KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 42.387/VR

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, verenigde kamers, op 26 februari 2007 door de Minister van Leefmilieu verzocht hem, binnen een termijn van dertig dagen, van advies te dienen over een voorontwerp van wet "houdende instemming met het samenwerkingsakkoord tussen de Federale Overheid, het Vlaamse Gewest, het Waalse Gewest en het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest inzake de uitvoering van sommige bepalingen van het protocol van Kyoto, afgesloten te Brussel, op 19 februari 2007", heeft op 27 maart 2007 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 beperkt tot het onderzoek van de bevoegdheid van de steller van de handeling, van de rechtsgrond [(1)], alsmede van de te vervullen vormvereisten.

*
* *

STREKKING VAN HET VOORONTWERP

2. Zoals in het opschrift wordt vermeld, strekt het om advies voorgelegde voorontwerp van wet ertoe instemming te verlenen met het samenwerkingsakkoord van 19 februari 2007 tussen de Federale Overheid, het Vlaamse Gewest, het Waalse Gewest en het Brusselse Hoofdstedelijk Gewest inzake de uitvoering van sommige bepalingen van het Protocol van Kyoto.

Luidens de memorie van toelichting worden in het samenwerkingsakkoord in één enkele tekst de maatregelen verenigd die vereist zijn voor de toepassing van het Protocol van Kyoto bij het raamverdrag van de Verenigde Naties inzake klimaatverandering, opgemaakt te Kyoto op 11 december 1997 en van de "akkoorden van Marrakech" in België, alsmede voor de omzetting in het Belgische recht van richtlijn 2004/101/EG van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie 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 de projectgebonden mechanismen van het Protocol van Kyoto [(2)].

---

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

(2) Zie de memorie van toelichting bezorgd door de gemachtigde en de nota voor de ministerraad van 17 januari 2007, punt 2 "Context".

BEVOEGDHEID VAN DE FEDERALE OVERHEID EN DE GEWESTEN

A. Voorafgaande opmerking

3. In het samenwerkingsakkoord wordt op verschillende plaatsen verwezen naar wettelijke en reglementaire bepalingen die uitvoering geven aan onder meer het Protocol van Kyoto, de voornoemde richtlijn 2003/87/CE en de verordening (EG) nr. 2216/2004 van de Commissie van 21 december 2004 inzake een gestandaardiseerd en beveiligd registersysteem overeenkomstig richtlijn 2003/87/EG van het Europees Parlement en de Raad en beschikking 280/2004/EG van het Europees Parlement en de Raad. Ook wordt in het samenwerkingsakkoord voorzien in het optreden van de federale overheid, van de gewesten en van de Nationale Klimaatcommissie [(3)].

De Raad van State dient op te merken dat zijn onderzoek ernstig is bemoeilijkt, onder meer omwille van de complexe regeling in het samenwerkingsakkoord, omwille van het gegeven dat daarbij beoogd wordt gedeeltelijk uitvoering te geven aan verschillende normen van internationaal en Europees recht, waarbij niet altijd op een accurate wijze is aangegeven welke bepalingen van die normen precies worden beoogd, alsmede door het voorzien in het optreden van de federale en de gewestelijke overheden, zonder dat daarbij de band wordt aangetoond met hun respectieve bevoegdheden.

Daaraan dient dan nog te worden toegevoegd dat het dossier dat aan de Raad van State is bezorgd, meer bepaald de nota voor de Ministerraad van 17 januari 2007 en de memorie van toelichting, weinig precieze informatie bevatten die de Raad van State moet toelaten de draagwijdte van alle bepalingen van het samenwerkingsakkoord te begrijpen in het licht van de internationale en Europese normen waarvan de uitvoering wordt beoogd en van de bevoegdheidverdelende regels.

Onder meer daarom en gelet op de hem toegemeten tijd, heeft de Raad van State zijn onderzoek noodgedwongen moeten beperken.

---

(3) De Nationale Klimaatcommissie is opgericht bij het samenwerkingsakkoord van 14 november 2002 tussen de federale Staat, het Vlaamse Gewest, [het] Waalse Gewest en het Brussels 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.

De Raad van State heeft dan ook bijvoorbeeld geen onderzoek verricht naar de overeenstemming van het voorgelegde samenwerkingsakkoord met onder meer de voornoemde richtlijn 2003/87/EG, zoals gewijzigd, en de voornoemde verordening (EG) nr. 2216/2004.

In het advies zal daarom slechts worden gewezen op enkele fundamentele problemen die het samenwerkingsakkoord doet rijzen ten aanzien van de regels die de bevoegdheden van de federale overheid en de gewesten bepalen en ten aanzien van de delegatie van verordenende bevoegdheid die aan de Nationale Klimaatcommissie en aan het Overlegcomité in het samenwerkingsakkoord wordt verleend.

B. Algemene opmerkingen

4. Wat de goedkeuring van de projectactiviteiten betreft, zoals bepaald in de artikelen 6 en 12 van het voornoemde Protocol van Kyoto, voorzien de artikelen 5 en 7 van het samenwerkingsakkoord in een merkwaardige verdeling van bevoegdheden tussen de federale overheid, de gewesten en de Nationale Klimaatcommissie.

Artikel 5 van het samenwerkingsakkoord luidt:

"§ 1. Wordt beschouwd als vallend onder de bevoegdheid van een gewest:

1/ elke projectactiviteit, die volledig of gedeeltelijk gefinancierd wordt door een gewest, een gemeenschap, een provincie of een gemeente, gelegen op het grondgebied van het gewest in kwestie;

2/ elke projectactiviteit waarvan het gewest in kwestie Kyoto-eenheden wenst te verwerven;

3/ elke CDM- of JI-projectactiviteit, waarvoor een verzoek tot goedkeuring wordt ingediend door een natuurlijke persoon met zijn woonplaats in het desbetreffende gewest of door een rechtspersoon met een vestigingseenheid in dat gewest;

4/ elke projectactiviteit, die op het grondgebied van het gewest wordt uitgevoerd.

§ 2. Wordt beschouwd als vallend onder de bevoegdheid van de federale Overheid, elke projectactiviteit waarvan de federale Overheid Kyoto-eenheden wenst te verwerven.

§ 3. Wanneer een projectactiviteit, volgens de criteria uit § 1 en § 2, tegelijkertijd onder de bevoegdheid valt van meerdere gewesten of van één of meerdere gewesten en de federale Overheid, dan wordt deze goedgekeurd door de overheid waar het verzoek tot goedkeuring is ingediend, in overleg met de andere betrokken bevoegde overheden.

§ 4. De bevoegde overheid, waarbij een verzoek tot goedkeuring wordt ingediend, stelt het permanent secretariaat onmiddellijk in kennis van de naam van de projectactiviteit en van de aanvrager. Het permanent secretariaat informeert de andere bevoegde overheden ervan.

§ 5. Het permanent secretariaat registreert en inventariseert elk verzoek tot goedkeuring op een lijst, die ook de overheid bevoegd voor de behandeling aangeeft overeenkomstig de bepalingen van deze afdeling."

Voor een projectactiviteit "die niet onder de bevoegdheid van een gewest of van de Federale Overheid valt overeenkomstig artikel 5", bepaalt artikel 7 van het samenwerkingsakkoord dat het dan "valt onder de bevoegdheid van de Nationale Klimaatcommissie".

5. Zoals de voormelde artikelen 5 en 7 zijn geredigeerd, voorzien zij in een nieuwe bevoegdheidsverdeling inzake de goedkeuring van projectactiviteiten, die afwijkt van de bevoegdheidsverdeling zoals die is vervat in de Grondwet en in artikel 6 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen.

In de artikelen 5 en 7 van het samenwerkingsakkoord wordt immers geen rekening gehouden met de criteria die zijn bepaald in de Grondwet of in de bijzondere wet van 8 augustus 1980, maar worden in hoofdzaak andere aanknopingspunten gehanteerd, zoals de woonplaats van degene die het verzoek tot goedkeuring van de projectactiviteit indient en "de ligging" of de uitvoering van de betrokken projectactiviteit in het gewest die de Kyoto-eenheden van een projectactiviteit wenst te verwerven.

Ook wordt bijvoorbeeld aan de gewesten de bevoegdheid toegekend om projectactiviteiten goed te keuren die worden gefinancierd door een gemeenschap.

Opvallend is ook dat het samenwerkingsakkoord in een regeling voorziet voor het geval dat noch de federale overheid, noch één van de gewesten bevoegd is. In dat geval zal de projectactiviteit namelijk onder de bevoegdheid van de Nationale Klimaatcommissie vallen.

6. De Raad van State wijst de stellers erop dat het sluiten van een samenwerkingsakkoord niet een uitwisseling, een afstand of een teruggave van bevoegdheden tot gevolg mag hebben, zo niet worden de regels inzake bevoegdheidsverdeling geschonden [(4)].

In het licht hiervan dient de regeling, die is opgenomen in afdeling 2 van hoofdstuk II van het samenwerkingsakkoord, en die in belangrijke mate het centrale element vormt voor de uitvoering van het Protocol van Kyoto, en derhalve voor de rest van dat akkoord [(5)], grondig te worden herwerkt, om te vermijden dat er een uitwisseling, een afstand, of een teruggave van bevoegdheden zou plaatsvinden en alzo de bevoegdheidverdelende regels zouden worden miskend.

7. Bovendien dient te worden opgemerkt dat sommige bepalingen van het samenwerkingsakkoord enkel aangelegenheden regelen waarvoor uitsluitend de gewesten bevoegd zijn. Het betreft onder meer de bepalingen van hoofdstuk VII van het samenwerkingsakkoord die betrekking hebben op het beheer van de bossen en het beheer van akker- en graslanden (artikelen 20 en 21 *(partim)* van het samenwerkingsakkoord).

---

(4) Arbitragehof, nr. 17/94, 3 maart 1994, B.5.3.

(5) De bepalingen van hoofdstuk II, afdeling 2, van het samenwerkingsakkoord over de goedkeuring van projectactiviteiten, zijn immers niet zonder gevolg voor de rest van het akkoord, meer bepaald wat de tegoeden aan en gebruik van Kyoto-eenheden betreft. Zo bepaalt artikel 12, § 2, van het samenwerkingsakkoord onder meer dat om hun emissiereductieverplichtingen van broeikasgassen na te komen, de gewesten en de federale overheid kunnen beslissen om zelf geen gebruik te maken van Kyoto-eenheden die voortkomen uit specifieke projectactiviteiten (zie ook artikel 12, § 3).
Er dient evenwel rekening mee gehouden te worden dat het Protocol van Kyoto en het samenwerkingsakkoord zijn gestoeld op de nakoming door elke partij van haar gekwantificeerde verplichtingen in termen van Kyoto-eenheden, eenheden waarvan het boeken essentieel is om te kunnen nagaan of die engagementen zijn nageleefd. In het raam van dat boeken zijn de mechanismen waarin voorzien wordt bij de artikelen 6 en 12 van het Protocol van Kyoto, bepalingen die worden uitgevoerd in afdeling 2 van hoofdstuk II van het samenwerkingsakkoord, zo fundamenteel aangezien zij toelaten, naar gelang het geval, om Kyoto-eenheden over te dragen of over te nemen (artikel 6 van het Protocol), of om de emissiereducties aan te wenden die voortvloeien uit projectactiviteiten in het raam van het mechanisme voor schone ontwikkeling en alzo bij te dragen tot de nakoming van hun gekwantificeerde verplichtingen (artikel 12).

.../...

Luidens artikel 6, § 1, III, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 zijn de gewesten, wat de landinrichting en het natuurbehoud betreft, bevoegd voor de natuurbescherming en het natuurbehoud (2/) en de bossen (4/) [(6)].

De Raad van State ziet dan ook niet in waarom die aangelegenheden mede het voorwerp uitmaken van de artikelen 20 en 21 *(partim)* van het samenwerkingsakkoord.

TOEKENNING VAN BEVOEGDHEDEN AAN DE NATIONALE KLIMAATCOMMISSIE EN AAN HET OVERLEGCOMITÉ

8. Bij verschillende bepalingen van het samenwerkingsakkoord wordt aan de Nationale Klimaatcommissie en aan het Overlegcomité een verordenende bevoegdheid toegekend.

Bij wijze van voorbeeld kan worden verwezen naar de artikelen 1, 49/, 8, 10, § 5, 17, 18, §§ 1 en 3, 20, § 4, 21, § 2, en 22, § 2.

9. Luidens artikel 92*bis*, § 1, tweede lid, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 hebben de samenwerkingsakkoorden die bij decreet of bij wet worden geregeld, of die de gemeenschap, het gewest of de Staat kunnen bezwaren of de Belgen persoonlijk zouden kunnen binden, maar eerst gevolg nadat zij instemming hebben verkregen bij decreet of bij wet al naargelang het geval.

Verscheidene maatregelen die de Nationale Klimaatcommissie en het Overlegcomité kunnen nemen zijn van die aard dat zij de partijen bij het samenwerkingsakkoord kunnen bezwaren en derden kunnen binden.

De vraag rijst of de betrokken wetgevers hun uitdrukkelijke instemming moeten betuigen met elk van die "uitvoeringsmaatregelen", dan wel of men ervan kan uitgaan dat de instemming die is betuigd met het samenwerkingsakkoord dat als basis voor die maatregelen dient, tevens bij voorbaat een instemming bevat met de voor de uitvoering ervan te nemen maatregelen.

---

(6) Daargelaten de bevoegdheid van de gewesten inzake de bescherming van landschappen (artikel 6, § 1, I, 7/, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980) en inzake landbouw (artikel 6, § 1, V, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980).

De tweede oplossing kan niet in aanmerking worden genomen. Artikel 92*bis*, § 1, tweede lid, van de voormelde bijzondere wet van 8 augustus 1980 bepaalt immers dat de samenwerkingsakkoorden die erin worden vermeld, eerst uitwerking hebben "nadat" ermee is ingestemd bij wet, decreet of ordonnantie, naargelang het geval. In dat verband heeft de afdeling wetgeving van de Raad van State in vroegere adviezen erop gewezen dat, om te voldoen aan deze bepaling, de instemming eerst kon worden betuigd nadat de concrete inhoud van het akkoord bekend was [(7)] [(8)].

Indien moet worden aangenomen dat in het vermelde geval niet kan worden voorzien in de uitvoering van een samenwerkingsakkoord waarvoor de instemming is vereist door middel van louter "uitvoerende samenwerkingsakkoorden", kan *a fortiori* niet worden aangenomen dat in zijn uitvoering ervan zou kunnen worden voorzien door het aannemen van reglementaire bepalingen door instanties, andere dan de betrokken uitvoerende organen.

10. Hieraan dient nog te worden toegevoegd dat met betrekking tot het toekennen van een bevoegdheid van verordenende aard aan een overheid die niet politiek verantwoordelijk is, de Raad van State, afdeling wetgeving, in het verleden er al meermaals heeft op gewezen dat het toekennen van reglementaire bevoegdheid aan

---

(7) Zie in die zin advies 24.502/VR van 24 oktober 1995 over een voorontwerp van decreet dat heeft geleid tot het decreet van 21 januari 1997 tot goedkeuring van het samenwerkingsakkoord betreffende de preventie en het beheer van verpakkingsafval (*Parl. St.*, Vl. Parl., 1995-1996, nr. 400/1).

(8) Voetnoot 2 bij de tweede algemene opmerking uit het voormelde advies 24.502/VR: Wordt volgens de rechtspraak van het Hof van Cassatie (Cass., 19 maart 1981, Arr. Cass., 1981, 808), de instemming van de Wetgevende Kamers die vereist is opdat bepaalde verdragen in België uitwerking hebben, "in de regel weliswaar verleend na het sluiten van het verdrag, toch kan ze daaraan voorafgaan; zulks is het geval wanneer de wet vaststelt dat een bepaalde materie later door een verdrag zal worden geregeld. In dat geval behoeft het verdrag in dit opzicht geen instemming meer van de Kamers noch bekrachtiging bij wet". Er is evenwel een belangrijk verschil tussen de instemming met een internationaal verdrag en de instemming betuigd met een samenwerkingsakkoord: terwijl de eerste niet tot gevolg heeft de aard van de goedgekeurde rechtsregels te wijzigen, geeft de tweede, naar gelang van het geval, kracht van wet, van decreet of van ordonnantie, aan alle bepalingen van het akkoord. Dat verschil staat eraan in de weg dat de redenering met betrekking tot de instemming met internationale verdragen, wordt getransponeerd voor de instemming met samenwerkingsakkoorden.

.../...

openbare instellingen of organen ervan, moeilijk in overeenstemming te brengen valt met de algemene principes van het Belgisch publiek recht, aangezien erdoor wordt geraakt aan het beginsel van de eenheid van de verordenende macht en terzake iedere rechtstreekse parlementaire controle ontbreekt. Verordeningen van die aard ontberen daarenboven de waarborgen waarmee de klassieke regelgeving gepaard gaat, zoals die inzake de bekendmaking en de preventieve controle van de afdeling wetgeving van de Raad van State.

Als er in het verleden al uitzonderingen op het delegatieverbod van reglementaire bevoegdheid aan openbare instellingen toelaatbaar werden geacht door de Raad van State, afdeling wetgeving, betrof het doorgaans delegaties met een beperkte draagwijdte en van een zodanig technische aard, dat ervan mocht worden uitgegaan dat de instellingen die de betrokken reglementering dienden toe te passen, ook het best geplaatst waren om deze met kennis van zaken uit te werken en de aldus gedelegeerde bevoegdheid uit te oefenen.

De in het samenwerkingsakkoord aan de Nationale Klimaatcommissie en aan het Overlegcomité toegekende verordenende bevoegdheid betreft echter aangelegenheden van een meer algemene aard, die de louter technische kwesties met een beperkte draagwijdte overstijgen. Een dergelijke delegatie van bevoegdheid kan dan ook niet aanvaardbaar worden geacht.

11. De conclusie is dan ook dat in het samenwerkingsakkoord alle bepalingen die aan de Nationale Klimaatcommissie en aan het Overlegcomité een bevoegdheid van verordenende aard toekennen, dienen te worden weggelaten, en dat in het samenwerkingsakkoord de regels dienen te worden opgenomen die voor de uitvoering ervan noodzakelijk zijn.

Ook om die reden dient het samenwerkingsakkoord grondig te worden herwerkt.

De verenigde kamers waren samengesteld uit

de Heren	D. ALBRECHT,	kamervoorzitter, voorzitter,
	PH. HANSE,	kamervoorzitter,
	P. LIÉNARDY, J. SMETS, J. JAUMOTTE, B. SEUTIN,	staatsraden,
Mevrouw	C. GIGOT, A.-M. GOOSSENS,	griffiers.

De verslagen werden uitgebracht door Mevr. K. BAMS en Mevr. A. VAGMAN, auditeurs.

DE GRIFFIER, DE VOORZITTER,

A.-M. GOOSSENS D. ALBRECHT

ROYAUME DE BELGIQUE

AVIS 42.387/VR

DE LA SECTION DE LÉGISLATION
DU CONSEIL D'ÉTAT

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, chambres réunies, saisi par le Ministre de l'Environnement, le 26 février 2007, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, sur un avant-projet de loi "portant assentiment à l'accord de coopération entre l'Autorité fédérale, la Région flamande, la Région wallonne et la Région de Bruxelles-Capitale relatif à la mise en oeuvre de certaines dispositions du protocole de Kyoto, conclu à Bruxelles, le 19 février 2007", a donné le 27 mars 2007 l'avis suivant:

1. En application de l'article 84, § 3, alinéa 1er, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, la section de législation a limité son examen à la compétence de l'auteur de l'acte, au fondement juridique [(1)] ainsi qu'à l'accomplissement des formalités prescrites.

*
* *

PORTÉE DE L'AVANT-PROJET

2. Comme l'indique l'intitulé, l'avant-projet de loi a pour objet de donner assentiment à l'accord de coopération du 19 février 2007 entre l'Autorité fédérale, la Région flamande, la Région wallonne et la Région de Bruxelles-Capitale relatif à la mise en oeuvre de certaines dispositions du protocole de Kyoto.

Selon l'exposé des motifs, l'accord de coopération réunit en un seul texte les mesures qui doivent être prises pour l'application en Belgique du Protocole de Kyoto à la convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques, fait à Kyoto le 11 décembre 1997 et des "accords de Marrakech", ainsi que pour transposer en droit belge la directive 2004/101/CE du Parlement européen et du Conseil de l'Union européenne 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 [(2)].

COMPÉTENCE DE L'AUTORITÉ FÉDÉRALE ET DES RÉGIONS

A. Observation préliminaire

3. L'accord de coopération se réfère souvent à des dispositions législatives et réglementaires qui donnent exécution notamment au Protocole de Kyoto, à la

---

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

(2) Voir l'exposé des motifs communiqué par le délégué et la note au Conseil des Ministres du 17 janvier 2007, point 2 "Contexte".

directive 2003/87/CE précitée et au règlement (CE) n/ 2216/2004 de la Commission du 21 décembre 2004 concernant un système de registres normalisé et sécurisé conformément à la directive 2003/87/CE du Parlement européen et du Conseil et à la décision n/ 280/2004/CE du Parlement européen et du Conseil. L'accord de coopération fait également intervenir l'autorité fédérale, les régions, ainsi que la Commission nationale Climat [3] .

Le Conseil d'État se doit d'observer que son examen a été rendu particulièrement difficile, notamment en raison de la complexité du texte de l'accord de coopération, du fait que celui-ci entend donner partiellement exécution à plusieurs normes de droit international et européen qui ne sont pas toujours identifiées avec précision, et de la circonstance que l'intervention de l'autorité fédérale et celle des autorités régionales est prévue sans que soit fait le rattachement à leurs compétences respectives.

Il convient encore d'ajouter que le dossier transmis au Conseil d'État, notamment la note au Conseil des Ministres du 17 janvier 2007 ainsi que l'exposé des motifs, contient très peu de précisions susceptibles de permettre au Conseil d'État de comprendre la portée de chaque disposition de l'accord de coopération au regard des normes internationales et européennes dont la mise en oeuvre est envisagée et des règles répartitrices de compétence.

Ce contexte, ainsi que le temps qui lui a été imparti, ont contraint le Conseil d'État à limiter son examen.

Le Conseil d'État n'a dès lors, par exemple, pas examiné la conformité de l'accord de coopération soumis notamment à la directive 2003/87/CE tel qu'elle a été modifiée, et au règlement (CE) n/ 2216/2004, précités.

---

(3) La Commission nationale Climat a été créée par l'accord de coopération du 14 novembre 2002 entre l'État fédéral, la Région flamande, la Région wallonne et la Région de Bruxelles-Capitale relatif à l'établissement, [à] l'exécution et au suivi du 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 s'ensuit que l'avis se limitera à relever quelques problèmes fondamentaux que soulève l'accord de coopération du point de vue des règles répartitrices de compétence entre l'autorité fédérale et les régions et du pouvoir réglementaire qu'il délègue à la Commission nationale Climat et au Comité de concertation.

B. Observations générales

4. En ce qui concerne l'approbation des activités de projets, prévues par les articles 6 et 12 du Protocole de Kyoto précité, les articles 5 et 7 de l'accord de coopération opèrent une répartition singulière des compétences entre l'autorité fédérale, les régions et la Commission nationale Climat.

L'article 5 de l'accord de coopération dispose ce qui suit:

"§ 1er. Est considéré[e] comme relevant de la compétence d'une région:

1/ toute activité de projet financée totalement ou partiellement par une région, une communauté, une province ou une commune, située sur le territoire de la région en question;

2/ toute activité de projet par laquelle la région en question souhaite acquérir des unités de Kyoto;

3/ toute activité de projet du mécanisme de mise en oeuvre conjointe ou de développement propre dont la demande d'approbation est introduite par une personne physique ayant son domicile, ou par une personne morale ayant une unité d'établissement, dans la région en question;

4/ toute activité de projet réalisée sur le territoire de la région en question.

§ 2. Est considérée comme relevant de l'Autorité fédérale, toute activité de projet par laquelle l'Autorité fédérale souhaite acquérir des unités de Kyoto.

§ 3. Lorsqu'en vertu des critères des paragraphes 1er et 2 ci-dessus, une activité de projet relève à la fois de plusieurs régions ou d'une ou plusieurs régions et de l'Autorité fédérale, elle est approuvée par l'autorité compétente auprès de laquelle est introduite la demande d'approbation, en concertation avec les autres autorités compétentes concernées.

§ 4. L'autorité compétente auprès de laquelle est introduite une demande d'approbation la notifie immédiatement au Secrétariat permanent, en indiquant le nom de l'activité de projet et du demandeur. Le Secrétariat permanent en informe les autres autorités compétentes.

§ 5. Le Secrétariat permanent enregistre et répertorie chaque demande d'approbation sur une liste, qui mentionne également l'autorité compétente en charge du traitement conformément aux dispositions de la présente section."

L'article 7 de l'accord de coopération dispose qu'une activité de projet "qui ne relève ni d'une région, ni de l'Autorité fédérale conformément à l'article 5, relève de la Commission nationale Climat".

5. Tels qu'ils sont rédigés, les articles 5 et 7 ont pour effet de créer un système de répartition des compétences nouveau en matière d'approbation d'activités de projet, qui déroge à la répartition des compétences résultant de la Constitution et de l'article 6 de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles.

Les articles 5 et 7 de l'accord de coopération ne tiennent en effet pas compte des critères fixés par la Constitution ou par la loi spéciale du 8 août 1980, mais utilisent principalement d'autres critères de rattachement, tels que le domicile de celui qui introduit la demande d'approbation de projets d'activités et la "situation" ou la réalisation de l'activité de projet concernée dans la région qui souhaite acquérir les unités Kyoto d'une activité de projet.

Les régions se voient aussi par exemple attribuer le pouvoir d'approuver des activités de projet financées par une communauté.

L'accord de coopération, de manière surprenante, règle aussi l'hypothèse dans laquelle ni l'autorité fédérale, ni aucune autorité régionale n'est compétente. Dans ce cas, l'activité de projet relèvera de la compétence de la Commission nationale Climat.

6. Le Conseil d'État attire l'attention des auteurs sur le fait que la conclusion d'un accord de coopération ne peut entraîner un échange, un abandon ou une restitution de compétences, sous peine de violer les règles répartitrices de compétence [(4)].

---

(4) Cour d'arbitrage, n/ 17/94, 3 mars 1994, B.5.3.

Compte tenu de ce qui précède, le système mis en place à la section 2 du chapitre II de l'accord de coopération et qui constitue dans une large mesure un pilier central pour la mise en oeuvre du Protocole de Kyoto, et par conséquent, pour le reste du dispositif prévu par cet accord [(5)], doit être fondamentalement revu afin d'éviter qu'un échange, un abandon ou une restitution de compétence intervienne en méconnaissance des règles répartitrices de compétence.

7. Par ailleurs, on observera que certaines dispositions de l'accord de coopération ne règlent que des matières qui relèvent de la compétence exclusive des régions. Il s'agit notamment des dispositions du chapitre VII de l'accord de coopération qui concernent la gestion des forêts ainsi que celle des terres cultivées et des pâturages (articles 20 et 21 *(partim)* de l'accord de coopération).

Selon l'article 6, § 1er, III, de la loi spéciale du 8 août 1980, les régions sont compétentes, en ce qui concerne la rénovation rurale et la conservation de la nature, pour la protection et la conservation de la nature (2/) et pour les forêts (4/) [(6)].

---

(5) Les dispositions du chapitre II, section 2, de l'accord de coopération relatif à l'approbation des activités de projet, ne sont pas en effet sans incidence sur le reste du dispositif de l'accord, notamment en ce qui concerne la détention et l'utilisation d'unités de Kyoto. Ainsi, l'article 12, § 2, de l'accord de coopération prévoit entre autres qu'afin de remplir leurs engagements de réduction d'émissions de gaz à effet de serre, les régions et l'autorité fédérale peuvent décider de ne pas utiliser d'unités de Kyoto provenant d'activités de projets spécifiques (voir aussi l'article 12, § 3).
Il faut toutefois tenir compte du fait que le Protocole de Kyoto et l'accord de coopération sont fondés sur le respect, par chaque partie, de ses engagements chiffrés en termes d'unités de Kyoto, unités dont la comptabilisation est essentielle afin de vérifier que ces engagements ont été respectés. Or, dans le cadre de cette comptabilisation, les mécanismes prévus par les articles 6 et 12 du Protocole de Kyoto, dispositions mises en oeuvre dans la section 2 du chapitre II de l'accord de coopération, sont fondamentaux puisqu'ils permettent, selon le cas, de céder ou d'acquérir certaines unités Kyoto (article 6 du Protocole), ou d'utiliser les réductions d'émissions obtenues grâce aux activités de projet dans le cadre du mécanisme pour un développement propre, et de contribuer ainsi au respect des engagements chiffrés des parties (article 12).

(6) Abstraction faite de la compétence des régions en matière de protection des sites (article 6, § 1er, I, 7/, de la loi spéciale du 8 août 1980) et en matière agricole (article 6, § 1er, V, de la loi spéciale du 8 août 1980).

En conséquence, le Conseil d'État n'aperçoit pas les raisons pour lesquelles ces matières font également l'objet des articles 20 et 21 *(partim)* de l'accord de coopération.

ATTRIBUTION DE COMPÉTENCES À LA COMMISSION NATIONALE CLIMAT ET AU COMITÉ DE CONCERTATION

8. Différentes dispositions de l'accord de coopération confèrent un pouvoir réglementaire à la Commission nationale Climat et au Comité de concertation.

Citons à titre d'exemple les articles 1er, 49/, 8, 10, § 5, 17, 18, §§ 1er et 3, 20, § 4, 21, § 2, et 22, § 2.

9. Selon l'article 92*bis*, § 1er, alinéa 2, de la loi spéciale du 8 août 1980, les accords de coopération réglés par le décret ou par la loi, ainsi que les accords qui peuvent grever la communauté, la région ou l'État, ou qui pourraient lier les Belges individuellement, n'ont d'effet qu'après avoir reçu l'assentiment par le décret ou par la loi, selon le cas.

Différentes mesures que peuvent prendre la Commission nationale Climat et le Comité de concertation sont de nature à grever les parties à l'accord de coopération et à lier des tiers.

La question se pose de savoir si les législateurs concernés doivent donner expressément leur assentiment à chacune de ces "décisions d'exécution", ou si l'on peut admettre que l'assentiment donné à l'accord de coopération servant de base à ces mesures, contient également un assentiment par anticipation aux mesures adoptées pour son exécution.

La deuxième solution ne peut être retenue. L'article 92*bis*, § 1er, alinéa 2, de la loi spéciale du 8 août 1980, précitée, dispose en effet que les accords de coopération qu'il énumère n'ont d'effet "qu'après" avoir reçu l'assentiment par la loi, le décret ou l'ordonnance, selon le cas. À ce sujet, la section de législation du Conseil d'État a

souligné, dans des avis antérieurs, que pour satisfaire à cette disposition, l'assentiment ne pouvait être donné qu'après que le contenu concret de l'accord est connu [7] [8].

S'il faut admettre qu'il ne peut être pourvu dans le cas visé à l'exécution d'un accord de coopération nécessitant assentiment par des simples "accords de coopération d'exécution", il ne peut être admis à plus forte raison qu'il puisse être pourvu à son exécution par l'adoption de dispositions réglementaires par des instances autres que les pouvoirs exécutifs concernés.

10. À cette difficulté s'ajoute la circonstance que, concernant l'attribution d'un pouvoir réglementaire à une autorité non politiquement responsable, le Conseil d'État, section de législation, a déjà observé à plusieurs reprises dans le passé que l'attribution d'une compétence réglementaire à des organismes publics ou à leurs organes est difficilement compatible avec les principes généraux du droit public belge, en ce qu'elle porte atteinte au principe de l'unité du pouvoir réglementaire et échappe à tout contrôle parlementaire direct. Les actes réglementaires de ce type sont en outre dépourvus des garanties dont est assortie la réglementation classique, telles que celles en matière de publication et de contrôle préventif exercé par la section de législation du Conseil d'État.

---

(7) Voir en ce sens l'avis 24.502/VR du 24 octobre 1995 sur un avant-projet devenu le décret du 21 janvier 1997 "tot goedkeuring van het samenwerkingsakkoord betreffende de preventie en het beheer van verpakkingsafval" (*Doc. parl.*, Parl. fl., 1995-1996, n/ 400/1).

(8) Note 2 sous la deuxième observation générale de l'avis 24.502/VR précité: "Certes, selon la jurisprudence de la Cour de cassation (Cass., 19 mars 1981, Pas., 1981, I, 779), si l'assentiment des Chambres législatives requis pour que certains traités aient effet en Belgique «intervient, en règle, après la conclusion du traité, il peut cependant la précéder; ainsi lorsqu'une loi a décidé qu'une matière donnée serait réglée par une disposition d'un traité ultérieur, celui-ci ne doit plus, quant à ce, être soumis à l'assentiment des Chambres ou à une approbation législative». Il y a toutefois une différence importante entre l'assentiment à un traité international et celui donné à un accord de coopération: tandis que le premier n'a pas pour effet de changer la nature des normes approuvées, le second a pour conséquence de donner force de loi, de décret ou d'ordonnance, selon le cas, à toutes les dispositions de l'accord. Cette différence s'oppose à ce que le raisonnement relatif à l'assentiment de traités internationaux soit transposé à l'assentiment d'accords de coopération." (vertaling)

Si dans le passé, le Conseil d'État, section de législation, a déjà jugé admissibles certaines exceptions à l'interdiction de déléguer une compétence réglementaire à des organismes publics, il s'agissait généralement de délégations de portée limitée et d'une technicité telle que l'on pouvait considérer que les organismes qui devaient appliquer la réglementation concernée, étaient également les mieux placés pour l'élaborer en connaissance de cause et exercer la compétence ainsi déléguée.

Le pouvoir réglementaire que l'accord de coopération attribue à la Commission nationale Climat et au Comité de concertation concerne toutefois des matières d'une nature plus générale, qui dépassent les questions purement techniques de portée restreinte. Pareille délégation de compétence ne peut donc être considérée comme admissible.

11. Force est dès lors de conclure qu'il convient d'omettre toutes les dispositions qui confèrent un pouvoir réglementaire à la Commission nationale Climat et au Comité de concertation et qu'il faut insérer dans l'accord de coopération les règles qui sont nécessaires à son exécution.

Pour ce motif également, l'accord de coopération devra être remanié en profondeur.

Les chambres réunies étaitent composées de

Messieurs	D. ALBRECHT,	président de chambre, président,
	PH. HANSE,	président de chambre,
	P. LIÉNARDY, J. SMETS, J. JAUMOTTE, B. SEUTIN,	conseillers d'État,
Mesdames	C. GIGOT, A.-M. GOOSSENS,	greffiers.

Les rapports ont été présentés par Mmes K. BAMS et A. VAGMAN, auditeurs.

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

LE GREFFIER, LE PRÉSIDENT,

A.-M. GOOSSENS D. ALBRECHT