

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 50.695/3
VAN 20 DECEMBER 2011

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

DE RAAD VAN STATE, afdeling Wetgeving, derde kamer, op 5 december 2011 door de Vlaamse minister van Leefmilieu, Natuur en Cultuur verzocht haar, binnen een termijn van dertig dagen, van advies te dienen over een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘inzake verhandelbare emissierechten voor broeikasgassen voor vaste installaties en de inzet van flexibele mechanismen’, heeft het volgende advies gegeven:

1. Met toepassing van artikel 84, § 3, eerste lid, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, heeft de afdeling Wetgeving zich toegespitst op 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

2. 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 voor vaste installaties en de inzet van flexibiliteitsmechanismen. Het ontwerp is bedoeld om in de plaats te komen van het besluit van de Vlaamse Regering van 7 december 2007 ‘inzake verhandelbare emissierechten voor broeikasgassen’ voor wat betreft vaste installaties en voor de inzet van flexibele mechanismen.

Met het ontwerp wordt de gedeeltelijke omzetting in het interne recht beoogd van richtlijn 2009/29/EG van het Europees Parlement en de Raad van 23 april 2009 ‘tot wijziging van richtlijn 2003/87/EG teneinde de regeling voor de handel in broeikasgasemissierechten van de Gemeenschap te verbeteren en uit te breiden’.

3.1. De rechtsgrond voor de meeste bepalingen van het ontworpen besluit wordt geboden door artikel 20, eerste lid, van het decreet van 28 juni 1985 ‘betreffende de milieuvergunning’ en door de artikelen 9.1.1, 9.1.4, 13.5.1, 13.5.4 en 14.3.9 van het decreet van 8 mei 2009 ‘houdende algemene bepalingen betreffende het energiebeleid’ (hierna: het Energiedecreet).

3.2. Voor artikel 63, § 5, van het ontwerp moet echter worden opgemerkt dat er geen rechtsgrond is.

Luidens die bepaling wordt de administratieve geldboete bij dwangbevel ingevorderd door het afdelingshoofd van de afdeling, als de exploitant van een BKG-installatie na het verstrijken van de betalingstermijn deze geldboete niet heeft betaald.

Bij geen enkele bepaling van het Energiedecreet wordt de Vlaamse Regering gemachtigd om bij wanbetaling van deze geldboete een dwangbevel uit te vaardigen. Die bepaling dient uit het ontwerp te worden weggelaten.

In dit verband acht de Raad van State het nuttig de stellers van het ontwerp te wijzen op het decreet van 22 februari 1995 ‘tot regeling van de invordering van niet-fiscale schuldvorderingen voor het Vlaamse Gewest en de instellingen die eronder ressorteren’. Luidens artikel 2 van dat decreet kan de Vlaamse Regering de ambtenaren van de Vlaamse Belastingdienst aanstellen en hen belasten met het invorderen van de onbetwiste en opeisbare niet-fiscale schuldvorderingen in de door haar aan te duiden gewestelijke aangelegenheden. Die met invordering belaste ambtenaren zijn gemachtigd om een dwangbevel uit te vaardigen. Het dwangbevel dient te worden gevisieerd en uitvoerbaar verklaard door de daartoe door de Vlaamse Regering aangewezen ambtenaar van de Vlaamse Belastingdienst en moet worden betekend bij exploit van een gerechtsdeurwaarder. Artikel 63, § 5, van het ontwerp zou vervangen kunnen worden door een bepaling waarbij de invordering van een niet-betaalde administratieve geldboete onder de toepassing van het decreet van 22 februari 1995 wordt gebracht.¹

VORMVEREISTEN

4. Hoofdstuk 12 van het ontwerp, met als opschrift “Verwerving van Kyoto-eenheden 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 108, lid 3, van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie 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 geen doorgang vinden.

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

¹ Voor een recente toepassing, zie artikel 13/2 van het besluit van de Vlaamse Regering van 27 maart 2009 ‘betreffende de zorg- en bijstandsverlening in de thuiszorg’, ingevoegd bij besluit van de Vlaamse Regering van 18 november 2011.

ALGEMENE OPMERKINGEN

Overeenstemming met richtlijn 2003/87/EG

5. Bij artikel 1, 12), van richtlijn 2009/29/EG wordt een nieuw artikel 10*bis* ingevoegd in richtlijn 2003/87/EG².

In artikel 10*bis*, lid 7, derde alinea, van richtlijn 2003/87/EG wordt bepaald dat voor elektriciteitsopwekking voor nieuwkomers geen kosteloze toewijzing wordt gegeven. Volgens de concordantietabel die door de gemachtigde is bezorgd, wordt deze richtlijnbevestiging omgezet met bijlage 3, hoofdstuk 4, afdeling 4.1, van het ontwerp. De vierde alinea van deze afdeling 4.1 luidt als volgt:

“Voor elektriciteitsopwekking wordt geen kosteloze toewijzing gegeven, behalve voor met rookgassen geproduceerde elektriciteit.”

Gevraagd of deze bepaling wel kan worden geacht in overeenstemming te zijn met het voornoemde artikel 10*bis*, lid 7, derde alinea, van de richtlijn, heeft de gemachtigde geantwoord dat dit niet het geval is en dat de bepaling in overeenstemming met de richtlijn zal worden gebracht.

Overeenstemming met besluit 2011/278/EU

6. In bijlage 3, hoofdstuk 2, van het ontwerp wordt in 17° het begrip “veiligheidsaffakkeling” gedefinieerd en wordt erin gewag gemaakt van “proefbrandstoffen”.

In artikel 3, p), van het besluit 2011/278/EU³ wordt daarentegen gewag gemaakt van “waakvlambrandstoffen” in plaats van “proefbrandstoffen”.

² Richtlijn 2003/87/EG van het Europees Parlement en de Raad van 13 oktober 2003 ‘tot vaststelling van een regeling voor de handel in broeikasgasemissierechten binnen de Gemeenschap en tot wijziging van Richtlijn 96/61/EG van de Raad’.

³ Besluit van de Commissie 2011/278/EU van 27 april 2011 ‘tot vaststelling van een voor de hele Unie geldende overgangsregeling voor de geharmoniseerde kosteloze toewijzing van emissierechten overeenkomstig artikel 10*bis* van Richtlijn 2003/87/EG van het Europees Parlement en de Raad’.

Hierop gewezen, heeft de gemachtigde verklaard dat het ontwerp op dit punt zal worden afgestemd op het besluit 2011/278/EU.

7. In bijlage 3, hoofdstuk 2, van het ontwerp wordt in 19° het begrip “redelijke mate van zekerheid” gedefinieerd als “een hoge maar niet absolute mate van zekerheid ten aanzien van de vraag of de te verifiëren gegevens vrij zijn van beduidende onjuiste opgaven”.

Gewezen op het gebrek aan overeenstemming met artikel 3, s), van het besluit 2011/278/EU⁴, heeft de gemachtigde het volgende geantwoord:

“Deze definitie is niet relevant voor deze bijlage en zal hieruit geschrapt worden. De definitie van redelijke mate van zekerheid is wel relevant voor [het dispositief van] het ontwerpbesluit en in artikel 1, 28° is de definitie volledig in lijn met Besluit 2011/278/EU van de Commissie van 27 april 2011.”

8. In bijlage 3, hoofdstuk 3, punt 3.2, vierde alinea, van het ontwerp wordt bij de omschrijving van “brandstofgerelateerd historisch activiteitsniveau” de uitvoer van elektriciteitsopwekking uitgezonderd. In artikel 9, lid 4, van het besluit 2011/278/EU gebeurt dit echter niet.

In diezelfde bijlage 3, hoofdstuk 3, punt 3.2, vierde alinea, van het ontwerp wordt geen gewag gemaakt van “veiligheidsaffakkeling”, in artikel 9, lid 4, van het besluit 2011/278/EU daarentegen wel.

Op deze afwijkingen gewezen, heeft de gemachtigde geantwoord:

“Voor wat betreft het brandstofgerelateerd historisch activiteitsniveau is het inderdaad niet relevant dat er verwezen wordt naar de uitvoer van warmte voor elektriciteitsopwekking. Anderzijds dient er wel verduidelijkt te worden dat veiligheidsaffakkeling opgenomen is in het brandstofgerelateerd historisch activiteitsniveau.

⁴ Volgens artikel 3, s), van het besluit is een “redelijke mate van zekerheid”: “een hoge maar niet absolute mate van zekerheid, vervat in een uitdrukkelijk verificatieadvies, ten aanzien van de vraag of de te verifiëren gegevens vrij zijn van beduidende onjuiste opgaven”.

De definitie van brandstofgerelateerd historisch activiteitsniveau in lid 4 van artikel 3.2 zal dan ook aangepast worden, overeenkomstig de tekst van het Besluit 2011/278/EU van de Commissie van 27 april [2011].”

Delegatie van bevoegdheid aan de minister

9. In het ontwerp worden op sommige plaatsen delegatie van verordenende aard verleend aan de Vlaamse minister, bevoegd voor het leefmilieu.

Zo wordt in artikel 36, vierde lid, bepaald dat de Vlaamse minister, bevoegd voor leefmilieu, nadere regels en procedures kan vaststellen voor de toewijzing voor nieuwkomers en wordt dezelfde minister bij artikel 70 gemachtigd om nadere regels en procedures te bepalen voor het verzoek tot het inruilen CER's en ERU's.

Gevraagd waarop de in artikel 36, vierde lid, en artikel 70 bedoelde “nadere regels” precies betrekking hebben, heeft de gemachtigde het volgende geantwoord:

“Artikel 36, vierde lid, bepaalt dat de Vlaamse minister, bevoegd voor leefmilieu, nadere regels en procedures kan vaststellen voor de toewijzing voor nieuwkomers. Door deze delegatie kunnen de sjablonen voor de toewijzingsaanvraag vastgelegd worden voor de nieuwkomers voor de volgende verbintenisperiode. Deze sjablonen worden momenteel ontwikkeld door de Europese Commissie. Ook voor de huidige handelsperiode zijn dergelijke sjablonen aan de hand van een ministerieel besluit vastgelegd. Ook kan de Vlaamse minister, bevoegd voor het leefmilieu, op basis van deze delegatie andere aspecten van de toewijzingsaanvraag vaststellen (bv. wie de aanvraag moet verifiëren).

Omtrent de precieze modaliteiten en regels van het inruilmechanisme bestaan er op Europees niveau momenteel nog onduidelijkheden. Zo is het onduidelijk wat de precieze oorsprong zal zijn van de emissierechten die geldig zijn vanaf 2013, die in ruil zullen gegeven worden van een CER of ERU. Ook werd nog niet bepaald welke procedure een exploitant van een BKG-installatie zal moeten volgen om de ruil te initiëren. De delegatie in artikel 70 laat de minister toe om bijkomende Europese regels in Vlaamse wetgeving te implementeren of een concrete procedure voor het operationaliseren van het inruilmechanisme te bepalen.”

Een delegatie van een reglementaire bevoegdheid aan een minister is enkel mogelijk voor maatregelen van bijkomstige of detailmatige aard. Hieraan wordt geen afbreuk gedaan door de vaststelling dat nog niet geweten is wat de inhoud is van de maatregelen die door de Europese Commissie zullen worden genomen. De bevoegdheid die aldus aan de minister

wordt opgedragen mag dus enkel betrekking hebben op detailmaatregelen of op uitvoeringsmaatregelen van bijkomende aard.

Teneinde hiermee in overeenstemming te zijn, dienen de in de artikelen 36, vierde lid, en 70 bedoelde delegaties te worden weggelaten, of in elk geval beter te worden omlijnd.

BIJZONDERE OPMERKINGEN

Aanhef

10. Overeenkomstig hetgeen met betrekking tot de rechtsgrond voor het ontworpen besluit is opgemerkt (opmerking 3.1), dient in het eerste lid de verwijzing naar de artikelen 20, vierde lid, en 27, § 3, van het voornoemde decreet van 28 juni 1985 te worden weggelaten. Deze artikelen bieden geen rechtsgrond voor het ontworpen besluit.

11. Rekening houdend met opmerking 3.1 dient in het tweede lid ook te worden verwezen naar artikel 14.3.9 van het Energiedecreet.

Artikel 1

12. In artikel 1, 36°, wordt in de ontworpen definitie van “CO₂-equivalent” gewag gemaakt van “aardopwarmingsvermogen”, terwijl in artikel 1.1.3, 124°, van het Energiedecreet gewag wordt gemaakt van “aardopwarmingspotentieel”.

Hierop gewezen, heeft de gemachtigde geantwoord dat de ontworpen definitie zal worden afgestemd op de definitie in het Energiedecreet.

Artikel 58

13. Het is niet duidelijk of het bepaalde in artikel 58 ook geldt voor de exploitant van een BKG-installatie. Volgens de gemachtigde is dat wel de bedoeling en zal deze bepaling dan ook in die zin worden aangepast.

Bijlagen

14. In bijlage 3 wordt veelvuldig verwezen naar het “VER-besluit”, waarmee kennelijk het thans ontworpen besluit wordt bedoeld

Als het de bedoeling is dat het ontworpen besluit ook in andere teksten kan worden aangehaald als het “VER-besluit”, dient het dispositief van het ontworpen besluit te worden aangevuld met een bepaling naar luid waarvan “dit besluit wordt aangehaald als het VER-besluit”. Als de verkorte benaming “VER-besluit” enkel geldt voor bijlage 3, dient in hoofdstuk 2 van die bijlage (“Definities”) een definitie van “VER-besluit” te worden opgenomen.

15. In hoofdstuk 2 van bijlage 3, dient in 1° te worden verwezen naar “bijlage 3.1” in plaats van naar “bijlage 1”.

16. In hoofdstuk 2 van bijlage 3, dient in 20° en 21° te worden verwezen naar “artikel 31, eerste lid” in plaats van naar “artikel 32, tweede lid”.

De kamer was samengesteld uit

de Heren	P. LEMMENS,	kamervoorzitter,
	J. SMETS,	
	B. SEUTIN,	staatsraden,
Mevrouw	G. VERBERCKMOES,	griffier.

Het verslag werd uitgebracht door Mevrouw K. BAMS, eerste auditeur.

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

G. VERBERCKMOES

P. LEMMENS