

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 43.813/3
VAN 20 NOVEMBER 2007

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, derde kamer, op 13 november 2007 door de Vlaamse minister van Openbare Werken, Energie, Leefmilieu en Natuur verzocht haar, binnen een termijn van vijf werkdagen, van advies te dienen over een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering "inzake verhandelbare emissierechten voor broeikasgassen", heeft het volgende advies gegeven:

1. Volgens artikel 84, § 1, eerste lid, 2/, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State moeten in de adviesaanvraag de redenen worden opgegeven tot staving van het spoedeisende karakter ervan.

In het onderhavige geval wordt het verzoek om spoedbehandeling gemotiveerd als volgt:

"Chronologisch overzicht:

Het Vlaams Toewijzingsplan CO₂-emissierechten 2008-2012 heeft procedureel het volgende traject achter de rug:

eerste principiële goedkeuring door de VR	31 maart 2006
tweede principiële goedkeuring door de VR	20 juli 2006
eerste publieksconsultatie	3 april 2006 t.e.m. 2 mei 2006
verzending Belgisch toewijzingsplan naar Europese Commissie na integratie van de gewestelijke deelplannen	22 september 2006
bijkomende vragen Europese Commissie	28 november 2006
tweede publieksconsultatie	1 december 2006 t.e.m. 2 januari 2007
antwoord bijkomende vragen naar de Europese Commissie	23 december 2006
Beschikking inzake Belgisch toewijzingsplan door Europese Commissie	16 januari 2007
reactie België op Beschikking van de Europese Commissie	22 februari 2007
ontvangstmelding Europese Commissie van de reactie van België	28 februari 2007
antwoord Europese Commissie op reactie van België	18 september 2007

Zolang de officiële reactie van de Europese Commissie dd. 18 september 2007 niet was ontvangen, konden het VER-besluit of de VLAREM-aanpassingen niet worden afgewerkt wegens teveel resterende onzekerheden. Na de officiële reactie van de Europese Commissie dd. 18 september 2007 werden het VER-besluit en de VLAREM-aanpassingen zo snel mogelijk technisch afgewerkt en

.../...

geagendeerd op de Vlaamse Regering en principieel goedgekeurd door de Vlaamse regering van 26 oktober 2007. Op 29 oktober 2007 werd advies bij de Raad van State aangevraagd en dit binnen een termijn van vijf werkdagen.

Wat betreft het verdere tijdsverloop, na het advies van de Raad van State, dienen beide dossiers juridisch voorbereid te worden voor een definitieve goedkeuring door de Vlaamse Regering. Daarna volgt nog de termijn voor publicatie in het Belgisch Staatsblad (wat onder andere ook inhoudt dat beide besluiten dienen vertaald te worden in het Frans).

Om de opstart van CO₂-emissiehandel in het Vlaamse Gewest niet te hinderen, dient het Vlaams Toewijzingsplan CO₂-emissierechten 2008-2012 door de Vlaamse Regering te zijn goedgekeurd tegen eind 2007. Dit houdt ook in dat het VER-besluit en de VLAREM-aanpassingen definitief dienen goedgekeurd te zijn tegen eind 2007. Deze deadlines zijn geen interne deadlines, maar worden ons opgelegd door de Europese Commissie. Per brief van 5 november 2007 herinnerde zij de lidstaat België aan de timing die gehanteerd zal worden.

Hieronder is informatief ook de timing opgenomen die ervoor moet zorgen dat op 21 december 2007 het Vlaams Toewijzingsplan CO₂-emissierechten 2008-2012 definitief is goedgekeurd:

1 ^{ste} principiële goedkeuring besluit tot goedkeuring van Vlaams Toewijzingsplan 2008-2012	30 november 2007
notificatie aan Europese Commissie van wijzigingen aan Belgisch Toewijzingsplan CO ₂ -emissierechten 2008-2012	7 december 2007
2 ^{de} en definitieve goedkeuring besluit tot goedkeuring Vlaams Toewijzingsplan 2008-2012	21 december 2007 (mede afhankelijk van de Europese Commissie)

Zoals vermeld kunnen de bepalingen uit het Toewijzingsplan dan ook enkel van toepassing zijn, als ook de daarmee verbonden wetgeving waarover het advies van de Raad van State aangevraagd wordt, tijdig van kracht is."

*

* *

2. Overeenkomstig artikel 84, § 3, eerste lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, heeft de afdeling wetgeving zich moeten beperken tot het

.../...

onderzoek van de bevoegdheid van de steller van de handeling, van de rechtsgrond, alsmede van de vraag of aan de te vervullen vormvereisten is voldaan.

*
* *

STREKKING EN RECHTSGROND VAN HET ONTWERP

3. Zoals in het opschrift wordt aangegeven, strekt het om advies voorgelegde ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ertoe een regeling vast te stellen betreffende de verhandelbare emissierechten voor broeikasgassen.

Het ontwerp is bedoeld om grotendeels in de plaats te komen van 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.

4.1. De rechtsgrond voor het ontworpen besluit wordt in beginsel geboden door de artikelen 14, § 1, en 20 van het decreet van 28 juni 1985 betreffende de milieuvergunning en de artikelen 11, 12, 20, 21, 26, 28, §§ 1, 4 en 5, en 29, § 1, van het decreet van 2 april 2004 tot vermindering van de uitstoot van broeikasgassen in het Vlaamse Gewest door het bevorderen van het rationeel energiegebruik, het gebruik van hernieuwbare energiebronnen en de toepassing van flexibiliteitsmechanismen uit het Protocol van Kyoto (hierna: het REG-decreet).

4.2. Een voorbehoud dient evenwel te worden gemaakt bij artikel 31, §§ 2 en 3, van het ontwerp.

.../...

In die bepalingen wordt in een procedure voorzien waarbij de exploitant op de hoogte wordt gesteld "van het voornemen tot het opleggen van een administratieve geldboete".

Volgens de ontworpen regeling moet binnen zestig dagen na de vaststelling van de overtreding bedoeld in artikel 26, eerste lid, van het REG-decreet, de exploitant op de hoogte worden gebracht van het voornemen tot het opleggen van een administratieve geldboete. In dat geval beschikt deze over een termijn van dertig dagen om schriftelijk zijn verweer voor te dragen. Binnen een termijn van negentig dagen na de kennisgeving dient het aangewezen afdelingshoofd te beslissen over het opleggen van een administratieve geldboete.

Die regeling is echter niet verenigbaar met de procedure bepaald in artikel 28, § 4, van het REG-decreet. Luidens dat artikel dient de betrokkene, indien hij het oneens is met de administratieve geldboete opgelegd onder meer volgens artikel 26, binnen tien dagen na de kennisgeving van de beslissing tot het opleggen van een administratieve geldboete, de daartoe aangewezen ambtenaar in kennis te stellen door middel van een aangetekende brief, bij gebreke waarvan de beslissing definitief is. De bevoegde ambtenaar kan zijn beslissing herroepen of het bedrag van de administratieve geldboete aanpassen indien de "tegenargumenten" gegrond blijken te zijn, in welk geval een nieuwe kennisgeving dient plaats te vinden.

De conclusie is dan ook dat de in de artikel 31, §§ 2 en 3, van het ontwerp uitgewerkte procedure volledig dient te worden afgestemd op deze bepaald in artikel 28, § 4, van het REG-decreet.

VORMVEREISTEN

5. Hoofdstuk VIII van het ontwerp, met als opschrift "Verwerving van Kyoto-eenheden en emissierechten door het Vlaamse Gewest", voorziet in een vorm van overheidssteun.

Gelet op de aard en de mogelijke omvang van de in het ontwerp geregelde steun, kan niet worden uitgesloten dat de ontworpen regeling valt aan te merken als een

.../...

regeling die steunmaatregelen mogelijk maakt, welke overeenkomstig artikel 88, lid 3, van het EG-Verdrag vooraf bij de Europese Commissie moeten worden aangemeld. Tot zolang de Europese Commissie zich niet heeft uitgesproken en de ontworpen regeling conform de Europese regelgeving heeft bevonden, kan het ontwerp, gelet op artikel 88, lid 3, van het EG-Verdrag, geen doorgang vinden.

In dat verband dient ook de aandacht gevestigd te worden op de opmerkingen van de Europese Commissie in haar beschikking van 16 januari 2007 inzake het nationaal plan voor de toewijzing van broeikasgasemissierechten dat door België is aangemeld overeenkomstig richtlijn 2003/87/EG van het Europees Parlement en de Raad, meer bepaald waar zij vragen stelt omtrent de verenigbaarheid met de artikelen 87 en 88 van het EG-Verdrag van het kosteloos toewijzen van rechten aan sommige activiteiten (overweging 19), de methodes om emissierechten op installatieniveau toe te passen (overweging 20) en de manier waarop nieuwkomers kunnen deelnemen aan de Gemeenschapsregeling (overweging 21). Volgens de gemachtigde zal, na het advies van de Raad van State, dienaangaande een antwoord aan de Europese Commissie bezorgd worden.

De Raad van State dient dan ook op dit punt een voorbehoud te maken.

ALGEMENE OPMERKINGEN

6. Wat de opstelling van het nationaal klimaatplan betreft, is het standpunt van de Raad van State, afdeling wetgeving, de stellers van het ontwerp genoegzaam gekend. Er wordt dan ook verwezen naar de opmerkingen die de afdeling wetgeving dienaangaande heeft gemaakt in zijn advies 37.522/3 van 30 november 2004 over een ontwerp dat heeft geleid tot het voornoemde besluit van de Vlaamse Regering van 4 februari 2005.

7. Wanneer het besluit dat thans in ontwerpvorm voorligt, in werking treedt (1 januari 2008), is de startperiode, die loopt van 1 januari 2005 tot 31 december 2007, reeds verstreken.

.../...

Het ontwerp bevat evenwel verscheidene bepalingen die verondersteld worden tijdens deze startperiode van toepassing te zijn ¹.

Volgens de gemachtigde is dit noodzakelijk voor de toepassing van de regelgeving na 1 januari 2008, onder meer wat de inlevering van de emissierechten betreft.

Met het oog op duidelijkheid en transparantie verdient het aanbeveling dat de bepalingen die enkel van toepassing zijn op de startperiode worden weggelaten en dat in een overgangsregeling wordt voorzien waarbij het voornoemde besluit van 4 februari 2005 van toepassing blijft op de vóór 31 december 2007 toegekende emissierechten.

BIJZONDERE OPMERKINGEN

Aanhef

8. Het derde lid en het vierde lid van de aanhef dienen telkens te worden aangevuld met een verwijzing naar de bepalingen die rechtsgrond bieden voor het ontworpen besluit (zie opmerking 4.1).

9. Het besluit van de Vlaamse Regering van 6 februari 1991 biedt uiteraard geen rechtsgrond voor het ontworpen besluit en wordt erdoor niet gewijzigd of opgeheven. Nu de vermelding ervan ook niet noodzakelijk is voor een goed begrip van de ontworpen regeling, dient het vijfde lid van de aanhef te worden weggelaten.

Dezelfde opmerking geldt, *mutatis mutandis*, voor het zesde lid van de aanhef, waarin verwezen wordt naar het besluit van de Vlaamse Regering van 1 juni 1995 en voor het zevende lid van de aanhef, waarin verwezen wordt naar het besluit van de Vlaamse Regering van 14 mei 2004.

⁽¹⁾ Bij wijze van voorbeeld kan worden verwezen naar de artikelen 9 tot 11 van het ontwerp met betrekking tot de toewijzing van emissierechten aan nieuwkomers en andere nog niet in bedrijf gestelde BKG-inrichtingen tijdens de startperiode.

10. De aanhef van het ontwerpbesluit bevat een motivering die niet identiek is aan de motivering in de adviesaanvraag. Luidens artikel 84, § 1, tweede lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State wordt evenwel, wanneer met toepassing van het eerste lid, 2/, om spoedbehandeling van een adviesaanvraag over een ontwerp van reglementair besluit wordt verzocht, de motivering van het spoedeisende karakter, die in de aanvraag wordt opgegeven, in de aanhef van het besluit overgenomen. Het tiende lid van de aanhef dient gelet hierop te worden aangepast.

De kamer was samengesteld uit

de Heren	J. SMETS,	staatsraad, voorzitter,
	B. SEUTIN, W. VAN VAERENBERGH,	staatsraden,
	H. COUSY, J. VELAERS,	assessoren van de afdeling wetgeving,
Mevrouw	A.-M. GOOSSENS,	griffier.

Het verslag werd uitgebracht door de H. P. DEPUYDT, eerste auditeur-afdelingshoofd.

DE GRIFFIER,

DE VOORZITTER,

A.-M. GOOSSENS

J. SMETS