, eerste lid, 1°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, is het Brusselse

.../...

Hoofdstedelijk Gewest bevoegd inzake "de bescherming van het leefmilieu, onder meer die van (...) de lucht tegen verontreiniging en aantasting".

In de voornoemde bepalingen vindt het Brusselse Hoofdstedelijk 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 ontwerp dat geleid heeft tot het decreet van het Waalse Gewest van 10 november 2004 "instaurant un système d'échange de quotas d'émission de gaz à effet de serre, créant un fonds wallon Kyoto et relatif aux mécanismes de flexibilité du Protocole de Kyoto", 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

aangelegane verplichtingen, en anderzijds het voornoemde protocol ⁽⁴⁾. Daar de verbintenissen waarvan sprake voor elke lidstaat op globale wijze worden vastgesteld ⁽⁵⁾, is het dan ook niet mogelijk om volledige zekerheid te hebben dat een lidstaat zich ook daadwerkelijk daaraan zal houden ⁽⁶⁾, 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 IVbis 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 92bis van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ⁽⁷⁾.

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

⁽⁴⁾ Voetnoot 2 uit het geciteerde advies: Zie 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.

⁽⁵⁾ Voetnoot 3 uit het geciteerde advies: Zie bijlage II bij beschikking 2002/358/EG, en bijlage B bij het Protocol van Kyoto.

⁽⁶⁾ Voetnoot 4 uit het geciteerde advies: Welke 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).

⁽⁷⁾ Voetnoot 5 uit het geciteerde advies: Zie 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.

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»;

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 ⁽⁸⁾ ⁽⁹⁾.

⁽⁸⁾ Voetnoot 6 uit het geciteerde advies: Zie 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).

⁽⁹⁾ R.v.St., advies 37.039/4 van 17 mei 2004, *Parl. St.*, Waals Parl., B.Z. 2004, nr. 7/1, p. (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 ⁽¹⁰⁾. 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 ⁽¹¹⁾, alsmede op het gegeven 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 passen dat het Waals toewijzingsplan opgesteld zou moeten worden met eerbiediging van het voormelde samenwerkingsakkoord ⁽¹²⁾.

⁽¹⁰⁾ Deze 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.

⁽¹¹⁾ Zie artikel 6, § 2, 2, van het hoger vermelde 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.

⁽¹²⁾ Memorie van toelichting, *Parl. St.*, Waals Parl., B.Z. 2004, nr. 7/1, p. 9.

4.3. Zoals de Raad van State, afdeling wetgeving, ook in advies 37.522/3 van 30 november 2004 over een ontwerp dat heeft geleid tot het besluit van de Vlaamse Regering van 4 februari 2005 inzake de verhandelbare emissierechten voor 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 van het besluit van de Vlaamse Regering van 1 juni 1995 houdende de algemene en sectorale bepalingen inzake milieuhygiëne, heeft benadrukt, kan met dit standpunt niet worden ingestemd. De Raad van State kan niet anders dan zijn bezwaren geuit in advies 37.039/4, en hernomen in advies 37.522/3, nu ook met betrekking tot het voorliggende voorontwerp van ordonnantie herhalen.

4.4. In het voormelde advies 37.522/3 heeft de Raad van State, afdeling wetgeving, in het licht van het standpunt van de Waalse Regering, ook onderzocht 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. De Raad van State heeft dienaangaande het volgende opgemerkt:

"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:

- 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) ⁽¹³⁾.

⁽¹³⁾ Voetnoot 10 uit het geciteerde advies: Artikel 1, § 6, van het samenwerkingsakkoord beschouwt o.m. elk systeem voor handel in broeikasgasemissies ingesteld door de Europese Unie, als een "flexibiliteitsmechanisme".

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."

Ook met betrekking tot het voorliggende voorontwerp van ordonnantie kan de Raad van State niet anders dan zijn bezwaren geuit in advies 37.522/3, herhalen.

4.5. De conclusie is dan ook dat een samenwerkingsakkoord dient te worden gesloten tussen de federale Staat en de gewesten betreffende de verdeling van de reductiedoelstelling en betreffende de opbouw van het Belgische toewijzingsplan met de daarvoor gehanteerde criteria.

De Raad van State dient evenwel vast te stellen dat, naar het zeggen van de gemachtigde, de Europese Commissie de verdeling van de reductiedoelstelling en het Belgische toewijzingsplan 2005-2007 heeft goedgekeurd.

ALGEMENE OPMERKINGEN

5. De tekst van het ontwerp verdient een grondig wetgevingstechnisch en taalkundig nazicht.

Ook dient de Raad van State vast te stellen dat verschillende bepalingen van het ontwerp niet met de vereiste nauwkeurigheid zijn opgesteld, wat dient te worden verholpen.

5.1. Bij wijze van voorbeeld kan vanuit taalkundig oogpunt op het volgende worden gewezen:

.../...

- in het opschrift en in de eerste artikelen van het ontwerp wordt door het gebruik van het woord "besluit" in de Nederlandse tekst, verkeerdelijk de indruk gewekt dat het voor advies voorgelegde ontwerp een ontwerp van besluit is, daar waar uit de Franse tekst van het ontwerp blijkt dat de voorliggende tekst een voorontwerp van ordonnantie is;
- in de Nederlandse tekst van artikel 3, 16), wordt een onbegrijpelijke definitie gegeven van het begrip "persoon", namelijk, "publiek- of privaatrechtelijke natuurlijke persoon of rechtspersoon";
- in de artikelen 16, § 2, en 18, § 1, is er een duidelijke discrepantie tussen de Nederlandse en de Franse tekst.

In het verleden reeds heeft de Raad van State erop gewezen dat, luidens artikel 39 van de bijzondere wet van 12 januari 1989 met betrekking tot de Brusselse Instellingen, de Nederlandse en de Franse tekst van de regelgeving van het Brusselse Hoofdstedelijk Gewest gelijkkelijk authentiek zijn, en dat de openbare overheden verplicht zijn voor elke taal dezelfde eerbied te betuigen en aan het ontwerpen van normatieve teksten in elk van die talen dezelfde zorg te besteden. De Nederlandse tekst van het ontwerp dient dan ook opnieuw grondig te worden nagezien door deskundigen terzake. Het kan niet de taak van de Raad van State zijn om al de taalkundige onvolkomenheden punt voor punt recht te zetten.

5.2. Dat de tekst ook een grondig wetgevingstechnisch nazicht vereist, kan worden geïllustreerd aan de hand van de volgende voorbeelden:

1° wat het indieningsbesluit betreft:

- de woorden "Dhr. Ch. PICQUE", "Dhr. B. CEREXHE" en "Mevr. E. HUYTEBROECK" kunnen worden geschrapt in de zin "Op voorstel van ...";
- de woorden "van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering" dienen te worden geschrapt in de zin "Na beraadslaging van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering";

.../...

- in de laatste zin van het indieningsbesluit moet het woord "besluit" in de Nederlandse tekst worden vervangen door het woord "ordonnantie";
- 2° artikel 35 voorziet in de opheffing van het voornoemde besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 3 juni 2004, met uitzondering van artikel 19; aangezien dat artikel 19 een wijzigingsbepaling is die reeds uitwerking heeft gehad, heeft het geen zin om die bepaling niet mee op te heffen; bij de opheffing van deze wijzigingsbepaling blijft de door deze bepaling aangebrachte wijziging in de basisbepaling immers nog steeds van kracht.

5.3. Dat verschillende bepalingen van het ontwerp niet met de vereiste nauwkeurigheid zijn opgesteld, kan worden aangetoond met de volgende voorbeelden:

- in de Nederlandse tekst van artikel 3, 8), van het ontwerp wordt de term "ton koolstofdioxide-equivalent" gebruikt, terwijl in de definitie van het begrip "emissierecht" in artikel 3, 1), van het ontwerp en in artikel 3, j), van de richtlijn de term "ton kooldioxide-equivalent" wordt gehanteerd;
- in artikel 3, 1) en 24), wordt een verschillende definitie gegeven van het begrip emissierecht ⁽¹⁴⁾;
- in de Nederlandse tekst van artikel 3, 6), wordt gewag gemaakt van "vergunning voor broeikasgasemissies" en in artikel 25 (ontworpen artikel 3, 18°), dan weer van een "vergunning voor emissie van broeikasgassen";
- in artikel 3, 26), wordt het begrip "Instituut" gedefinieerd als "het Brussels Instituut voor Milieubeheer, de milieu- en energieadministratie van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest", terwijl, naar het zeggen van de gemachtigde, met het begrip "Instituut" alleen "het Brussels Instituut voor Milieubeheer" wordt bedoeld;
- in artikel 23, 3°, wordt verkeerdelijk verwezen naar artikel 10 in plaats van naar artikel 9;

⁽¹⁴⁾ In de Franse tekst wordt de ene keer het begrip "quota" en de andere keer het begrip "droit d'émission" gebruikt.

- luidens artikel 36 is het toewijzingsplan goedgekeurd bij het besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 3 juni 2004; in werkelijkheid is dat toewijzingsplan niet goedgekeurd bij het voormelde besluit, maar wel goedgekeurd met toepassing van dat besluit;
- in bijlage II, 1) (lees: 1.), is de laatste zin van bijlage III, 1., van de voornoemde richtlijn 2003/87/EG niet overgenomen;
- in bijlage IV, 2. en 11., wordt verkeerdelijk verwezen naar het verslag bedoeld in artikel 13 in plaats van naar het verslag bedoeld in artikel 14.

6. In de artikelen 3, 5) ⁽¹⁵⁾ en 7) ⁽¹⁶⁾, 4, § 1, 5, § 3, 7, eerste lid, 8, § 5, 18, §§ 1 en 2, en 21, § 3, en in de bijlagen III en IV wordt verwezen naar voorschriften van EG-richtlijnen.

Er dient met betrekking tot die bepalingen te worden opgemerkt dat de techniek van "regeling door verwijzing" naar voorschriften van richtlijnen om wetgevingstechnische redenen ontoelaatbaar is. Uit de kenmerken van een EG-richtlijn volgt immers dat in principe niet de richtlijn zelf, maar de voorschriften van intern recht die de bepalingen ervan in de nationale rechtsorde omzetten, in die rechtsorde van toepassing zullen zijn.

In de voornoemde bepalingen dienen bijgevolg de verwijzingen naar de richtlijnen te worden vervangen door verwijzingen naar de internrechtelijke voorschriften waarbij die richtlijnbe­palingen worden geïmplementeerd. Mochten die richtlijnen niet in het interne recht zijn omgezet, dan dienen de bedoelde voorschriften van de richtlijnen in de ontworpen bepalingen zelf te worden overgenomen.

⁽¹⁵⁾ Bovendien is de verwijzing foutief. Het betreft hier bijlage II bij richtlijn 2003/87/EG.

⁽¹⁶⁾ In artikel 3, 25), van het ontwerp bij de definitie van "bevoegde overheid" lijkt deze verwijzing te kunnen worden aanvaard.

7. In enkele artikelen van het ontwerp wordt aan de Brusselse Hoofdstedelijke Regering de opdracht verleend om "de modaliteiten voor de toepassing van [het betrokken] artikel" te bepalen ⁽¹⁷⁾.

Ofwel omvat die opdracht aan de Regering niets meer dan wat reeds vervat is in de algemene uitvoeringsbevoegdheid waarover de Brusselse Hoofdstedelijke Regering beschikt op grond van artikel 8 van de bijzondere wet van 12 januari 1989 met betrekking tot de Brusselse Instellingen, juncto artikel 20 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen. In dat geval is die opdracht overbodig en mag die dan ook uit het ontwerp worden weggelaten.

Ofwel reikt de aan de Brusselse Hoofdstedelijke Regering verleende opdracht verder dan wat in de algemene uitvoeringsbevoegdheid is vervat, en dient in dat geval die opdracht nader te worden gepreciseerd.

8. In verschillende bepalingen van het ontwerp worden verplichtingen opgelegd voor een periode die reeds verstreken is.

8.1. Zo bepaalt bijvoorbeeld artikel 8, § 3, dat het gewestelijk toewijzingsplan voor de emissierechten uiterlijk op 31 maart 2004 dient te worden gepubliceerd en aan de Commissie en de overige lidstaten moet worden meegedeeld.

Artikel 10, § 1, bepaalt dat voor de eerste periode van drie jaar, die ingaat op 1 januari 2005, de Regering een beslissing dient te nemen over de totale hoeveelheid emissierechten die zij voor die periode zal toewijzen en over de toewijzing van die emissierechten aan de exploitant van elke inrichting.

Hierover om uitleg gevraagd, heeft de gemachtigde het volgende verklaard:

"We hebben deze alinea bewaard (afkomstig van het opgeheven besluit van 3 juni 2004) om een volledige omzetting van richtlijn 2003/87 te verzekeren en omdat het eerste allocatieplan van toepassing is tot eind 2007."

⁽¹⁷⁾ Zie bijvoorbeeld de artikelen 11, § 4, 19, § 2, 20, § 5, en 21, § 4.

De Raad van State dient vast te stellen dat dergelijke terugwerking zinloos is aangezien ze onwerkbaar is. De bepalingen in het ontwerp die in dergelijke terugwerking voorzien, moeten dan ook op dit punt worden aangepast.

8.2. In andere artikelen van het ontwerp worden aan de exploitanten met terugwerkende kracht verplichtingen opgelegd.

Zo bepaalt artikel 12, § 3, dat "uiterlijk op 30 april van elk jaar (...) elke exploitant van een inrichting een hoeveelheid emissierechten [moet] inleveren die gelijk is aan de totale emissies van deze inrichting gedurende het afgelopen kalenderjaar, gecontroleerd volgens artikel 15, zodat deze emissierechten vervolgens kunnen worden geannuleerd".

Volgens artikel 14, tweede lid, dient "vanaf 2006 (...) iedere exploitant van een inrichting uiterlijk op 28 februari van elk kalenderjaar verslag uit [te brengen] aan het Instituut over de emissies van de inrichting in het vorige kalenderjaar" en luidens artikel 15, § 1, dient diezelfde exploitant "zijn verslag door een geregistreerde keuringsinstelling [te laten] nazien" en bij dat verslag "een keurings- en gelijkvormigheidsattest" te voegen.

De terugwerkende kracht van dergelijke bepalingen is strijdig met de beginselen van rechtszekerheid en van voorzienbaarheid van de regelgeving. Hieraan wordt geen afbreuk gedaan door de vaststelling dat de Belgische overheid eventueel te laat is met de omzetting van de richtlijn.

De bezwaren tegen de terugwerkende kracht gelden te dezen des te meer nu artikel 30 van het ontwerp in artikel 96, § 1, van de ordonnantie van 5 juni 1997 betreffende de milieuvergunningen bepalingen wijzigt waardoor de niet-naleving van de voormelde artikelen 12, 14 en 15 met terugwerkende kracht strafbaar worden gesteld. De terugwerkende kracht zou aldus strijdig zijn met het verbod van retroactiviteit van de strafwet, gewaarborgd bij artikel 7 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden en artikel 15 van het Internationaal Verdrag inzake burgerlijke en politieke rechten.

De artikelen 12, 14, 15 en 30 van het ontwerp dienen dan ook op dit punt te worden aangepast ⁽¹⁸⁾.

BIJZONDERE OPMERKINGEN

Artikel 7

9. Artikel 7, eerste lid, luidt:

"De exploitant van een bestaande inrichting waar een activiteit wordt uitgeoefend die onlangs in bijlage I bij de Richtlijn 2003/87/EG van 13 oktober 2003 is opgenomen als gevolg van een wijziging van de inhoud van deze bijlage, maar die nog niet over een emissievergunning beschikt, dient het Instituut binnen 6 maanden na inwerkingtreding van de wijziging van de genoemde bijlage in kennis te stellen van zijn activiteit."

Het is niet duidelijk welke inrichtingen als "een bestaande inrichting" moeten worden beschouwd en welke activiteiten onlangs in bijlage I bij richtlijn 2003/87/EG zijn opgenomen.

Hierover om uitleg gevraagd, heeft de gemachtigde het volgende verklaard:

"De bestaande inrichtingen zijn etablissementen met beschermde installaties die, ingevolge een wijziging van bijvoegsel I, aan deze ordonnantie onderworpen zouden kunnen worden. Op dit ogenblik is nog niet bekend welke deze wijzigingen zouden kunnen zijn. Met deze alinea wordt de deur opengezet voor een wijziging van de lijst."

Die bedoeling blijkt onvoldoende uit de tekst. Het ontwerp dient op dit punt aangevuld te worden.

⁽¹⁸⁾ Ook de artikelen 24 en 33 van het ontwerp die in een administratieve geldboete voorzien dienen op dit punt te worden aangepast.

Artikel 13

10. Luidens artikel 13, § 2, worden vier maanden na het begin van de eerste periode van drie jaar, bedoeld in artikel 10, § 1, emissierechten die niet langer geldig zijn en niet overeenkomstig artikel 12, § 3, zijn ingeleverd, door het Instituut geannuleerd.

Op de vraag van het bevoegde lid van het auditoraat welke bepaling van de richtlijn hiermee wordt omgezet, heeft de gemachtigde het volgende verklaard:

"Artikel 13, § 2 van het voorontwerp van ordonnantie zet artikel 13.2 van richtlijn 2003/87 letterlijk om. Er is inderdaad een fout: in dit 2^{de} lid van artikel 13 van het ontwerp van ordonnantie moet gesproken worden van een periode van vijf jaar, zoals in richtlijn 2003/87."

De tekst van artikel 13, § 2, dient te worden afgestemd op de tekst van de richtlijn.

Artikel 14

11. Luidens artikel 14, eerste lid, gebeuren de bewaking en de rapportage over emissies overeenkomstig de richtsnoeren van de Europese Commissie. Het is niet duidelijk welke richtsnoeren hier precies worden bedoeld.

Om nadere uitleg verzocht, heeft de gemachtigde de volgende toelichting verstrekt:

"... il s'agit bien du document technique auquel l'article fait référence: une décision EU de 2004. Cependant il ne nous paraît pas opportun d'y faire une référence complète dans le texte bruxellois car c'est un document technique et évolutif: cette version 2004 est d'ailleurs en train d'être révisée et sera remplacée dans les prochains mois, en pratique, l'IBGE l'utilise et y fait référence mais c'est le site web qui est préféré pour sa «publicité»."

Artikel 15

12. Het is niet duidelijk op grond van welke regelgeving en door wie de in artikel 15, § 1, genoemde keuringsinstelling zal worden geregistreerd. Evenmin is

.../...

duidelijk wie wordt bedoeld met "de verificateur" in de paragrafen 3 en 4, en hoe de bepalingen in artikel 15 zich tot elkaar verhouden.

Hierom verzocht, heeft de gemachtigde de volgende toelichting gegeven:

"In beide gevallen zou het woord keurinstelling, dat algemeen is, gebruikt moeten worden. Zie onderstaande definities:

Om een verwarring in de terminologie te voorkomen tussen keurinstelling en verificateur, maakt de «European co-operation for Accreditation» volgend onderscheid:

- Keurinstelling: geregistreerde instelling die over de passende capaciteit en structuur beschikt om de bevoegdheid, de onafhankelijkheid en de onpartijdigheid te waarborgen en die de verantwoordelijkheid kan dragen om een verificatie uit te voeren van de emissieverklaringen en van de gegevens
- Verificateur: individueel lid van het verificatieteam van de keurinstelling."

De tekst zou inderdaad in die zin moeten worden gepreciseerd. Bovendien dient het ontwerp te worden aangevuld met bepalingen die de registratie van de keuringsinstellingen regelt.

Artikel 16

13. Luidens artikel 16, § 4, wordt, onverminderd artikel 29, de naam van de exploitanten, die in gebreke blijven ten aanzien van de eis tot inlevering van voldoende emissierechten, krachtens artikel 12, § 3, openbaar gemaakt via de pers en op de website van het Instituut gepubliceerd.

13.1. Hoewel met artikel 16, § 4, de omzetting wordt beoogd van artikel 16, lid 2, van de voornoemde richtlijn 2003/87/EG, lijkt naar het oordeel van de Raad van State, het bepaalde in de voornoemde paragraaf 4, moeilijk verzoenbaar te zijn met artikel 8 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele

vrijheden ⁽¹⁹⁾ en met artikel 17 van het Internationaal Verdrag inzake burgerlijke en politieke rechten ⁽²⁰⁾.

De bekendmaking van persoonsgegevens op een dergelijke algemene wijze houdt immers een inmenging in van het recht op eerbiediging van het privé-leven zoals gewaarborgd bij de voormelde verdragsbepalingen.

Opdat een dergelijke inmenging toelaatbaar is, is vereist dat ze noodzakelijk is om een bepaald wettig doel te bereiken, hetgeen onder meer inhoudt dat een redelijk verband van evenredigheid moet bestaan tussen de gevolgen van de maatregel voor de betrokken persoon en de belangen van de gemeenschap ⁽²¹⁾.

Indien de stellers van het ontwerp echter menen dat er redenen zijn die dergelijke inmenging kunnen verantwoorden, moeten zij die in de memorie van toelichting uiteenzetten.

⁽¹⁹⁾ Artikel 8 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden bepaalt:
"1. Eenieder heeft recht op eerbiediging van zijn privé leven, zijn gezinsleven, zijn huis en zijn briefwisseling.
2. Geen inmenging van enig openbaar gezag is toegestaan met betrekking tot de uitoefening van dit recht dan voor zover bij de wet is voorzien en in een democratische samenleving nodig is in het belang van 's lands veiligheid, de openbare veiligheid, of het economisch welzijn van het land, de bescherming van de openbare orde en het voorkomen van strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden, of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen."

⁽²⁰⁾ Artikel 17 van het Internationaal Verdrag inzake burgerlijke en politieke rechten bepaalt:
"1. Niemand mag worden onderworpen aan willekeurige of onwettige inmenging in zijn privé-leven, zijn gezinsleven, zijn huis en zijn briefwisseling, noch aan onwettige aantasting van zijn eer en goede naam.
2. Een ieder heeft recht op bescherming door de wet tegen zodanige inmenging of aantasting."

⁽²¹⁾ Arbitragehof, nr. 16/2005, 19 januari 2005, B.5.1.

13.2. Ook dient de ordonnantiegever rekening te houden met artikel 22, eerste lid, van de Grondwet ⁽²²⁾, volgens hetwelk enkel de federale wetgever kan bepalen in welke gevallen en onder welke voorwaarden het recht op eerbiediging van het privé-leven en het gezinsleven kan worden beperkt.

Weliswaar doet de omstandigheid dat een inmenging in het privé-leven het gevolg is van de regeling van een welbepaalde aan de ordonnantiegever toegewezen aangelegenheid geen afbreuk aan diens bevoegdheid, maar de ordonnantiegever is in beginsel gehouden door de algemene federale regelgeving op dit vlak. In zoverre de bestreden bepaling de publicatie beoogt van persoonsgegevens, impliceert dit dat de ordonnantiegever gehouden is door de wet van 8 december 1992 tot bescherming van de persoonlijke levenssfeer ten opzichte van de verwerking van persoonsgegevens ⁽²³⁾.

Artikel 18

14. Met artikel 18, § 1, wordt de omzetting beoogd van artikel 28, lid 1, van de voornoemde richtlijn 2003/87/EG.

Artikel 18, § 1, lijkt pooling toe te laten voor alle referentieperiodes. Het genoemde 28, lid 1, laat evenwel slechts pooling toe voor de eerste driejaarlijkse referentieperiode beginnende vanaf 1 januari 2005 en de daaropvolgende eerste vijfjaarlijkse referentieperiode beginnende op 1 januari 2008.

Derhalve moet artikel 18, § 1, van het ontwerp in overeenstemming worden gebracht met de voormelde bepaling van de richtlijn.

⁽²²⁾ Artikel 22 van de Grondwet bepaalt:
"Ieder heeft recht op eerbiediging van zijn privé-leven en zijn gezinsleven, behoudens in de gevallen en onder de voorwaarden door de wet bepaald.
De wet, het decreet of de in artikel 134 bedoelde regel waarborgen de bescherming van dat recht."

⁽²³⁾ Arbitragehof, nr. 16/2005, 19 januari 2005, B.5.2.

Artikel 21

15. Artikel 11^{ter}, lid 1, van de voornoemde richtlijn 2003/87/EG, waarvan artikel 21, § 2, de omzetting beoogt, lijkt eerder gericht te zijn tot de lidstaten. Artikel 21, § 2, dient dan ook uit het ontwerp te worden weggelaten.

Artikel 24

16.1. De ontworpen regeling in artikel 24 voorziet in een administratieve geldboete voor elke ton kool(stof)dioxide-equivalent die een inrichting uitstoot en waarvoor de exploitant geen emissierechten heeft ingeleverd. Dat artikel strekt tot de omzetting van artikel 16, leden 3 en 4, van de voornoemde richtlijn 2003/87/EG.

Uit artikel 16, lid 3, van de richtlijn blijkt duidelijk dat die sanctieregeling geformuleerd is naar de exploitant toe. Dit blijkt echter niet expliciet uit de tekst van artikel 24.

Artikel 24 dient dan ook op dit punt te worden gepreciseerd.

16.2. Aangezien het niet uitgesloten is dat de in artikel 24 bepaalde administratieve geldboete een strafrechtelijk karakter kan hebben, moet in dat geval, gelet op de grondwettelijke en internationaalrechtelijke vereisten terzake, worden voorzien in de mogelijkheid van een beroep met schorsend karakter bij een rechter die oordeelt met volle rechtsmacht ⁽²⁴⁾.

⁽²⁴⁾ EHRM, 4 maart 2004, *Silvester's Horeca Service t. België*, nr. 47650/99; Arbitragehof, nr. 128/99, 7 december 1999, B.15; Arbitragehof, nr. 96/2002, 12 juni 2002, B.4.1 tot B.4.3; Arbitragehof, nr. 105/2004, 16 juni 2004, B.7.3.

Artikelen 30 en 33

17. De artikelen 30 en 33 van het ontwerp voorzien in een sanctie ⁽²⁵⁾ voor de personen die niet de vereiste broeikasgasemissierechten hebben ingeleverd, overeenkomstig artikel 12, § 3, van het ontwerp

In geen van beide gevallen is in die ontworpen sanctieregeling rekening gehouden met de in artikel 18 van het ontwerp bepaalde mogelijkheid van pooling ⁽²⁶⁾ ⁽²⁷⁾. Zo blijkt niet dat de gemachtigde beheerder bij het overtreden van het voorschrift om emissierechten in te leveren, kan worden gesanctioneerd. Evenmin wordt in het ontwerp bepaald dat, indien de gemachtigde beheerder de krachtens de artikelen 30 en 33 van het ontwerp opgelegde sanctie niet naleeft, iedere exploitant van een inrichting aansprakelijk is voor de overtollige emissies van zijn inrichting.

Op dit punt blijft het ontwerp in gebreke artikel 28, leden 4 en 6, van de voornoemde richtlijn 2003/87/EG om te zetten.

De artikelen 30 en 33 van het ontwerp dienen dan ook te worden afgestemd op het genoemde artikel 28, leden 4 en 6.

18. Het ontworpen artikel 96, 8° (lees: artikel 96, § 1, 8°), van de ordonnantie van 5 juni 1997 betreffende de milieuvergunningen (artikel 30 van het ontwerp) stelt het niet-tijdig indienen van zijn gecontroleerde aangifte van broeikasgasemissierechten met betrekking tot het voorgaande kalenderjaar, overeenkomstig de artikelen 14 en 15 van de ordonnantie die in ontwerpvorm voorligt, strafbaar.

⁽²⁵⁾ Artikel 30 voorziet in een strafsanctie en artikel 33 in een administratieve geldboete.

⁽²⁶⁾ Ook wat betreft de in artikel 16, § 4, voorziene sanctie van bekendmaking is geen rekening gehouden met de mogelijkheid van pooling.

⁽²⁷⁾ Dit is wel geregeld voor de in artikel 24 van het ontwerp voorziene administratieve geldboete.

Het ontworpen artikel 33, 5°, o), van de ordonnantie van 25 maart 1999 betreffende de opsporing, de vaststelling, de vervolging en de bestraffing van de misdrijven inzake leefmilieu (artikel 33 van het ontwerp) voorziet voor dezelfde overtreding in een administratieve geldboete.

Het is niet duidelijk hoe die ontworpen bepalingen zich verhouden tot de voormelde artikelen 14 en 15, nu in die artikelen geen gewag wordt gemaakt van een "gecontroleerde aangifte".

Hierover om uitleg gevraagd, heeft de gemachtigde het volgende verklaard:

"Er is sprake van «aangifte» in de zin van artikel 14 (de exploitant moet een monitoring van zijn emissies maken en een jaarlijkse aangifte doen volgens de criteria in bijvoegsel III). Deze aangifte moet gecontroleerd worden door een externe instelling volgens de criteria van bijvoegsel IV vóór het voorleggen aan de overheid (BIM): een attest (verificatie en gelijkvormigheid) afgeleverd door de keurinstelling gaat samen met de aangifte.

Het zou wellicht duidelijker zijn in de tekst de woorden «gecontroleerde aangifte» (...) door «keurings- en gelijkvormigheidsattest» te vervangen."

In het licht van het antwoord van de gemachtigde dienen het ontworpen artikel 96, 8° (lees: artikel 96, § 1, 8°), en het ontworpen artikel 33, 5°, o), te worden aangepast.

De kamer was samengesteld uit

de Heren	D. ALBRECHT,	kamervoorzitter,
	J. SMETS, B. SEUTIN,	staatsraden,
	H. COUSY,	assessor 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

ROYAUME DE BELGIQUE

AVIS 41.550/3

DE LA SECTION DE LÉGISLATION
DU CONSEIL D'ÉTAT

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, troisième chambre, saisi par la Ministre de la Région de Bruxelles-Capitale, chargée de l'Environnement, de l'Énergie et de la Politique de l'Eau, le 24 octobre 2006, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, prorogé jusqu'au 22 décembre 2006, sur un avant-projet d'ordonnance "établissant un système d'échange de quotas d'émission de gaz à effet de serre et relatif aux mécanismes de flexibilité du protocole de Kyoto", a donné le 13 décembre 2006 l'avis suivant:

1. En application de l'article 84, § 3, alinéa 1^{er}, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, 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.

Par ailleurs, le présent avis comporte également un certain nombre d'observations sur d'autres points. Il ne peut toutefois s'en déduire que, dans le délai qui lui est imparti, la section de législation a pu procéder à un examen exhaustif du projet.

*
* * *

PORTÉE DE L'AVANT-PROJET

2.1. 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 a établi un système communautaire d'échange de quotas d'émission de gaz à effet de serre afin de favoriser la réduction des émissions de gaz à effet de serre dans des conditions économiquement efficaces et performantes. La même directive impose un certain nombre d'obligations aux États membres afin que la communauté et les États membres respectent leurs obligations découlant du Protocole de Kyoto en matière de réduction des émissions anthropiques de gaz à effet de serre.

L'avant-projet d'ordonnance soumis pour avis vise à transposer, en ce qui concerne la Région de Bruxelles-Capitale, la directive 2003/87/CE, telle qu'elle a été modifiée par la directive 2004/101/CE du 27 octobre 2004 ⁽²⁾. Il est appelé à remplacer l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 3 juin 2004 établissant

⁽¹⁾ S'agissant d'un avant-projet d'ordonnance, on entend par fondement juridique la conformité aux normes supérieures.

⁽²⁾ Directive 2004/1001/CE du Parlement européen et du Conseil du 27 octobre 2004 modifiant la directive 2003/87/CE établissant un système d'échange de quotas d'émission de gaz à effet de serre dans la Communauté, au titre des mécanismes de projet du protocole de Kyoto.

un système d'échange de quotas d'émission de gaz à effet de serre et imposant certaines conditions d'exploiter aux installations concernées ⁽³⁾.

2.2. La teneur de l'avant-projet s'analyse comme suit.

Le chapitre premier précise que le projet règle une matière visée à l'article 39 de la Constitution (article 1^{er}).

Le chapitre II définit l'objet de l'ordonnance, dont le projet est à l'examen, ainsi qu'un certain nombre de notions utilisées dans la suite du projet (articles 2 et 3).

Le chapitre III règle le système d'échange de quotas d'émission de gaz à effet de serre.

La section première, consacrée aux installations classées, règle dans quatre sous-sections, successivement, la demande d'autorisation d'émettre des gaz à effet de serre (article 4), les conditions de délivrance et le contenu de l'autorisation d'émettre des gaz à effet de serre (article 5), les changements concernant les sites d'exploitation (article 6) et la notification des activités (article 7).

La section II vise le plan régional d'allocation de quotas et détermine, à la sous-section première, les règles d'élaboration du plan (article 8) et, à la sous-section 2, la méthode d'allocation de quotas (article 9).

La section III règle la gestion des quotas et se subdivise ensuite en 9 sous-sections. Celles-ci ont successivement pour objet: l'allocation et la délivrance de quotas (article 10), l'utilisation des REC et des URE résultant d'activités de projet (article 11), le transfert, la restitution et l'annulation de quotas (article 12), la validité des quotas (article 13), la surveillance et la déclaration des émissions (article 14), la vérification (article 15), l'accès à l'information et le registre (article 16), les rapports (article 17) et la mise en commun (article 18).

⁽³⁾ L'article 35 du projet prévoit d'abroger l'arrêté précité du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 3 juin 2004, à l'exception de l'article 19.

Le chapitre IV fixe des règles relatives aux mécanismes de flexibilité (articles 19 à 22) et le chapitre V a trait à la gestion financière et aux sanctions administratives (articles 23 et 24).

Le chapitre VI comporte des dispositions modificatives, abrogatoires et transitoires.

La section première regroupe les modifications apportées à l'ordonnance du 5 juin 1997 relative aux permis d'environnement ainsi qu'à celle du 22 avril 1999 fixant la liste des installations de classe IA visée à l'article 4 de l'ordonnance du 5 juin 1997 relative aux permis d'environnement (articles 25 à 31).

La section II modifie l'ordonnance du 25 mars 1999 relative à la recherche, la constatation, la poursuite et la répression des infractions en matière d'environnement (articles 32 et 33).

Les dispositions de la section III modifient l'ordonnance du 18 mars 2004 relative à l'évaluation des incidences de certains plans et programmes sur l'environnement (article 34).

La section IV contient des dispositions abrogatoires (article 35) et la section VI (lire: section V) des dispositions transitoires (articles 36 et 37).

Enfin, le chapitre VII règle l'entrée en vigueur de l'ordonnance dont le projet est à l'examen (article 38).

COMPÉTENCE DE LA RÉGION DE BRUXELLES-CAPITALE

3. En vertu de l'article 4 de la loi spéciale du 12 janvier 1989 relative aux Institutions bruxelloises, combiné avec l'article 6, § 1^{er}, II, alinéa 1^{er}, 1°, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, la Région de Bruxelles-Capitale est compétente pour "la protection de l'environnement, notamment celle (...) de l'air contre la pollution et les agressions".

.../...

La Région de Bruxelles-Capitale tire des dispositions précitées la compétence générale de réglementer l'échange de quotas d'émission de gaz à effet de serre.

4. Selon l'article 9, paragraphe 1, de la directive 2003/87/CE, précitée, l'instauration d'un système d'échange de quotas d'émission de gaz à effet de serre dans la Communauté européenne repose essentiellement sur l'élaboration par chaque État membre d'un plan national précisant la quantité totale de quotas que l'État a l'intention d'allouer pour la période considérée et la manière dont il se propose de les attribuer.

4.1. Dans l'avis 37.039/4 que le Conseil d'État a rendu le 17 mai 2004 sur un projet devenu le décret de la Région wallonne du 10 novembre 2004 instaurant un système d'échange de quotas d'émission de gaz à effet de serre, créant un Fonds wallon Kyoto et relatif aux mécanismes de flexibilité du Protocole de Kyoto, le Conseil a formulé les observations suivantes:

"L'article 9, § 1^{er}, est rédigé en ce sens que «chaque État membre élabore un plan national».

Il résulte des termes mêmes de ce texte qu'il ne peut y avoir qu'un seul plan par État membre, et non pas plusieurs plans simplement juxtaposés, couvrant chacun un ressort territorial déterminé de l'État en question.

Une telle solution est confirmée, notamment, par le fait que l'un des critères sur lesquels chaque État membre doit se fonder pour élaborer le plan, est celui de la compatibilité de la quantité totale de quotas à allouer pour la période considérée avec l'obligation, pour ledit État, de limiter ses émissions de gaz à effet de serre conformément aux engagements auxquels il est tenu à cette fin en vertu, d'une part, de la décision du Conseil 2002/358/CE du 25 avril 2002 relative à l'approbation, au nom de la Communauté européenne, du protocole de Kyoto à la convention-cadre des Nations unies sur les changements climatiques et l'exécution conjointe des engagements qui en découlent et, d'autre part, du protocole précité ⁽⁴⁾. En effet, les engagements en question étant fixés de manière globale pour chaque

⁽⁴⁾ *Note infrapaginale 2 de l'avis cité:* Voy. le point 1 de l'annexe III de la directive 2003/87/CE, laquelle annexe, selon l'article 9, § 1^{er}, énumère les critères sur lesquels doivent être fondés les plans nationaux d'allocation de quotas.

État ⁽⁵⁾, il n'est pas possible de s'assurer totalement de leur respect par un État ⁽⁶⁾ si, pour celui-ci, coexistent plusieurs plans simplement juxtaposés, couvrant chacun un ressort territorial déterminé.

Pratiquement, vu le fait que la transposition de la directive 2003/87/CE relève, en droit belge, de la compétence des Régions, il n'y a d'autre solution, pour celles-ci, que de s'accorder pour élaborer le plan national d'allocation de quotas requis ou, à tout le moins, pour fixer les règles présidant à son élaboration.

À cet égard, il ne peut être perdu de vue que le législateur a organisé, en particulier au titre IVbis de la loi spéciale du 8 août 1980, les formes de la coopération qui peut être nouée entre les Régions. La collaboration qui s'impose entre les Régions pour l'élaboration du plan national d'allocation de quotas doit s'inscrire dans le cadre de ces formes de coopération. En l'espèce, les autorités concernées n'ont d'autre possibilité que de conclure, à cette fin, un accord de coopération soumis à l'article 92bis de la loi spéciale du 8 août 1980 ⁽⁷⁾.

L'avant-projet de décret à l'examen ne s'inscrit pas dans cette perspective.

En effet, il prévoit et règle, en vue de transposer l'article 9 de la directive 2003/87/CE, l'élaboration d'un plan d'allocation de quotas propre à la Région wallonne, le «plan régional wallon d'allocation de quotas».

Selon l'exposé des motifs, le plan national requis par la directive

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

toujours d'après l'exposé des motifs,

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

⁽⁵⁾ *Note infrapaginale 3 de l'avis cité*: Voy. l'annexe II de la décision 2002/358/CE, et l'annexe B du protocole de Kyoto.

⁽⁶⁾ *Note infrapaginale 4 de l'avis cité*: Laquelle mission est spécialement confiée à la Commission, qui dispose d'un pouvoir de décision particulier en la matière (voir l'article 9, § 3, de la directive 2003/87/CE).

⁽⁷⁾ *Note infrapaginale 5 de l'avis cité*: Voy. déjà, en ce sens, l'avis de la section de législation du Conseil d'État 36.058/4, donné le 24 novembre 2003 sur le projet devenu l'arrêté du Gouvernement wallon du 22 janvier 2004, modifiant l'arrêté du Gouvernement wallon du 4 juillet 2002 relatif à la procédure et à diverses mesures d'exécution du décret du 11 mars 1999 relatif au permis d'environnement. En tout état de cause, la délibération du 8 mars 2004 du Comité de concertation ayant pour objet "Kyoto - Répartition des charges nationale 2001A43760.068", qui se limite à approuver un texte issu de ses débats, n'a aucune portée juridique et par ailleurs, elle ne contient aucun plan national d'allocation des quotas au sens de la directive 2003/87/CE précitée.

Cette manière de voir ne peut être retenue. En effet, elle ne garantit pas que le «plan national» dont ferait ainsi partie le plan régional wallon envisagé constituerait autre chose que la simple juxtaposition de plans régionaux établis de manière autonome. De ce fait, il ne formerait pas le plan national d'ensemble exigé par la directive, présentant, comme le requiert la Cour de justice des Communautés européennes à propos des programmes d'action prévus par le droit communautaire de l'environnement, le caractère d'une planification globale et cohérente et d'un système organisé et articulé ⁽⁸⁾ ⁽⁹⁾.

4.2. En réponse à l'avis précité, le Gouvernement wallon a rappelé l'existence d'un Plan national Climat et de l'accord de coopération conclu le 14 novembre 2002 entre l'État fédéral, la Région flamande, la Région wallonne et la Région de Bruxelles-Capitale relatif à l'établissement, l'exécution et le suivi d'un Plan national Climat, ainsi que l'établissement de rapports, dans le cadre de la Convention-cadre des Nations Unies sur les Changements climatiques et du Protocole de Kyoto. Il estimait que cet accord de coopération créerait un cadre suffisant permettant la mise en oeuvre du Protocole de Kyoto et de la décision 2002/358/CE du Conseil du 25 avril 2002 relative à l'approbation, au nom de la Communauté européenne, du Protocole de Kyoto à la Convention-cadre des Nations unies sur les changements climatiques et l'exécution conjointe des engagements qui en découlent ⁽¹⁰⁾. Par ailleurs, l'attention a également été attirée sur les missions de la

⁽⁸⁾ *Note infrapaginale 6 de l'avis cité*: Voy. notamment les arrêts suivants: 28 mai 1998, Commission/Espagne, C-298/97, Rec., p. I-3301; 21 janvier 1999, Commission/Belgique, Rec., p. I-275; 21 janvier 1999, Commission/Belgique, C-347/97, Rec., p. I-309; 8 juillet 1999, Commission/France, C-178/98, Rec., p. I-4853; 11 novembre 1999, Commission/Allemagne, C-184/97, Rec., p. I-7837; 25 mai 2000, Commission/Grèce, C-384/97, Rec., p. I-3823; 8 mars 2001, Commission/France, C-266/99, Rec., p. I-1981.

Voy. encore, à propos du plan d'action organique pour l'assainissement des eaux superficielles, prévu par l'article 4, § 2, de la directive du Conseil 75/440/CEE du 16 juin 1975 concernant la qualité requise des eaux superficielles destinées à la production d'eau alimentaire dans les États membres, l'arrêt du 17 octobre 1991, selon lequel, "dans les États membres dont les états fédérés ou les régions jouissent d'une compétence en la matière, ce plan suppose, le cas échéant, une coordination appropriée", de manière que soit élaboré "le plan d'ensemble exigé par l'article 4, § 2, de la directive" (Commission/Allemagne, C-58/89, Rec., p. I-4983).

⁽⁹⁾ C.E., avis 37.039/4 du 17 mai 2004, *Doc. parl.*, Parl. wallon, S.E. 2004, n° 7/1, p. (27) 27-28.

⁽¹⁰⁾ À l'annexe II de cette décision, l'engagement chiffré en matière de limitation et de réduction des émissions est fixé pour la Belgique à 92,5 % du niveau de l'année de référence. Cela implique une réduction des émissions de 7,5 % par rapport à l'année de référence.

Commission nationale Climat, et notamment celle de soumettre au plus tard pour 2005 à la Conférence Interministérielle de l'Environnement élargie une proposition de répartition de l'objectif national de réduction de 7,5 %, accompagnée d'une proposition définissant les responsabilités respectives ⁽¹¹⁾, ainsi que sur le fait qu'un accord est intervenu le 8 mars 2004 au sein du Comité de concertation entre le gouvernement fédéral et les gouvernements des communautés et des régions sur la répartition des responsabilités liée à l'objectif belge de réduction de 7,5 %.

Selon le Gouvernement wallon, il suffisait donc, aux fins de rencontrer les observations formulées par le Conseil d'État, d'adapter le projet de décret en ce sens que le plan wallon d'allocation soit élaboré dans le respect de l'accord de coopération précité ⁽¹²⁾.

4.3. Comme l'a également souligné le Conseil d'État, section de législation, dans l'avis 37.522/3 du 30 novembre 2004 sur un projet qui est devenu l'arrêté du Gouvernement flamand du 4 février 2005 "inzake de verhandelbare emissierechten voor 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 van het besluit van de Vlaamse Regering van 1 juni 1995 houdende de algemene en sectorale bepalingen inzake milieuhygiëne", il ne peut souscrire à ce point de vue. En ce qui concerne l'avant-projet d'ordonnance à l'examen, le Conseil d'État ne peut à présent aussi que réitérer les objections qu'il a formulées dans l'avis 37.039/4 et reproduites dans l'avis 37.522/3.

4.4. Dans l'avis 37.522/3, précité, le Conseil d'État, section de législation, a également examiné, eu égard au point de vue du Gouvernement wallon, si l'accord de coopération précité du 14 novembre 2002 ne peut pas déjà servir de cadre à l'exécution du Protocole de Kyoto, de la directive 2003/87/CE précitée et de la décision 2002/358/CE précitée. Le Conseil d'État a formulé l'observation suivante à ce sujet:

⁽¹¹⁾ Voir l'article 6, § 2, 2, de l'accord de coopération du 14 novembre 2002, précité. L'article 3 du même accord prévoit la création d'une Commission nationale Climat pour l'application et le suivi de cet accord de coopération.

⁽¹²⁾ Exposé des motifs, *Doc. parl*, Parl. wallon, S.E. 2004, n° 7/1, p. 9.

"Aux termes de son article 2, l'accord de coopération «concerne l'établissement, l'exécution, le suivi d'un Plan national Climat ainsi que l'établissement de rapports, dans le cadre de la Convention-cadre des Nations Unies sur les Changements climatiques et le Protocole de Kyoto et Décision 1999/296/CE, avec pour objectif de maîtriser les émissions nettes de CO₂ et autres gaz à effet de serre, tel que fixé dans le Protocole de Kyoto ainsi que dans la Décision du Conseil de l'Union européenne du 16 juin 1998»

L'article 6, § 2, points 2 et 6, de cet accord de coopération confie à la Commission nationale Climat, qui est créée, les tâches suivantes:

- soumettre au plus tard pour 2005 à la Conférence Interministérielle de l'Environnement élargie une proposition de répartition de l'objectif national de réduction de 7,5 %, accompagnée d'une proposition définissant les responsabilités en matière de respect des obligations (point 2);
- réaliser une étude préparatoire sur la nécessité et le cas échéant sur le contenu d'un accord de coopération distinct en matière de mécanismes de flexibilité (point 6) ⁽¹³⁾.

Aux termes de l'article 19 de l'accord de coopération, l'État fédéral et les régions s'engagent à adopter le plus vite possible, en concertation avec les acteurs concernés, les instruments nécessaires à la mise en oeuvre des mécanismes de flexibilité.

Il résulte de ce qui précède que, si l'accord de coopération précité du 14 novembre 2002 peut constituer un point de départ pour l'élaboration d'un système d'échange de quotas d'émission de gaz à effet de serre, il ne peut toutefois fournir dès à présent le cadre pour le plan d'allocation de quotas, qui doit être élaboré en exécution de la directive 2003/87/CE précitée. Pour ce faire, il faudra en effet modifier l'accord de coopération en y insérant des dispositions répartissant l'objectif national de réduction entre les différentes entités compétentes de l'État et définissant la manière dont le plan d'allocation de quotas doit être élaboré." (vertaling)

En ce qui concerne l'avant-projet d'ordonnance à l'examen, le Conseil d'État ne peut également que réitérer ses objections formulées dans l'avis 37.522/3.

⁽¹³⁾ *Note infrapaginale 10 de l'avis cité:* L'article 1^{er}, § 6, de l'accord de coopération considère entre autres comme "mécanisme de flexibilité" tout système de commerce d'émissions (lire: système d'échange de quotas d'émission) de gaz à effet de serre mis en place par l'Union européenne. (vertaling)

4.5. Force est dès lors de conclure qu'un accord de coopération doit être conclu entre l'État fédéral et les régions concernant la répartition de l'objectif de réduction et l'établissement du plan belge d'allocation à l'aide des critères utilisés à cette fin.

Le Conseil d'État se doit toutefois de constater que, selon le délégué, la Commission européenne a approuvé la répartition de l'objectif de réduction et le plan belge d'allocation 2005-2007.

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

5. Le texte du projet doit faire l'objet d'une révision approfondie sur le plan de la légistique et de la langue.

Le Conseil d'État se doit également de constater que plusieurs dispositions du projet n'ont pas été rédigées avec la précision requise et qu'il faut y remédier.

5.1. À titre d'exemple, les observations suivantes peuvent être relevées sur le plan de la langue:

- dans le texte néerlandais, l'intitulé et les premiers articles du projet donnent erronément à penser, par l'utilisation du terme "besluit", que le projet soumis pour avis est un projet d'arrêté ("besluit") alors qu'il apparaît dans le texte français du projet que le texte à l'examen est un avant-projet d'ordonnance;
- le texte néerlandais de l'article 3, 16), donne une définition incompréhensible de la notion de "persoon", à savoir "publiek- of privaatrechtelijke natuurlijke persoon of rechtspersoon";
- dans les articles 16, § 2, et 18, § 1^{er}, il y a une discordance manifeste entre le texte français et le texte néerlandais.

Déjà par le passé, le Conseil d'État a souligné que selon l'article 39 de la loi spéciale du 12 janvier 1989 relative aux Institutions bruxelloises, le texte français et le texte néerlandais de la réglementation de la Région de Bruxelles-Capitale font également foi et que les autorités publiques sont tenues de manifester pour chaque langue un même

.../...

respect et de consacrer un même soin à l'élaboration de textes normatifs dans chacune de ces langues. Le texte néerlandais du projet doit donc être revu fondamentalement par des experts en la matière. Il ne saurait incomber au Conseil d'État de rectifier, point par point, toutes les imperfections qui se présentent sur le plan de la langue.

5.2. Les exemple suivants illustrent en quoi le texte nécessite également d'être revu de manière radicale en ce qui concerne la légistique :

1° en ce qui concerne l'arrêté de présentation:

- les mots "M. Ch. PICQUE", "M. B. CEREXHE" et "Mme E. HUYTEBROECK" peuvent être supprimés dans la phrase "Sur la proposition du ...";
- il faut supprimer les mots "du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale" dans la phrase "Après délibération du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale";
- dans le texte néerlandais de la dernière phrase de l'arrêté de présentation, il faut remplacer le mot "besluit" par le mot "ordonnantie";

2° l'article 35 abroge l'arrêté précité du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 3 juin 2004, à l'exception de l'article 19; cet article 19 étant une disposition modificative qui a déjà produit ses effets, il ne se justifie pas de ne pas l'abroger également; en effet, après l'abrogation de cette disposition modificative, la modification qu'elle a apportée dans la disposition de base demeure en vigueur.

5.3. Les exemples suivants illustrent que plusieurs dispositions du projet n'ont pas été rédigées avec le soin qui s'impose:

- dans le texte néerlandais de l'article 3, 8), du projet, le terme "ton koolstofdioxyde-equivalent" est utilisé, alors que dans la définition de la notion de "emissierecht" de l'article 3, 1), du projet et dans l'article 3, j), de la directive, c'est le terme "ton kooldioxyde-equivalent" qui apparaît;

- l'article 3, 1) et 24), donne une définition différente de la notion de "quota"/"droit d'émission" ⁽¹⁴⁾;
- dans le texte néerlandais de l'article 3, 6), il est fait état de "vergunning voor broeikasgasemissies" et à l'article 25 (article 3, 18°, en projet) de "vergunning voor emissie van broeikasgassen";
- à l'article 3, 26), la notion d'"Institut" est définie comme étant "l'Institut bruxellois pour la Gestion de l'Environnement, l'administration de l'environnement et de l'énergie de la Région de Bruxelles-Capitale" alors que, selon le délégué, la notion d'"Institut" ne vise que "l'Institut bruxellois pour la gestion de l'environnement";
- à l'article 23, 3°, il est fait erronément mention de l'article 10 au lieu de l'article 9;
- à l'article 36, le plan d'allocation a été "adoptés sous" l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 3 juin 2004; en réalité, ce plan n'a pas été adopté par l'arrêté précité, mais en application de celui-ci;
- dans l'annexe II, 1., la dernière phrase de l'annexe III, 1., de la directive 2003/87/CE précitée n'a pas été reproduite;
- dans l'annexe IV, 2. et 11., il est fait erronément référence à la déclaration établie/faite en application de l'article 13 plutôt qu'à la déclaration faite en application de l'article 14.

⁽¹⁴⁾ Dans le texte français, c'est tantôt la notion de "quota" tantôt la notion de "droit d'émission" qui est utilisée.

6. Les articles 3, 5) ⁽¹⁵⁾ et 7) ⁽¹⁶⁾, 4, § 1^{er}, 5, § 3, 7, alinéa 1^{er}, 8, § 5, 18, §§ 1^{er} et 2, et 21, § 3, et les annexes III et IV font mention de règles énoncées dans des directives CE.

Il y a lieu de souligner à propos de ces dispositions que, pour des motifs de légistique, la technique de "réglementation par référence" à des règles énoncées dans des directives n'est pas admissible. En effet, il découle des caractéristiques d'une directive CE qu'en principe, ce n'est pas la directive même mais les règles de droit interne transposant les dispositions de celle-ci dans l'ordre juridique national qui seront applicables dans cet ordre juridique.

Dans les dispositions susvisées, il convient par conséquent de remplacer les références aux directives par des références aux prescriptions de droit interne mettant en oeuvre les dispositions de ces directives. Si ces dernières ne sont pas transposées en droit interne, les prescriptions visées des directives devront être incorporées dans les dispositions en projet mêmes.

7. Quelques articles du projet confient au Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale la mission d'arrêter "les modalités d'application [de l']article" concerné ⁽¹⁷⁾.

De deux choses l'une: ou bien cette mission confiée au Gouvernement n'ajoute rien à ce qui est déjà prévu par le pouvoir général d'exécution dont dispose le Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale sur la base de l'article 8 de la loi spéciale du 12 janvier 1989 relative aux Institutions bruxelloises, lu conjointement avec l'article 20 de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles. Dans ce cas, cette mission est superflue et peut donc être omise du projet.

⁽¹⁵⁾ La mention est de surcroît erronée. Il s'agit ici de l'annexe II de la directive 2003/87/CE.

⁽¹⁶⁾ À l'article 3, 25), du projet, cette mention semble pouvoir être admise dans la définition d'"autorité compétente".

⁽¹⁷⁾ Voir, par exemple, les articles 11, § 4, 19, § 2, 20, § 5, et 21, § 4.

Ou bien la mission confiée au Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale va au-delà de ce que prévoit le pouvoir général d'exécution et doit dans ce cas être davantage précisée.

8. Plusieurs dispositions du projet imposent des obligations pour une période déjà révolue.

8.1. Ainsi, par exemple, l'article 8, § 3, dispose que le plan régional d'allocation de quotas doit être publié et notifié à la Commission et aux autres États membres au plus tard le 31 mars 2004.

L'article 10, § 1^{er}, prévoit que pour la première période de référence de trois ans qui débute le 1^{er} janvier 2005, le Gouvernement doit décider de la quantité totale de quotas qu'il alloue pour cette période et de l'attribution de ces quotas à l'exploitant de chaque installation.

Interrogé à ce propos, le délégué a fait la déclaration suivante:

"Nous avons gardé ce paragraphe (qui provient de l'arrêté du 3 juin 2004 abrogé) pour assurer une transposition complète de la directive 2003/87 et parce que le 1^{er} plan d'allocation est d'application jusqu'à la fin 2007."

Le Conseil d'État se doit de constater que pareil effet rétroactif est inutile dès lors qu'il est inopérant. Il y a lieu dès lors d'adapter sur ce point les dispositions du projet qui prévoient une telle rétroactivité.

8.2. D'autres articles du projet imposent aux exploitants des obligations avec effet rétroactif.

Ainsi, l'article 12, § 3, dispose que "le 30 avril de chaque année au plus tard, tout exploitant d'un site d'exploitation [doit] restitue[r] un nombre de quotas correspondant aux émissions totales de ce site d'exploitation au cours de l'année civile écoulée, telles qu'elles ont été vérifiées conformément à l'article 15, et pour que ces quotas soient ensuite annulés".

Selon l'article 14, alinéa 2, "l'exploitant d'un site d'exploitation [doit,] (au plus tard le 28 février de chaque année civile à partir de 2006,) déclarer à l'Institut les émissions de son site d'exploitation au cours de l'année civile qui précède" et selon l'article 15, § 1^{er}, ce même exploitant doit faire "vérifier sa déclaration par un organisme vérificateur enregistré" et joindre à cette déclaration "une attestation de vérification et de conformité".

La rétroactivité de pareilles dispositions est contraire aux principes de sécurité juridique et de prévisibilité de la réglementation. Le fait que l'autorité belge est éventuellement en retard pour la transposition de la directive n'ôte rien à cette constatation.

Les objections concernant la rétroactivité sont d'autant plus pertinentes en l'espèce que l'article 30 du projet modifie dans l'article 96, § 1^{er}, de l'ordonnance du 5 juin 1997 relative aux permis d'environnement des dispositions sanctionnant avec effet rétroactif le non-respect des articles 12, 14 et 15 précités. Dès lors, l'effet rétroactif serait contraire à l'interdiction de rétroactivité de la législation pénale, garantie par l'article 7 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et par l'article 15 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

Il faut dès lors adapter les articles 12, 14, 15 et 30 du projet sur ce point ⁽¹⁸⁾.

OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

Article 7

9. L'article 7, alinéa 1^{er}, s'énonce comme suit:

"L'exploitant d'un site d'exploitation existant exerçant une activité venant à être visée à l'annexe I de la Directive 2003/87/CE du 13 octobre 2003 à la suite d'une modification du contenu de cette annexe, mais ne disposant pas encore d'une autorisation d'émettre est tenu de notifier son activité à l'Institut endéans les 6 mois de l'entrée en vigueur de la modification de ladite annexe."

On n'aperçoit pas clairement quels sites doivent être considérés comme des "sites d'exploitation existants" et quelles activités ont récemment été ajoutées dans l'annexe I de la directive 2003/87/CE.

⁽¹⁸⁾ De même, il faudra également adapter sur ce point les articles 24 et 33 du projet, qui prévoient une amende administrative.

Interrogé à ce sujet, le délégué a déclaré ce qui suit:

"De bestaande inrichtingen zijn etablissementen met beschermde installaties die, ingevolge een wijziging van bijvoegsel I, aan deze ordonnantie onderworpen zouden kunnen worden. Op dit ogenblik is nog niet bekend welke deze wijzigingen zouden kunnen zijn. Met deze alinea wordt de deur opengezet voor een wijziging van de lijst."

Cette intention ne se dégageant pas suffisamment du texte, il faut compléter le projet sur ce point.

Article 13

10. Selon l'article 13, § 2, quatre mois après le début de la première période de trois ans, visée à l'article 10, § 1^{er}, l'Institut annule les quotas qui ne sont plus valables et n'ont pas été restitués conformément à l'article 12, § 3.

À la question du membre compétent de l'auditorat de savoir quelle disposition de la directive est ainsi transposée, le délégué a déclaré ce qui suit:

"L'article 13 § 2 de l'avant-projet d'ordonnance transpose littéralement l'article 13.2 de la directive 2003/87. Il y a en effet une erreur: il faut parler, dans ce paragraphe 2 de l'article 13 du projet d'ordonnance, d'une période de cinq ans, comme dans la Dir. 2003/87."

Il y a lieu de mettre le texte de l'article 13, § 2, en concordance avec le texte de la directive.

Article 14

11. Selon l'article 14, alinéa 1^{er}, les émissions sont surveillées (lire: la surveillance et la déclaration des émissions se font) conformément aux lignes directrices émises par la Commission européenne. Le texte n'indique pas clairement de quelles lignes directrices il s'agit ici précisément.

Invité à donner des précisions à ce sujet, le délégué a fourni l'explication suivante:

.../...

"... il s'agit bien du document technique auquel l'article fait référence: une décision EU de 2004. Cependant il ne nous paraît pas opportun d'y faire une référence complète dans le texte bruxellois car c'est un document technique et évolutif: cette version 2004 est d'ailleurs en train d'être révisée et sera remplacée dans les prochains mois, en pratique, l'IBGE l'utilise et y fait référence mais c'est le site web qui est préféré pour sa «publicité»."

Article 15

12. Il n'apparaît pas clairement sur la base de quelle réglementation et par qui l'organisme vérificateur cité dans l'article 15, § 1^{er}, sera enregistré. Il n'apparaît pas plus clairement qui est "le vérificateur" visé dans les paragraphes 3 et 4, et quel est le rapport entre les diverses dispositions de l'article 15.

Interrogé à ce sujet, le délégué a donné la précision suivante:

"Il faudrait utiliser le terme d'organisme vérificateur terme plus général dans les deux cas. Cf. définitions ci-dessous:

Pour éviter toute confusion terminologique entre organisme vérificateur et vérificateur, l'EA (European co-operation for Accreditation) fait la distinction suivante:

- Organisme vérificateur: organisme enregistré, ayant des capacités et des structures adéquates pour garantir la compétence, l'indépendance et l'impartialité, et pouvant assumer la responsabilité d'effectuer une vérification des déclarations d'émissions et des données
- Vérificateur: membre individuel de l'équipe de vérification de l'organisme vérificateur."

Il y aurait lieu en effet de préciser le texte en ce sens. En outre, il faut compléter le projet par des dispositions réglant l'enregistrement des organismes vérificateurs.

Article 16

13. L'article 16, § 4, prévoit que sans préjudice de l'article 29, le nom des exploitants qui sont en manquement par rapport à l'exigence de restitution suffisante de quotas en vertu de l'article 12, § 3, est rendu public par voie de presse et publié sur le site Internet de l'Institut.

13.1. Bien que l'article 16, § 4, vise à transposer l'article 16, paragraphe 2, de la directive 2003/87/CE précitée, il semble au Conseil d'État difficile de concilier la règle énoncée au paragraphe 4 précité avec l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ⁽¹⁹⁾ et avec l'article 17 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques ⁽²⁰⁾.

En effet, publier des données personnelles d'une manière aussi générale constitue une ingérence dans le droit au respect de la vie privée garanti par les dispositions conventionnelles susmentionnées.

Pour qu'une telle ingérence soit admissible, il est requis qu'elle soit nécessaire en vue d'atteindre un but légitime déterminé, ce qui implique notamment qu'un lien raisonnable de proportionnalité doive exister entre les conséquences de la mesure pour la personne concernée et les intérêts de la collectivité ⁽²¹⁾.

⁽¹⁹⁾ L'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales dispose:

"1. Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance.

2. Il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui."

⁽²⁰⁾ L'article 17 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques dispose:

"1. Nul ne sera l'objet d'immixtions arbitraires ou illégales dans sa vie privée, sa famille, son domicile ou sa correspondance, ni d'atteintes illégales à son honneur et à sa réputation.

2. Toute personne a droit à la protection de la loi contre de telles immixtions ou de telles atteintes."

⁽²¹⁾ Cour d'arbitrage, n° 16/2005, 19 janvier 2005, B.5.1.

Si les auteurs du projet estiment toutefois que des motifs peuvent justifier pareille ingérence, ils doivent le préciser dans l'exposé des motifs.

13.2. En outre, le législateur décrétoal doit avoir égard à l'article 22, alinéa 1^{er}, de la Constitution ⁽²²⁾, en vertu duquel seul le législateur fédéral peut déterminer dans quels cas et à quelles conditions le droit au respect de la vie privée et familiale peut être limité.

Une ingérence dans la vie privée qui s'inscrit dans la réglementation d'une matière déterminée relève certes du législateur compétent pour régler cette matière, mais le législateur régional bruxellois est en principe tenu de respecter la réglementation fédérale générale y relative. En tant que la disposition entreprise vise la publication de données personnelles, elle implique que le législateur régional bruxellois est tenu par la loi du 8 décembre 1992 relative à la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel ⁽²³⁾.

Article 18

14. L'article 18, § 1^{er}, vise à transposer l'article 28, paragraphe 1, de la directive 2003/87/CE précitée.

L'article 18, § 1^{er}, autorise, semble-t-il, une mise en commun pour toutes les périodes de référence. Toutefois, l'article 28, paragraphe 1, précité n'autorise la mise en commun que pour la première période de référence de trois ans qui débute le 1^{er} janvier 2005 et pour la première période de référence de cinq ans qui suit et qui débute le 1^{er} janvier 2008.

Par conséquent, il faut mettre l'article 18, § 1^{er}, du projet en conformité avec la disposition précitée de la directive.

⁽²²⁾ L'article 22 de la Constitution dispose:
"Chacun a droit au respect de sa vie privée et familiale, sauf dans les cas et conditions fixés par la loi.
La loi, le décret ou la règle visée à l'article 134 garantissent la protection de ce droit."

⁽²³⁾ Cour d'arbitrage, n° 16/2005, 19 janvier 2005, B.5.2.

Article 21

15. L'article 11^{ter}, paragraphe 1, de la directive 2003/87/CE précitée, que l'article 21, § 2, tend à transposer, paraît plutôt concerner les États membres. Il faut donc omettre l'article 21, § 2, du projet.

Article 24

16.1. Le règlement en projet énoncé à l'article 24 prévoit une amende administrative pour chaque tonne d'équivalent-dioxyde de carbone émise par un site d'exploitation pour laquelle l'exploitant n'a pas restitué de quotas. Cet article entend transposer l'article 16, paragraphes 3 et 4, de la directive 2003/87/CE précitée.

Il ressort clairement de l'article 16, paragraphe 3, de la directive que ce régime de sanction vise l'exploitant. Cela n'apparaît toutefois pas de manière explicite dans le texte de l'article 24.

Il faut dès lors préciser l'article 24 sur ce point.

16.2. Étant donné qu'il n'est pas exclu que l'amende administrative visée à l'article 24 puisse avoir un caractère pénal, il y a lieu de prévoir dans ce cas, vu les exigences constitutionnelles et internationales dans ce domaine, la possibilité d'introduire un recours à caractère suspensif auprès d'un juge ayant pouvoir de pleine juridiction ⁽²⁴⁾.

⁽²⁴⁾ Cour eur. D. H., 4 mars 2004, *Silvester's Horeca Service c. Belgique*, ° 47650/99; Cour d'arbitrage, n° 128/99, 7 décembre 1999, B.15; Cour d'arbitrage, n° 96/2002, 12 juin 2002, B.4.1 à B.4.3; Cour d'arbitrage, n° 105/2004, 16 juin 2004, B.7.3.

Articles 30 et 33

17. Les articles 30 et 33 du projet prévoient une sanction⁽²⁵⁾ pour les personnes qui n'ont pas restitué les quotas d'émission de gaz à effet de serre requis, conformément à l'article 12, § 3, du projet.

Dans aucun des deux cas, ce régime de sanctions en projet ne tient compte de la possibilité de mise en commun prévue à l'article 18 du projet⁽²⁶⁾ ⁽²⁷⁾. Ainsi, rien n'indique que l'administrateur mandaté peut être sanctionné pour avoir enfreint la règle de restitution des quotas. Le projet ne précise pas non plus que, si l'administrateur mandaté ne se conforme pas à la sanction infligée en vertu des articles 30 et 33 du projet, chaque exploitant d'un site d'exploitation est responsable des émissions excédentaires de son site.

Sur ce point, le projet ne transpose pas l'article 28, paragraphes 4 et 6, de la directive 2003/87/CE précitée.

Il faut dès lors faire concorder les articles 30 et 33 du projet avec l'article 28, paragraphes 4 et 6, précité.

18. L'article 96, 8°, en projet (lire: l'article 96, § 1^{er}, 8°), de l'ordonnance du 5 juin 1997 relative aux permis d'environnement (article 30 du projet) sanctionne l'introduction tardive de la déclaration vérifiée d'émissions de gaz à effet de serre relative à l'année civile précédente, conformément aux articles 14 et 15 de l'ordonnance dont le projet est à l'examen.

L'article 33, 5°, o), en projet, de l'ordonnance du 25 mars 1999 relative à la recherche, la constatation, la poursuite et la répression des infractions en matière d'environnement (article 33 du projet) prévoit une amende administrative pour la même infraction.

⁽²⁵⁾ L'article 30 prévoit une sanction pénale et l'article 33 une amende administrative.

⁽²⁶⁾ En ce qui concerne la sanction de publicité prévue à l'article 16, § 4, il n'est pas non plus tenu compte de la possibilité de mise en commun.

⁽²⁷⁾ Cette possibilité est cependant prise en compte en ce qui concerne l'amende administrative prévue à l'article 24 du projet.

On n'aperçoit pas clairement quel est le lien entre ces dispositions en projet et les articles 14 et 15 précités, dès lors qu'il n'est pas fait mention dans ces articles d'une "déclaration vérifiée".

Invité à donner des précisions à ce sujet, le délégué a déclaré ce qui suit:

"Il est question de la déclaration («aangifte») au sens de l'article 14 (l'exploitant doit faire un monitoring de ses émissions et faire une déclaration annuelle qui suit les critères de l'annexe III). Cette déclaration doit être vérifiée («gecontroleerde») par un organisme externe selon les critères de l'annexe IV avant d'être soumise à l'autorité (IBGE): une attestation (de vérification et de conformité) délivrée par l'organisme vérificateur accompagne la déclaration.

Il serait peut-être plus clair de remplacer dans le texte «sa déclaration vérifiée» par «son attestation de vérification et de conformité / en NI «keurings- en gelijkvormigheidattest»."

Il y a lieu d'adapter l'article 96, 8°, en projet (lire: l'article 96, § 1^{er}, 8°) et l'article 33, 5°, o), en projet, compte tenu de la réponse du délégué.

La chambre était composée de

Messieurs	D. ALBRECHT,	président de chambre,
	J. SMETS, B. SEUTIN,	conseillers d'État,
	H. COUSY,	assesseur de la section de législation,
Madame	A.-M. GOOSSENS,	greffier.

Le rapport a été présenté par Mme K. BAMS, auditeur.

La concordance entre la version néerlandaise et la version française a été vérifiée sous le contrôle de M. B. SEUTIN.

LE GREFFIER,

LE PRÉSIDENT,

A.-M. GOOSSENS

D. ALBRECHT