RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

advies 76.040/16
van 2 mei 2024

over

een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘over het vervoer van koolstofdioxide via pijpleidingen in het Vlaamse Gewest’

‡LW-ACFYLBJAF-HGAEAMW‡

Op 29 maart 2024 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Vlaamse minister van Justitie en Handhaving, Omgeving, Energie en Toerisme verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘over het vervoer van koolstofdioxide via pijpleidingen in het Vlaamse Gewest’.

Het ontwerp is door de zestiende kamer onderzocht op 23 april 2024. De kamer was samengesteld uit Pierre LEFRANC, wnd. kamervoorzitter, Toon MOONEN en Tim CORTHAUT, staatsraden, Johan PUT, assessor, en Wim GEURTS, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Lennart NIJS, auditeur.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 2 mei 2024.

*

‡LW-ACFYLBJAF-HGAEAMW‡

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 VAN HET ONTWERP

2. Het om advies voorgelegde ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering strekt ertoe om gedeeltelijk uitvoering te geven aan het decreet van 29 maart 2024 'over het vervoer van koolstofdioxide via pijpleidingen in het Vlaamse Gewest'.[1] Meer bepaald worden de aanwijzingsvoorwaarden en -procedures voor beheerders van lokale clusters en het vervoersnetwerk uitgewerkt, alsook de procedures voor het indienen van het ontwikkelingsplan door deze beheerders. Ook het EU ETS-regime voor vervoersinstallaties wordt nader uitgewerkt.

2.1. Titel 1 bevat de algemene bepalingen.

2.2. Titel 2 heeft betrekking op de beheerders van een lokale cluster.[2] Hoofdstuk 1 van titel 2 behelst de voorschriften voor de aanwijzing van een beheerder van een lokale cluster. Daarbij worden de voorwaarden bepaald waaraan de kandidaat-beheerder moet voldoen, alsook de wijze waarop deze kan aantonen dat hij hieraan voldoet (afdeling 1). De kandidaat-beheerder van een lokale cluster moet ten eerste aantonen te beschikken over voldoende financiële, technische en organisatorische capaciteit (artikelen 4 tot 7 van het ontwerp). Ten tweede moet hij beschikken over voldoende professionele betrouwbaarheid (artikel 8), waarbij wordt opgesomd in welke gevallen niet aan deze voorwaarde voldaan is (artikel 9) en in welke gevallen de Vlaamse Regering, na advies van de VREG[3], kan beslissen dat niet aan deze voorwaarde voldaan is (artikel 10). Artikel 11 bevat de stukken die "onder meer" kunnen worden aangebracht om het bewijs van de professionele betrouwbaarheid aan te tonen. Ten derde moet de kandidaat-beheerder "minstens wat betreft zijn rechtsvorm" ontvlochten zijn van elke juridische entiteit die ETS-activiteiten[4] ontplooit en van elke juridische entiteit die een locatie voor verbruik exploiteert, en dient hij te beschikken over een

[1] Dit decreet treedt in werking op 30 juni 2025, met uitzondering van de artikelen 90 en 91 die in werking treden op 25 april 2024 (datum van de bekendmaking van het decreet in het Belgisch Staatsblad).

[2] "[L]okale cluster: een pijpleiding die of een netwerk van pijpleidingen, met inbegrip van bijbehorende pompstations en tijdelijke opslaglocaties, dat wordt beheerd door de beheerder van de lokale cluster en waarlangs koolstofdioxide van minstens twee producenten die zich allen bevinden binnen een aaneensluitend geografisch afgebakend gebied, worden vervoerd" (artikel 3, 16°, van het decreet van 29 maart 2024).

[3] "[D]e Vlaamse Regulator van de Elektriciteits- en Gasmarkt, vermeld in titel III, hoofdstuk I, van het decreet houdende algemene bepalingen betreffende het energiebeleid van 8 mei 2009" (artikel 3, 32°, van het decreet van 29 maart 2024).

[4] "ETS-activiteit: een activiteit als vermeld in bijlage I van 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, met uitzondering van de categorie vervoer van broeikasgassen met het oog op geologische opslag op een opslaglocatie waarvoor krachtens Richtlijn 2009/31/EG van het Europees Parlement en de Raad van 23 april 2009 betreffende de geologische opslag van kooldioxide en tot wijziging van Richtlijn 85/337/EEG van de Raad, de Richtlijnen 2000/60/EG, 2001/80/EG, 2004/35/EG, 2006/12/EG en 2008/1/EG en Verordening (EG) nr. 1013/2006 van het Europees Parlement en de Raad een opslagvergunning is verleend" (artikel 3, 9°, van het decreet van 29 maart 2024).

‡LW-ACFYLBJAF-HGAEAMW‡

statutaire zetel die gevestigd is in een lidstaat die deel uitmaakt van de Europese Economische Ruimte (hierna: EER) (artikel 12). Tot slot dient de kandidaat-beheerder van een lokale cluster te beschikken over een monitoringplan[5] dat geverifieerd is door het verificatiebureau en goedgekeurd door het VEKA[6] (artikel 13). Afdeling 2 regelt de aanwijzingsprocedure van de beheerder van een lokale cluster (artikelen 14 tot 19), alsook de procedure voor het beëindigen van de aanwijzing van de beheerder (artikelen 20 tot 22).

Hoofdstuk 2 bevat de procedure voor de goedkeuring van het ontwikkelingsplan, bedoeld in artikel 19 van het decreet van 29 maart 2024 (artikelen 23 tot 26).

2.3. Titel 3 heeft betrekking op de beheerders van het vervoersnetwerk.[7] Hoofdstuk 1 van titel 3 behelst de voorschriften voor de aanwijzing van een beheerder van een vervoersnetwerk. Daarbij worden de voorwaarden bepaald waaraan de kandidaat-beheerder moet voldoen, alsook de wijze waarop deze kan aantonen dat hij hieraan voldoet (afdeling 1). De kandidaat-beheerder van het vervoersnetwerk moet ten eerste aantonen te beschikken over voldoende financiële, technische en organisatorische capaciteit (artikelen 27 tot 30). Ten tweede moet hij beschikken over voldoende professionele betrouwbaarheid (artikel 31), waarbij wordt opgesomd in welke gevallen niet aan deze voorwaarde voldaan is (artikel 32) en in welke gevallen de Vlaamse Regering, na advies van de VREG, kan beslissen dat niet aan deze voorwaarde voldaan is (artikel 33). Artikel 34 bevat de stukken die "onder meer" kunnen worden aangebracht om het bewijs van de professionele betrouwbaarheid aan te tonen. Ten derde moet de kandidaat-beheerder "minstens wat betreft zijn rechtsvorm" ontvlochten zijn van elke juridische entiteit die ETS-activiteiten ontplooit en van elke juridische entiteit die een locatie voor verbruik exploiteert, en dient hij te beschikken over een statutaire zetel die gevestigd is in een lidstaat die deel uitmaakt van de EER (artikel 35). Tot slot dient de kandidaat-beheerder van het vervoersnetwerk te beschikken over een monitoringplan dat geverifieerd is door het verificatiebureau en goedgekeurd door het VEKA (artikel 36). Afdeling 2 regelt de aanwijzingsprocedure van de beheerder van het vervoersnetwerk (artikelen 37 tot 42), alsook de procedure voor het beëindigen van de aanwijzing van de beheerder (artikelen 43 tot 45).

Hoofdstuk 2 bevat de procedure voor de goedkeuring van het ontwikkelingsplan, bedoeld in artikel 39 van het decreet van 29 maart 2024 (artikelen 46 tot 48).

2.4. Titel 4 van het ontwerp bepaalt de wijze waarop producenten[8] en verbruikers[9] een aanvraag tot aansluiting bij een terminal voor vloeibaarmaking kunnen indienen en de gegevens die deze aanvraag minstens moet bevatten (artikel 49), alsook dat de beheerder van de terminal voor vloeibaarmaking binnen een termijn van dertig dagen een offerte voor verdere

[5] Artikel 2, 7°, van het ontwerp.

[6] "[H]et Vlaams Energie- en Klimaatagentschap, vermeld in titel II van het Energiebesluit van 19 november 2010" (artikel 3, 30°, van het decreet van 29 maart 2024).

[7] "[V]ervoersnetwerk: de pijpleiding of het netwerk van pijpleidingen, met inbegrip van bijbehorende pompstations en tijdelijke opslaglocaties maar met uitsluiting van de lokale clusters, de gesloten netten voor koolstofdioxide en de directe leidingen, voor het vervoer van koolstofdioxide en dat wordt beheerd door de beheerder van het vervoersnetwerk" (artikel 3, 27°, van het decreet van 29 maart 2024).

[8] "[P]roducent: een exploitant van een installatie die koolstofdioxide afvangt" (artikel 3, 20°, van het decreet van 29 maart 2024).

[9] "[E]xploitant: de exploitant van een locatie voor verbruik" (artikel 3, 31°, van het decreet van 29 maart 2024).

‡LW-ACFYLBJAF-HGAEAMW‡

onderhandeling, dan wel een gemotiveerde schriftelijke weigering tot aansluiting, bezorgt (artikel 50).

2.5. Titel 5, bestaande uit een artikel 51, regelt de geschillenbeslechting door de VREG naar aanleiding van klachten over de toegang tot het vervoersnetwerk, een lokale cluster, een gesloten industrieel net voor koolstofdioxide of een terminal voor vloeibaarmaking. Daarbij wordt bepaald dat de VREG kan overgaan tot alle nuttige onderzoeken en in dringende gevallen bewaren maatregelen kan opleggen.

2.6. Titel 6 heeft betrekking op de aanvraag van een broeikasgasvergunning[10] (artikelen 52 tot 54), de inlevering van emissierechten (artikelen 55 en 56), de monitoring, verificatie en rapportering van emissies[11] (artikelen 57 tot 59), de overdracht van emissierechten (artikelen 60 en 61) en de geldigheid en annulering van emissierechten (artikel 62). Voor elke ton CO_2-equivalent[12] die is uitgestoten en waarvoor geen emissierechten zijn ingeleverd, wordt aan de vervoersonderneming een administratieve geldboete opgelegd "conform artikel 77 [lees: artikel 80]" van het decreet van 29 maart 2024 (artikel 63). Artikel 64 bepaalt tot slot dat de vervoersonderneming voor koolstofdioxide die haar activiteit van het vervoer van koolstofdioxide voor geologische opslag stopzet, binnen een termijn van veertien dagen een aanvraag tot opheffing van haar broeikasgasvergunning indient bij het VEKA.

2.7. Titel 7 van het ontwerp wijzigt het besluit van de Vlaamse Regering van 15 juli 2011 'tot uitvoering van het decreet van 8 mei 2009 betreffende de diepe ondergrond en tot wijziging van diverse besluiten' (artikelen 65 tot 67).

2.8. Artikel 68 van het ontwerp voorziet tot slot in de inwerkingtreding van artikelen 1 tot 19, 26 tot 39, 46 tot 54, 62 tot 70, 72 tot 89 en 92 tot 94 van het decreet van 29 maart 2024, namelijk tien dagen na de bekendmaking van het te nemen besluit in het Belgisch Staatsblad.

RECHTSGROND

3.1. Voor het ontwerp wordt in de aanhef rechtsgrond gezocht in diverse bepalingen van het decreet van 29 maart 2024, meer bepaald in de artikelen 9, 10, tweede lid, 11, eerste lid (en niet: § 1), 12, tweede lid, 17 tot 19, 26, tweede lid, 27, derde lid, 29, 30, tweede lid, 31, eerste lid (en niet: § 1), 32, tweede lid, 37 tot 39, 46, tweede lid, 47, derde lid, 48, tweede lid, 52, 53, tweede lid, 54, derde lid, 62, 63, tweede lid, 64, 69, 70, § 1, tweede lid, 72, 73, tweede lid, 76, 81, § 2, 82, 83 en 94, tweede lid.[13]

[10] "[D]e vergunning, vermeld in artikel 4 van richtlijn 2003/87/EG van de Raad en het Europees Parlement van 13 oktober 2003 tot vaststelling van een systeem voor de handel in broeikasgasemissierechten binnen de Unie en tot wijziging van Richtlijn 96/61/EG van de Raad, zoals gewijzigd" (artikel 3, 7°, van het decreet van 29 maart 2024).

[11] Artikel 2, 5°, van het ontwerp.

[12] Artikel 2, 8°, van het ontwerp.

[13] De inwerkingtreding van deze bepalingen is overeenkomstig artikel 68 van het ontwerp voorzien, "tien dagen na de datum van de de publicatie (lees: bekendmaking)" van het te nemen besluit in het Belgisch Staatsblad.

‡LW-ACFYLBJAF-HGAEAMW‡

Daarbij zijn de hiernavolgende opmerkingen te maken.

3.2. Uit de door de gemachtigde meegedeelde rechtsgrondentabel blijkt dat de stellers van het ontwerp wisten welke decretale bepalingen als rechtsgrond in de aanhef dienen te worden vermeld.

Bijgevolg dienen de volgende in de aanhef aangehaalde decretale bepalingen te worden geschrapt omdat zij niet dienen als rechtsgrond voor het voorliggende ontwerp: de artikelen 9, 10, tweede lid, 12, tweede lid, 17, 18, 26, tweede lid, 27, derde lid, 29, 30, tweede lid, 32, tweede lid, 37, 38, 46, tweede lid, 47, derde lid, 48, tweede lid, 52, 53, tweede lid, 54, derde lid, 63, tweede lid, 69, 70, § 1, tweede lid, 72, 73, tweede lid, en 83 van het decreet van 29 maart 2024.

3.3. Artikel 11, eerste lid (en niet: § 1), van het decreet van 29 maart 2024 bevat onder meer delegaties aan de Vlaamse Regering om, na advies van de VREG, de voorwaarden waaraan een kandidaat-beheerder moet voldoen, en gedurende zijn aanwijzing als beheerder moet blijven voldoen, om aangewezen te worden, respectievelijk te blijven, als beheerder van een lokale cluster (1°), de voorwaarden en gevallen waarin kan of moet worden overgegaan tot wijziging van de aanwijzing of beëindiging van de aanwijzing van de beheerder van een lokale cluster (2°), alsook om de procedure en de criteria voor de aanwijzing, de hernieuwing van de aanwijzing en de beëindiging van de aanwijzing van een beheerder van een lokale cluster (4°) te bepalen.

Deze bepaling strekt de artikelen 3 tot 22 van het ontwerp tot rechtsgrond.

3.4. Artikel 19 van het decreet van 29 maart 2024 stipuleert dat de Vlaamse Regering, na advies van de VREG, bijkomende elementen van het ontwikkelingsplan (§ 1, tweede lid), alsook de nadere regels voor de vorm, de procedure en de inhoud van de consultatie van de relevante marktpartijen (§ 2, tweede lid) en de procedure voor het indienen van het ontwikkelingsplan kan bepalen (§ 3, tweede lid).

Artikel 19, § 3, tweede lid, van het decreet van 29 maart 2024 vormt de rechtsgrond voor de artikelen 23 tot 25 van het ontwerp, die betrekking hebben op de procedure voor het indienen en goedkeuren van het ontwikkelingsplan.

3.5. Artikel 31, eerste lid (en niet: § 1, zoals vermeld in de rubriek ‘Rechtsgronden’ van het ontwerp), van het decreet van 29 maart 2024 machtigt de Vlaamse Regering om, na advies van de VREG, de voorwaarden waaraan de kandidaat-beheerder van het vervoersnetwerk moet voldoen om te kunnen worden aangewezen als beheerder van het vervoersnetwerk en waaraan deze moet blijven voldoen om deze aanwijzing te behouden (1°), de voorwaarden en gevallen waarin kan of moet worden overgegaan tot wijziging van de aanwijzing of beëindiging van de aanwijzing van de beheerder van het vervoersnetwerk (2°), alsook de procedure en de criteria voor de aanwijzing, de hernieuwing van de aanwijzing, de wijziging en de beëindiging van de aanwijzing van een beheerder van het vervoersnetwerk (3°) te bepalen.

Deze bepaling strekt de artikelen 26 tot 45 van het ontwerp tot rechtsgrond.

‡LW-ACFYLBJAF-HGAEAMW‡

3.6. Artikel 39 van het decreet van 29 maart 2024 schrijft voor dat de Vlaamse Regering, na advies van de VREG, bijkomende elementen van het ontwikkelingsplan (§ 1, tweede lid), alsook de nadere regels voor de vorm, de procedure en de inhoud van de consultatie van de relevante marktpartijen (§ 2, tweede lid) en de procedure voor het indienen van het ontwikkelingsplan kan bepalen (§ 3, tweede lid).

Artikel 39, § 3, tweede lid, van het decreet van 29 maart 2024 vormt de rechtsgrond voor de artikelen 46 tot 48 van het ontwerp, die betrekking hebben op de procedure voor het indienen en goedkeuren van het ontwikkelingsplan.

3.7. Overeenkomstig artikel 62, § 1, tweede lid, van het decreet van 29 maart 2024 kan de Vlaamse Regering de minimale elementen bepalen die worden behandeld in het technisch reglement voor het beheer van een lokale cluster en het beheer van het vervoersnetwerk. De technische reglementen worden goedgekeurd door de Vlaamse Regering, volgens de procedure die zij overeenkomstig artikel 62, § 2, tweede lid, van het decreet van 29 maart 2024, bepaalt. Deze bepaling strekt artikel 51, § 1, derde lid, van het ontwerp tot rechtsgrond.

3.8. Luidens artikel 64, § 1, derde lid, van het decreet van 29 maart 2024 bepaalt de Vlaamse Regering de procedure voor het verlenen van toegang tot een gesloten industrieel net en een terminal voor vloeibaarmaking. De artikelen 49 en 50 van het ontwerp vinden hierin rechtsgrond.

3.9. Artikel 76, § 1, tweede lid, van het decreet van 29 maart 2024 schrijft voor dat de Vlaamse Regering de procedure voor het beslechten van geschillen over de toegang tot een lokale cluster, het vervoersnetwerk, een terminal voor vloeibaarmaking of een gesloten industrieel net voor koolstofdioxide bepaalt. Artikel 51 van het ontwerp vindt hierin rechtsgrond.

3.10. Artikel 63 van het ontwerp voorziet in de administratieve sanctionering van vervoersondernemingen die nalaten emissierechten in te leveren voor de CO_2-equivalenten die zij hebben uitgestoten. Paragrafen 1, 2, 3, 4 en 6 vinden rechtsgrond in artikel 80 van het decreet van 29 maart 2024, al dan niet gelezen in samenhang met de algemene uitvoeringsbevoegdheid vervat in artikel 20 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’ (BWHI).

Paragraaf 5 met betrekking tot de invordering bij dwangbevel vindt geen rechtsgrond in artikel 80 van het decreet van 29 maart 2024, al dan niet gelezen in samenhang met artikel 20 BWHI en kan dan ook geen doorgang vinden. Voor het opleggen van coërcieve maatregelen zoals een dwangbevel moet eerst een uitdrukkelijke rechtsgrond worden aangenomen.

3.11. Artikel 81, § 2, van het decreet van 29 maart 2024 stelt dat de Vlaamse Regering de voorwaarden bepaalt voor de broeikasgasvergunning en de regels voor de bewaking en de rapportering van de emissies, voor de verificatie van die rapporten en voor de inlevering van emissierechten. De artikelen 52 tot 62, alsook artikel 64 van het ontwerp vinden hierin (gedeeltelijk) rechtsgrond.

‡LW-ACFYLBJAF-HGAEAMW‡

3.12. Artikel 82 van het decreet van 29 maart 2024 stelt dat de Vlaamse Regering, in overeenstemming met richtlijn 2003/87/EG,[14] de totale hoeveelheid emissierechten die per handelsperiode aan vervoersinstallaties voor koolstofdioxide in het Vlaamse Gewest worden toegekend (1°), de wijze waarop die emissierechten aan de vervoersinstallaties voor koolstofdioxide in kwestie worden toegewezen (2°), de nadere regels voor de toewijzing, de aanvraag van een toewijzing, de verlening, de stopzetting van de verlening, de opschorting van de verlening, de geldigheid en de annulering van de emissierechten voor vervoersinstallaties voor koolstofdioxide (3°), alsook de nadere regels voor het vaststellen van de grenzen van een vervoersinstallatie voor koolstofdioxide (4°) bepaalt.

De artikelen 58 tot 62, alsook artikel 64 van het ontwerp vinden mede rechtsgrond in voormeld artikel 82, 3°, van het decreet van 29 maart 2024.

3.13. Artikel 94, tweede lid, van het decreet van 29 maart 2024 machtigt de Vlaamse Regering om voor iedere bepaling van dat decreet, met uitzondering van de artikelen 90 en 91, een datum van inwerkingtreding te bepalen die voorafgaat aan de datum van inwerkingtreding waarin wordt voorzien in het eerste lid, met name 30 juni 2025. Artikel 68 van het ontwerp vindt hierin rechtsgrond.

3.14. De artikelen 65 tot 67 van het ontwerp voorzien in de wijziging van de artikelen 14/24, 14/25 en 14/26 van het besluit van de Vlaamse Regering van 15 juli 2011 ‘tot uitvoering van het decreet van 8 mei 2009 betreffende de diepe ondergrond en tot wijziging van diverse besluiten’.

Op grond van artikel 59, § 4, van het decreet van 8 mei 2009 kan de Vlaamse Regering nadere regels bepalen voor de toegang tot transportnetwerken en opslaglocaties. Op grond van artikel 60, § 1, van hetzelfde decreet stelt de Vlaamse Regering een geschillenbeslechtingsprocedure vast, met inbegrip van een onafhankelijk van de partijen staande autoriteit die toegang heeft tot alle relevante informatie, om geschillen over de toegang tot transportnetwerken en opslaglocaties op een doeltreffende wijze te beslechten, rekening houdend met de criteria, vermeld in artikel 59, § 2, en het aantal partijen dat bij de onderhandelingen over dergelijke toegang betrokken is.

De artikelen 65 tot 67 van het ontwerp vinden eveneens rechtsgrond in de artikelen 59, § 4, en 60, § 1, van het decreet van 8 mei 2009 ‘betreffende de diepe ondergrond’, die ten onrechte niet worden vermeld in de aanhef.

[14] 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’.

‡LW-ACFYLBJAF-HGAEAMW‡

VORMVEREISTEN

4. Het ontwerp omvat onder meer de uitwerking van een vergunningsprocedure (“aanwijzingsprocedure”) voor het uitvoeren van bepaalde economische activiteiten en bijhorende dienstverlening, die onder het toepassingsgebied van richtlijn 2006/123/EG van het Europees Parlement en de Raad van 12 december 2006 ‘betreffende diensten op de interne markt’ (hierna: dienstenrichtlijn) vallen. Hierdoor betreft het ontwerp een nieuwe bestuursrechtelijke bepaling die in beginsel moet worden aangemeld bij de Europese Commissie, overeenkomstig artikel 15, lid 7, eerste alinea, van de dienstenrichtlijn.

Aan dit vormvoorschrift zal nog moeten worden voldaan.

BEVOEGDHEID

5.1. In advies 74.437/1 van 4 december 2023, gegeven naar aanleiding van het voorontwerp dat geleid heeft tot het decreet van 29 maart 2024, waaraan het ontwerp uitvoering beoogt te geven, merkte de Raad van State het volgende op:

> “3.1. In de memorie van toelichting bij het voorontwerp wordt op een vrij omstandige wijze uitgeweid over de bevoegdheid van het Vlaamse Gewest om de ontworpen regeling tot stand te brengen. De afdeling Wetgeving acht het nuttig om wat dat betreft te herinneren aan de hierna aangehaalde opmerkingen in advies 50.590/3 van 6 december 2011 over een ontwerp dat geleid heeft tot het besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 2 februari 2012 ‘betreffende de afvang en het vervoer van kooldioxide voor geologische opslag’:
>
> > ‘3.2. Op grond van artikel 6, § 1, II, eerste lid, 1° en 3°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen zijn de gewesten bevoegd, respectievelijk, inzake ‘de bescherming van het leefmilieu, onder meer die van de bodem, de ondergrond, (...) en de lucht tegen verontreiniging en aantasting’ en inzake ‘de politie van de gevaarlijke, ongezonde en hinderlijke bedrijven onder voorbehoud van de maatregelen van interne politie die betrekking hebben op de arbeidsbescherming’. Krachtens artikel 4 van de bijzondere wet van 12 januari 1989 met betrekking tot de Brusselse instellingen is die bepaling van toepassing op het Brussels Hoofdstedelijk Gewest.
> >
> > In de voornoemde bepalingen vindt de Brusselse Hoofdstedelijke Regering de algemene bevoegdheid om met betrekking tot de afvang en het transport van kooldioxide (CO2) regelend op te treden.
> >
> > 3.3. Hoewel de in het ontworpen besluit geregelde aangelegenheid aldus behoort tot de bevoegdheid van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest, wenst de Raad van State de stellers van het ontwerp toch te wijzen op het volgende.
> >
> > De ontworpen regeling met betrekking tot het transport naar een opslaglocatie van in het Brussels Hoofdstedelijk Gewest afgevangen CO2 kan enkel betrekking hebben op het transport dat plaatsvindt op het grondgebied van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest. Vermits evenwel dat transport, gelet op het gegeven dat de opslag in het Brussels Hoofdstedelijk Gewest wordt verboden, mede zal doorgaan op het grondgebied van het Vlaamse of het Waalse Gewest, gaat het om een gewestgrensoverschrijdende activiteit. De ontworpen regeling zou dan ook een

‡LW-ACFYLBJAF-HGAEAMW‡

weerslag kunnen hebben op de uitoefening door de laatste twee gewesten van hun bevoegdheden.

Ook het milieuvergunningsplichtig maken van de doorvoer via pijpleidingen gelegen op het grondgebied van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest van buiten het Brussels Hoofdstedelijk Gewest afgevangen CO2 naar een ander gewest, kan mogelijk repercussies hebben voor de andere gewesten. Een concreet probleem kan rijzen als de toepassing van de ontworpen regeling ertoe zou leiden dat ofwel geen milieuvergunning wordt verleend, waardoor het transport via deze pijpleidingen wordt verhinderd, ofwel zodanige strenge eisen worden opgelegd dat dit transport sterk wordt bemoeilijkt. Niettegenstaande dat met de ontworpen regeling de bescherming van het leefmilieu wordt beoogd en een doelmatig milieubeleid noodzakelijkerwijze impliceert dat activiteiten die milieuhinder veroorzaken, kunnen worden gecontroleerd en gereglementeerd, mag de toepassing ervan er niet toe leiden dat het voor de andere gewesten niet langer mogelijk zou zijn om een doeltreffend beleid te voeren in deze aangelegenheid. Om hieraan te verhelpen, geeft de Raad van State ter overweging om voor de gewestgrensoverschrijdende aspecten en gevolgen van de ontworpen regeling, een samenwerkingsakkoord met de andere gewesten tot stand te brengen.'

3.2. Ook met betrekking tot de ontworpen regeling moet worden vastgesteld dat deze een weerslag kan hebben op de uitoefening door de federale overheid en de andere gewesten van hun eigen bevoegdheden.[15] In sommige bepalingen van het voorontwerp wordt trouwens uitdrukkelijk gerefereerd aan het grensoverschrijdend karakter van de regeling.[16]

De in het voorontwerp opgenomen regeling zal moeten voldoen aan het bevoegdheidsrechtelijke evenredigheidsbeginsel. Dit beginsel, dat samenhangt met de in artikel 143, § 1, van de Grondwet, voorgeschreven federale loyauteit,[17] houdt in dat elke wetgever erover moet waken dat de uitoefening van zijn eigen bevoegdheid de uitoefening, door de andere wetgevers, van hun bevoegdheden niet onmogelijk of overdreven moeilijk maakt.[18]

Met betrekking tot diverse aspecten van de ontworpen regeling lijkt het daarom aangewezen dat het Vlaamse Gewest vooraf overleg zou plegen met, al naargelang het geval, de andere gewesten of de federale overheid of dat, indien zulks nodig zou worden geacht, een samenwerkingsakkoord wordt gesloten met de federale overheid en de andere gewesten om de gewestgrensoverschrijdende aspecten en de gevolgen van de ontworpen regeling te regelen.

Hieromtrent om nadere toelichting verzocht, deelde de gemachtigde het volgende mee:

---

[15] *Voetnoot 4 van het geciteerde advies:* Zo heeft bv. één van de taken van de beheerder van het vervoersnetwerk betrekking op het verbinden van lokale clusters met een pijpleiding of een netwerk van pijpleidingen in het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest, het Waalse Gewest en pijpleidingen in de territoriale wateren van België (artikel 33, eerste lid, 11°, van het voorontwerp).

[16] *Voetnoot 5 van het geciteerde advies:* Zie artikel 76, § 2, tweede lid, van het voorontwerp, wat bepaalde grensoverschrijdende geschillen betreft.

[17] *Voetnoot 6 van het geciteerde advies:* Het beginsel van de federale loyauteit houdt voor elke overheid de verplichting in om bij het uitoefenen van de eigen bevoegdheden het evenwicht van de federale constructie in haar geheel niet te verstoren en de belangen van de andere entiteiten niet te schaden. De federale loyauteit betreft meer dan de loutere uitoefening van bevoegdheden: zij geeft aan in welke geest dat moet geschieden. (GwH 18 maart 2021, nr. 47/2021, B.11).

[18] *Voetnoot 7 van het geciteerde advies:* GwH 18 maart 2021, nr. 47/2021, B.15.

‡LW-ACFYLBJAF-HGAEAMW‡

‘Wegens de aard van zijn taken is deze vraag enkel relevant voor het vervoersnetwerk (hoofdstuk 4). Voor de overige bepalingen is geen sprake van enige nood of nut om hierover voorafgaand een samenwerkingsakkoord te sluiten.

Niet voor alle aangelegenheden behandeld in het ontwerpdecreet rond het vervoersnetwerk zal het nuttig of nodig zijn een samenwerkingsakkoord te sluiten. Het leeuwendeel van bepalingen in het decreet vormen geen enkele beperking op de mogelijkheid van andere gewesten om doeltreffend beleid te voeren in deze aangelegenheid. Zo hebben de regels rond de aanwijzing van de beheerder (afdeling 1), de taken die geen betrekking hebben op gewestgrensoverschrijdende stromen (grootste deel van afdeling 2), de onafhankelijkheid, vertrouwelijkheid en non-discriminatie (afdeling 3), het grootste deel van de bepalingen inzake het ontwikkelingsplan (afdeling 4), de prerogatieven van de beheerder van het vervoersnetwerk (afdeling 5), het gebruik van het openbaar domein (afdeling 6) en de maatregelen in geval van lekkages (afdeling 7) geen enkele impact op de andere gewesten. Andere gewesten blijven vrij om in deze materies regels aan te nemen die ten volle zullen gelden op hun grondgebied.

Er zijn evenwel bepaalde aangelegenheden waarin de Raad kan worden gevolgd in zijn vaststelling dat een Samenwerkingsakkoord nuttig kan zijn om een zo gestroomlijnd mogelijke regeling uit te werken. Het gaat met name over de kwaliteitsnormen die gelden voor het grensoverschrijdende transport van koolstofdioxide. Eventueel kan in de Memorie van Toelichting worden verduidelijkt dat zolang zulke samenwerking niet werd opgezet, de Vlaamse overheid er bij de uitwerking en toepassing van de regelgeving in concreto over zal moeten waken dit niet op zulke wijze te doen dat het voor de andere gewesten niet langer mogelijk zou zijn om een doeltreffend beleid te voeren in deze aangelegenheid. In voorkomend geval zal voor die gewestgrensoverschrijdende aspecten op passende wijze afgestemd moeten worden met de betrokken andere gewesten, teneinde die impact in te schatten en hiermee rekening te kunnen houden.’

3.3. Met de door de gemachtigde voorgestelde werkwijze kan worden ingestemd, met dien verstande dat het in voorkomend geval met betrekking tot bepaalde aspecten van de ontworpen regeling op zich al nuttig zal zijn om de andere entiteiten vooraf te raadplegen of er overleg mee te plegen, al was het maar om een voldoende nauwkeurig inzicht te verwerven met betrekking tot de praktische gevolgen die een met toepassing van de ontworpen regeling genomen maatregel voor andere entiteiten kan hebben.

Tevens zal er moeten worden op toegezien dat, mede naar aanleiding van de uitvoering van de ontworpen regeling, niet op het bevoegdheidsterrein van een andere entiteit wordt getreden. Zo wordt in artikel 30, tweede lid, 1°, van het voorontwerp, aan de Vlaamse Regering de bevoegdheid verleend om, bij de aanwijzing van de beheerder van het vervoersnetwerk, voorwaarden op te leggen die betrekking hebben op ‘de kwaliteitsnormen voor de koolstofdioxidestroom die wordt vervoerd door het vervoersnetwerk’. Voor zover dergelijke bevoegdheid neerkomt op de mogelijkheid voor de Vlaamse Regering om bijvoorbeeld de beheerder van het vervoersnetwerk bepaalde verplichtingen op te leggen op het vlak van de veiligheid of de reinheid van pijpleidingen, wordt binnen de gewestbevoegdheid gebleven. Indien aan de betrokken bepaling evenwel de bedoeling ten grondslag zou liggen om het de Vlaamse Regering mogelijk te maken om een aantal kwaliteitsnormen voor gasachtige producten vast te stellen, dreigt daarmee het federale bevoegdheidsdomein inzake de vaststelling van productnormen te worden betreden zoals dat voortvloeit uit artikel 6, § 1, II, tweede lid, 1°, van de bijzondere wet van

‡LW-ACFYLBJAF-HGAEAMW‡

8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’.[19] De Vlaamse Regering zal bij het uitvoeren van artikel 30, tweede lid, 1°, van het voorontwerp, hiermee rekening dienen te houden.”

5.2. Waar het thans om advies voorgelegde ontwerp de voorwaarden en procedure voor de aanwijzing van beheerders van een lokale cluster en het vervoersnet betreft, stelt zich geen bevoegdheidsrechtelijk probleem.

Waar het ontwerp daarentegen handelt over normen voor potentieel gewestgrensoverschrijdende stromen, dient te worden vastgesteld dat de in advies 74.437/1 van 4 december 2023 aangehaalde knelpunten nog steeds schijnen ontweken te worden door geen normen of specificaties van de koolstofdioxidestroom op te stellen, maar louter te bepalen dat zulks moet worden opgenomen in de aanvraag tot aansluiting (zie artikel 49, tweede lid, 3°, van het ontwerp). Bij het beoordelen van de aanvragen overeenkomstig artikel 50 en bij het uitvoeren van de overige bepalingen van het decreet van 29 maart 2024, zal hiermee rekening moeten worden gehouden.

ALGEMENE OPMERKINGEN

A. Omzetting van Europese richtlijnen

6.1. Het ontworpen besluit voorziet in de gedeeltelijke omzetting van Europese richtlijnen, blijkens artikel 1 ervan meer bepaald richtlijn 2009/31/EG van het Europees Parlement en de Raad van 23 april 2009 ‘betreffende de geologische opslag van kooldioxide en tot wijziging van Richtlijn 85/337/EEG van de Raad, de Richtlijnen 2000/60/EG, 2001/80/EG, 2004/35/EG, 2006/12/EG en 2008/1/EG en Verordening (EG) nr. 1013/2006 van het Europees Parlement en de Raad’ en richtlijn 2023/959/EU van het Europees Parlement en de Raad van 10 mei 2023 ‘tot wijziging van Richtlijn 2003/87/EG tot vaststelling van een systeem voor de handel in broeikasgasemissierechten binnen de Unie en Besluit (EU) 2015/1814 betreffende de instelling en de werking van een marktstabiliteitsreserve voor de EU-regeling voor de handel in broeikasgasemissierechten’.

In de rechtsgrondentabel is een concordantietabel geïntegreerd, waaruit blijkt dat de artikelen 51 tot 64 van het ontwerp[20] de omzetting uitmaken van de hogervermelde richtlijnen, alsook van richtlijn 2003/87/EG. De relevante passages van de rechtsgrondentabel kunnen als volgt worden weergegeven:

[19] *Voetnoot 8 van het geciteerde advies:* Productnormen refereren aan voorschriften waaraan producten, onder meer vanuit het oogpunt van het milieu, moeten beantwoorden bij het op de markt brengen van een product (*Parl.St*., Senaat, 1992-1993, nr. 558/1, 20; *Parl.St.* Kamer 1992-93, nr. 1063/7, 37, 38, 39, 42, 43 en 44). Het voorbehouden van de bevoegdheid inzake productnormen aan de federale overheid wordt verantwoord door de noodzaak om de Belgische economische en monetaire unie te vrijwaren (*Parl.St.* Senaat 1992-93, nr. 558/1, 20; *Parl.St*. Kamer 1992-93, nr. 1063/7, p. 37) en om obstakels voor het vrije verkeer van goederen tussen de gewesten uit de weg te ruimen (*Parl.St*. Senaat 1992-93, nr. 558/5, p. 67). Zie o.m. ook GwH 17 december 2020, nr. 165/2020, B.17.1 en B.17.2; GwH 10 november 2022, nr. 147/2022, B.8.2 en B.8.3.

[20] Het betreft de artikelen die betrekking hebben op de geschillenbeslechting door de VREG (artikel 51) en de verplichtingen onder het EU-ETS (artikelen 52 tot 64).

‡LW-ACFYLBJAF-HGAEAMW‡

Artikel ontwerpbesluit	**Richtlijnbepaling**
Artikel 51	Artikel 22.1 Richtlijn 2009/31/EG;
Artikel 52	Artikel 4 en 5 Richtlijn 2003/87/EG;
Artikel 53	Artikelen 4 en 5 Richtlijn 2003/87/EG; Artikel 6, lid 2, Richtlijn 2003/87/EG, zoals gewijzigd bij artikel 1.9 Richtlijn (EU) 2023/959;
Artikel 54	Artikelen 4 en 5 Richtlijn 2003/87/EG; Artikel 6.2 Richtlijn 2003/87/EG, zoals gewijzigd bij artikel 1.9 Richtlijn (EU) 2023/959;
Artikel 55	Artikel 12, lid 3, Richtlijn 2003/87/EG, zoals gewijzigd bij artikel 1.21, c), Richtlijn (EU) 2023/959; Artikel 16.3 Richtlijn 2003/87/EG, zoals gewijzigd bij artikel 1.23, b), Richtlijn (EU) 2023/959;
Artikel 56	Artikel 12, lid 3, Richtlijn 2003/87/EG, zoals gewijzigd bij artikel 1.21, c), Richtlijn (EU) 2023/959; Artikel 16.3, Richtlijn 2003/87/EG, zoals gewijzigd bij artikel 1.23, b), Richtlijn (EU) 2023/959; Artikel 19, lid 1, Richtlijn 2003/87/EG;
Artikel 57	Artikel 6.2, c), Richtlijn 2003/87/EG *jo.* artikel 14.1 Richtlijn 2003/87/EG *jo.* artikelen 11 en 12 Uitvoeringsverordening 2018/2066;
Artikel 58	Eerste en tweede lid: Artikel 68.1 Uitvoeringsverordening 2018/2066; Derde lid: Artikel 68.2 Uitvoeringsverordening 2018/2066; Vierde tot achtste lid: Artikel 70 Uitvoeringsverordening 2018/2066;
Artikel 59	Artikel 12, lid 4, Richtlijn 2003/87/EG, zoals gewijzigd bij artikel 1.21, g), Richtlijn (EU) 2023/959; Artikelen 16.2, 16.3 en 16.4 Richtlijn 2003/87/EG, zoals gewijzigd bij artikel 1.23, a) en b), Richtlijn (EU) 2023/959;
Artikel 60	Artikel 12, lid 1, Richtlijn 2003/87/EG;
Artikel 61	Artikel 12, lid 1, Richtlijn 2003/87/EG;
Artikel 62	Artikel 12, lid 4, Richtlijn 2003/87/EG, zoals gewijzigd bij artikel 1.21, g), Richtlijn (EU) 2023/959; Artikel 13 Richtlijn 2003/87/EG;
Artikel 63	§ 1: Artikelen 16.1 en 16.3 Richtlijn 2003/87/EG; §§ 2 tot 5: Artikel 16.1 Richtlijn 2003/87/EG; § 6: Artikel 16.2 Richtlijn 2003/87/EG;
Artikel 64	Artikelen 16.2, 16.3 en 16.4 Richtlijn 2003/87/EG, zoals gewijzigd bij artikel 1.23, a), Richtlijn (EU) 2023/959; Artikelen 21.1 en 21.2 Richtlijn 2009/31/EG.

‡LW-ACFYLBJAF-HGAEAMW‡

6.2. De bezorgde concordantietabel is onvolledig. Bij wijze van voorbeeld kan worden gewezen op de artikelen 49 en 50 van het ontwerp, die uitvoering geven aan artikel 64 van het decreet van 29 maart 2024, en als zodanig een gedeeltelijke omzetting vormen van de artikelen 21.1 en 21.2 van richtlijn 2009/31/EG.[21]

6.3. De stellers van het ontwerp dienen er bovendien over te waken dat de richtlijnen waarvan zij de omzetting beogen, op voldoende nauwkeurige wijze worden omgezet. Bij wijze van voorbeeld kan worden gewezen op artikel 53 van het ontwerp, dat bepaalt dat de aanvraag van een broeikasgasvergunning voor vervoersinstallaties voor koolstofdioxide "ten minste een monitoringplan dat is geverifieerd door het verificatiebureau en is goedgekeurde door het VEKA" bevat.

Artikel 5 van richtlijn 2003/87/EG bevat een oplijsting van de gegevens die in een aanvraag van vergunning voor broeikasgasemissies moeten worden opgenomen, waaronder de door de installatie gebruikte technologie, de grondstoffen en hulpstoffen. Het monitoringplan waaraan artikel 53 van het ontwerp refereert, dient overeenkomstig artikel 12 van uitvoeringsverordening (EU) 2018/2066 van de Commissie van 19 december 2018 'inzake de monitoring en rapportage van de emissies van broeikasgassen overeenkomstig Richtlijn 2003/87/EG van het Europees Parlement en de Raad en tot wijziging van Verordening (EU) nr. 601/2012 van de Commissie' de gegevens vermeld in bijlage I bij deze verordening te bevatten. De opgave van grondstoffen, hulpstoffen of de gehanteerde technologie wordt echter niet uitdrukkelijk vereist door bijlage I.

De stellers van het ontwerp dienen na te gaan of het monitoringplan volstaat in het licht van artikel 5 van richtlijn 2003/87/EG en eventuele lacunes weg te werken.

B. Mededingingsrecht

7.1. Overeenkomstig de artikelen 12 en 35 van het ontwerp moeten kandidaat-beheerders van lokale clusters, respectievelijk het vervoersnetwerk, minstens wat betreft hun rechtsvorm ontvlochten zijn van elke juridische entiteit die ETS-activiteiten ontplooit en van elke juridische entiteit die een locatie voor verbruik exploiteert. Daarmee herneemt het ontworpen besluit de voorschriften betreffende de juridische ontvlechting, opgenomen in de artikelen 13 en 33 van het decreet van 29 maart 2024.

De Raad van State merkte in advies 74.437/1 van 4 december 2023 daarover reeds het volgende op:

> "8. Ook vanuit het oogpunt van overeenstemming met het primair recht van de Europese Unie kunnen vragen worden gesteld bij de ontworpen regeling.

[21] Zie ook de omzettingstabel die als bijlage bij de memorie van toelichting van dit decreet is gevoegd: *Parl.St.* Vl.Parl. 2023-24, nr. 2009/1, 113. Daarbij valt ook op dat, hoewel in de bespreking van het advies van de Raad van State wordt aangegeven dat aan de opmerking van de afdeling Wetgeving dat de omzettingstabel onvoldoende duidelijk en onvolledig was, gevolg wordt gegeven en de tabel wordt aangepast en vervolledigd (zie: *Parl.St.* Vl.Parl. 2023-24, nr. 2009/1, 29), de bij de memorie van toelichting gevoegde omzettingstabel op één artikel na identiek is aan de door de afdeling Wetgeving onvoldoende geachte tabel.

‡LW-ACFYLBJAF-HGAEAMW‡

Zo rijst de vraag of een mogelijke combinatie van, enerzijds, deelname aan de markt, zoals bij het afvangen en opslaan van koolstofdioxide en, anderzijds, de controle van de vervoersbehoeften op die markt, zoals het onder goedkeuringstoezicht van de VREG opstellen van technische reglementen inzake de toegang tot de eigen netwerken, verenigbaar is met de Europese regels inzake mededinging. Artikel 102 VWEU verbiedt het misbruik door een of meer ondernemingen van een machtspositie op de interne markt of een wezenlijk deel daarvan. Artikel 106 VWEU schrijft in dit verband voor dat lidstaten met betrekking tot de openbare bedrijven en de ondernemingen waaraan zij bijzondere of uitsluitende rechten verlenen, geen enkele maatregel nemen of handhaven welke in strijd is met de regels van de Verdragen, met name die bedoeld in de artikelen 18 en 101 tot en met 109.

Een onderneming kan in een machtspositie terechtkomen indien haar bijzondere of uitsluitende rechten worden verleend waardoor zij kan bepalen of en, in voorkomend geval, onder welke voorwaarden andere ondernemingen toegang tot de betrokken markt kunnen krijgen en er hun activiteiten kunnen uitoefenen. De ontvlechtingsvereisten die zijn voorgeschreven in het voorontwerp zijn beperkt tot een juridische ontvlechting en zijn dus minder verregaand dan de eigendomsontvlechting. Het is op basis van de huidige tekst van het voorontwerp aldus geenszins uitgesloten dat een beheerder zelf ook andere activiteiten ontplooit die bijvoorbeeld verband houden met het afvangen en opslaan van koolstofdioxide. In de memorie van toelichting wordt er in de volgende bewoordingen op gewezen dat zulks aannemelijk is:

> ‘Juridische ontvlechting is minder verregaand dan de eigendomsontvlechting die vandaag wettelijk vereist is voor bijvoorbeeld het vervoersnet voor aardgas. Deze ‘mildere’ vorm van ontvlechting is gerechtvaardigd omdat de situatie wezenlijk verschilt van het vervoers- of distributienet voor aardgas. De ontvlechtingseisen voor aardgas werden, in het proces van de liberalisering van de Europese energiemarkt, gradueel strenger geformuleerd voor de (bestaande en reeds sterk uitgebouwde) netten. Er zijn daarentegen vandaag nog geen uitgebreide netten voor het vervoer van koolstofdioxide. Ab initio strenge ontvlechtingseisen opleggen zou daarbij de ontwikkeling van lokale clusters kunnen afremmen of geplande projecten kunnen vertragen. Bovendien lijkt het aannemelijk dat het afvangen van koolstofdioxide een activiteit zal zijn die slechts voor een relatief beperkt aantal (grote) ondernemingen een kosten-efficiënte oplossing zal zijn om hun uitstoot terug te dringen. (…)’.

Aangezien het voorontwerp daarnaast ook aan beheerders bijzondere rechten toekent waarover andere marktspelers niet beschikken – er worden door het voorontwerp immers ook ‘prerogatieven’ toegekend die verband houden met de inmenging in eigendomsrechten van derden en de mogelijkheden tot gebruik van het openbaar domein – vergroot dit het risico dat de decreetgever bijdraagt aan een situatie waar misbruik van machtspositie mogelijk is, in strijd met artikel 102 VWEU juncto artikel 4, lid 3, van het Verdrag ‘betreffende de Europese Unie’.

Het verdient aanbeveling om in de memorie van toelichting ook aandacht te besteden aan het voorafgaande aspect van de ontworpen regeling.”

7.2. Niettegenstaande reeds vraagtekens kunnen worden geplaatst bij de verenigbaarheid met de Europese mededingingsregels van het beperken van de ontvlechtingsvereiste tot een juridische ontvlechting, dient te worden vastgesteld dat het om advies voorgelegde ontwerp nog een stap verder lijkt te gaan. Zo kunnen de (kandidaat-)beheerders van lokale clusters, respectievelijk het vervoersnetwerk zich, overeenkomstig de artikelen 3 en 26, beroepen op de economische en financiële draagkracht en de technische, professionele en organisatorische

‡LW-ACFYLBJAF-HGAEAMW‡

bekwaamheid van verbonden vennootschappen, met inbegrip van vennootschappen die een participatie hebben in de kandidaat-beheerder, om aan te tonen dat zij voldoen aan de op deze punten gestelde aanwijzingsvoorwaarden. Op die manier worden de beoogde juridische ontvlechting, en dus de garantie dat de lokale clusters en het vervoersnetwerk worden geëxploiteerd overeenkomstig met het mededingingsrecht, ondergraven.

De stellers van het ontwerp moeten de nadere invulling van de juridische ontvlechtingsvoorwaarden in het licht hiervan heroverwegen.

C. Herroeping aanwijzing beheerder

8. Luidens artikel 11, derde lid, 2°, b), van het decreet van 29 maart 2024 dienen de voorwaarden en gevallen waarin kan of moet worden overgegaan tot wijziging of beëindiging van de aanwijzing van de beheerder van een lokale cluster, te bepalen dat de Vlaamse Regering de aanwijzing kan herroepen indien de beheerder van een lokale cluster langlopende persoonlijke rechten of zakelijke rechten over de infrastructuur van de lokale cluster verliest. Deze mogelijkheid is niet nader uitgevoerd in het ontworpen besluit.

Eenzelfde bevinding geldt voor artikel 31, derde lid, 2°, b), van het decreet van 29 maart 2024 met betrekking tot de beëindiging van de aanwijzing van de vervoersnetbeheerder.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Aanhef

9. De rubriek ‘Rechtsgronden’ dient te worden aangepast in het licht van hetgeen hierboven is opgemerkt met betrekking tot de rechtsgrond van het ontwerp.[22]

Artikel 1

10. In artikel 1 dient een verwijzing te worden opgenomen naar 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’, waarvan het ontwerp eveneens een gedeeltelijke omzetting uitmaakt.

Artikel 2

11. Het begrip ‘BKG-installatie’ wordt gedefinieerd door verwijzing naar de “vaste technische eenheid”, bedoeld in artikel 8.1.2, 2°, van het decreet van 5 april 1995 ‘houdende algemene bepalingen inzake milieubeleid’ (hierna: DABM) (artikel 2, 2°, van het ontwerp).

[22] Opmerkingen 2, 3.1 tot 3.14.

‡LW-ACFYLBJAF-HGAEAMW‡

Ter wille van de duidelijkheid verdient het aanbeveling te verwijzen naar de aldaar gedefinieerde term ‘BKG-installatie’ en niet, zoals thans het geval is, naar de “vaste technische eenheid”, hetgeen een onderdeel uitmaakt van de definitie die in artikel 8.1.2, 2°, van het DABM is opgenomen.

12. De datum van het begrip “decreet van xx xxxx 2023” (artikel 2, 3°, van het ontwerp) dient te worden vervangen door “decreet van 29 maart 2024”.[23]

Artikelen 4, 8 tot 10, 27 en 31 tot 33

13. De kandidaat-beheerders van een lokale cluster, respectievelijk het vervoersnetwerk, moeten beschikken over voldoende financiële, technische en organisatorische capaciteit (artikelen 4 en 27) en blijk geven van voldoende professionele betrouwbaarheid (artikelen 8 en 31).

13.1. In advies 74.437/1 van 4 december 2023 heeft de Raad van State op dit punt reeds een voorbehoud gemaakt, waarbij opgemerkt werd dat overeenkomstig artikel 10, lid 2, d), van de dienstenrichtlijn de vergunningsstelsels moeten zijn gebaseerd op criteria die beletten dat de bevoegde instanties hun beoordelingsbevoegdheid op willekeurige wijze uitoefenen en die onder meer “duidelijk en ondubbelzinnig” moeten zijn.

Gevraagd hoe de voorwaarde om “over voldoende financiële, technische en organisatorische capaciteit” te beschikken moet worden begrepen, en hoe deze voorwaarde zal worden ingevuld bij het beoordelen van de aanvragen, stelde de gemachtigde:

> “Artikel 4 (lokale cluster) en artikel 27 (vervoersnetwerk) bepalen dat een kandidaat-beheerder over voldoende financiële, technische en organisatorische capaciteit moeten beschikken. Deze noties worden in het uitvoeringsbesluit zelf verder uitgewerkt in de artikelen 5 en 28 (financiële capaciteit), 6 en 29 (technische capaciteit) en 7 en 30 (organisatorische capaciteit). In deze artikelen wordt immers op niet-limitatieve wijze bepaald aan de hand van welke stukken een kandidaat-beheerder kan aantonen dat hij over de voldoende financiële, technische en organisatorische capaciteit beschikt.
>
> In de praktijk zal de minister in de aankondiging van het opstarten van de procedure in het Belgisch Staatsblad aangeven welke documenten moeten worden ingediend door kandidaat-beheerders voor de beoordeling (art. 14, §2 en 37, §2 OBVR). De minister zal zich daarbij moeten conformeren aan het BVR en de documenten, vermeld in de artikelen 5 tot en met 7 en 28 tot en met 30 moeten opnemen als in te dienen als bewijsstukken. De minister mag evenwel ook andere documenten opvragen in de aankondiging om de financiële, technische en organisatorische capaciteit te beoordelen.
>
> Overigens zijn de bepalingen in de artikelen 4 tot en met 7 en 27 tot en met 30 quasi identiek aan de huidige bepalingen in het Energiebesluit tot aanduiding van de distributienetbeheerders (Artikel 3.1.1, 3.1.2, 3.1.3 en 3.1.3/1 Energiebesluit). Deze bepalingen gaven tot op heden weinig tot geen aanleiding tot verwarring. Mocht de Raad hierover toch een opmerking geven in zijn advies, kan eventuele verwarring worden

[23] Dezelfde opmerking geldt voor de bepalingen van het ontwerp die verwijzen naar dat decreet (bv. de artikelen 10, 5°, 33, 5°, 50, 51, § 1, eerste en derde lid, en 68).

‡LW-ACFYLBJAF-HGAEAMW‡

weggewerkt door het artikel te wijzigen als volgt (mutatis mutandis voor de lokale cluster en het vervoersnetwerk):

Art. 5. De beoordeling van de financiële capaciteit, vermeld in artikel 4, ~~kan onder meer aangetoond worden met~~ gebeurt minstens aan de hand van de volgende documenten:

(oplijsting documenten)".

Het ontwerp doet weinig meer dan het op algemene wijze hernemen van de voorwaarden inzake de technische, organisatorische en financiële capaciteit en de professionele betrouwbaarheid van de (kandidaat-)beheerder, die als minimale voorwaarden zijn opgesomd in de artikelen 11, tweede lid, 1° en 2°, en 31, tweede lid, 1° en 2°, van het decreet 29 maart 2024. Door louter te bepalen dat de (kandidaat-)beheerder over "voldoende" capaciteit moet beschikken, zijn de voorwaarden waaronder deze kunnen worden aangewezen niet voldoende duidelijk en ondubbelzinnig. Het gegeven dat een oplijsting wordt gegeven van de documenten aan de hand waarvan zou kunnen worden aangetoond of een (kandidaat-)beheerder al dan niet over voldoende capaciteit beschikt, doet daaraan geen afbreuk.

Het ontwerp dient te worden aangevuld met voldoende duidelijke en ondubbelzinnige criteria aan de hand waarvan wordt bepaald of de (kandidaat-)beheerder over voldoende financiële, technische en organisatorische capaciteit beschikt.

13.2. Wat betreft de voorwaarde van de professionele betrouwbaarheid, zetten de artikelen 9 en 10 (wat betreft de (kandidaat-)beheerder van een lokale cluster) en 32 en 33 (voor betreft de (kandidaat-)beheerder van het vervoersnet) van het ontwerp voldoende duidelijk de gevallen uiteen waarin het gebrek aan professionele betrouwbaarheid moet, respectievelijk kan, worden vastgesteld.

Bijkomend wordt akte genomen van de hiernavolgende toelichting van de gemachtigde, met betrekking tot de invulling van de criteria 'veroordeeld [zijn] voor een misdrijf dat zijn professionele integriteit aantast' (artikelen 10, 1°, en 33, 1°, van het ontwerp) en de 'ernstige fout' in de zin van de artikelen 10, 2°, en 33, 2°, van het ontwerp:

"Het gaat om misdrijven waaruit de Vlaamse Regering kan afleiden dat de kandidaat-beheerder (of een bestuurs- of directielid) niet over de nodige professionele integriteit beschikt. Dit impliceert uiteraard dat het misdrijf in kwestie een band heeft met de professionele activiteiten. Deze notie wordt reeds geruime tijd in de elektriciteits- en gassector gebruikt (art. 3.1.6 Energiebesluit) en leidde nog niet tot problemen. De notie 'ernstige fout' veronderstelt inderdaad dat de fout in kwestie een verband toont met de activiteiten als beheerder van de lokale cluster of het vervoersnetwerk."

Artikelen 22 en 45

14. De artikelen 22 en 45 van het ontwerp regelen de aanwijzing van een nieuwe beheerder in geval van beëindiging van de aanwijzing van de bestaande beheerder van een lokale cluster, respectievelijk het vervoersnetwerk. Gevraagd welke partij het beheer in de tussentijd waarneemt, nu de Vlaamse Regering overeenkomstig de artikelen 18 en 41 van het ontwerp beschikt over een termijn van twaalf maanden om te beslissen over dergelijke aanvragen, antwoordde de gemachtigde:

‡LW-ACFYLBJAF-HGAEAMW‡

"Het lijkt aangewezen om een specifieke regeling te voorzien voor de tijdelijke aanwijzing en de waarneming ervan tijdens deze tussenperiode."

Met die zienswijze van de gemachtigde kan worden ingestemd.

Artikelen 23 en 46

15. Overeenkomstig de artikelen 18, 1°, en 41, 1°, van het ontwerp beoordeelt de Vlaamse Regering bij het aanwijzen van de beheerders van de lokale clusters, respectievelijk het vervoersnetwerk, onder meer de kwaliteit van het ontwikkelingsplan.

De artikelen 23 en 46 van het ontwerp stipuleren dat de beheerders (en niet de kandidaat-beheerders) het ontwerp van ontwikkelingsplan indienen bij de minister, waarbij niet wordt bepaald op welk ogenblik of volgens welke nadere regels het eerste ontwerp door de kandidaat-beheerder moet worden ingediend.

Daarover bevraagd, stelde de gemachtigde:

"Een ontwerp van ontwikkelingsplan zal moeten worden ingediend als deel van het dossier van de kandidaat-beheerder. Aangezien een beheerder van een lokale cluster of het vervoersnetwerk de verplichting heeft om tweejaarlijks een ontwikkelingsplan in te dienen, zal de kandidaat-beheerder die aangewezen wordt als beheerder twee jaar na zijn aanwijzing opnieuw een ontwerp van ontwikkelingsplan moeten indienen (en daarna opnieuw elke twee jaar). Het eerste ontwerp van ontwikkelingsplan maakt daarbij deel uit van het dossier en zal worden vermeld als verplicht stuk in de aankondiging van de procedure door de minister (art. 14, §2 4°; art. 37, §2 3°). Mocht de Raad hierover een opmerking maken in zijn advies kan dit ook op niveau van Besluit van de Vlaamse Regering worden ingevoerd."

Ter wille van de rechtszekerheid verdient het aanbeveling in het ontwerp te verduidelijken dat het ontwerp van ontwikkelingsplan door de kandidaat-beheerder een eerste maal moet worden ingediend als onderdeel van het aanvraagdossier.

Artikel 37

16. Luidens artikel 37, § 1, tweede lid, van het ontwerp, maakt de minister "de aankondiging [van het opstarten van de procedure tot aanwijzing van een beheerder van het vervoersnetwerk] bekend in het Belgisch Staatsblad voor 1 november 2024."

Gevraagd of het de bedoeling is dat er slechts één aanwijzingsprocedure van de beheerder van het vervoersnetwerk kan worden opgestart, verduidelijkte de gemachtigde:

"Er is maar één beheerder van het vervoersnetwerk voor het gehele Vlaamse Gewest. Deze aanwijzing is evenwel niet voor onbepaalde duur (en dus zal er per definitie meer dan één aanwijzingsprocedure zijn); mocht de Raad hierover een opmerking maken in zijn advies kan de suggestie van de Raad worden meegenomen."

Het verdient aanbeveling in de tekst van het ontwerp te verduidelijken dat de aankondiging van het opstarten van de *eerste* procedure tot aanwijzing van de beheerder van het vervoersnetwerk bekendgemaakt wordt voor 1 november 2024.

‡LW-ACFYLBJAF-HGAEAMW‡

Artikel 50

17. Gevraagd wat dient te worden begrepen onder "een *offerte* voor verdere onderhandeling", verduidelijkte de gemachtigde:

> "De offerte waarvan sprake is in artikel 50 kadert in het *negotiated access*-regime dat wordt voorzien voor terminals voor vloeibaarmaking (…). Op basis van die initiële offerte wordt dan (voor zover nodig) verder onderhandeld tussen de beheerder van de terminal en de producent. Mocht het woord 'offerte' voor enige verwarring zorgen kan het eventueel vervangen worden door het woord 'aanbod'. De kern is dat beheerder van de terminal uitvoering moet geven aan een inspannningsverbintenis om te goeder trouw te onderhandelen."

Het gebruik van het begrip 'offerte' om aan te geven dat een aanbod tot het opstarten van onderhandelingen wordt gedaan, lijkt tot verwarring aanleiding te kunnen geven. Behoudens indien er een goede reden is om in het kader van het *negotiated access*-regime te spreken van een "offerte voor onderhandeling", bijvoorbeeld ter wille van de coherentie in het gehanteerde begrippenkader – hetgeen op het eerste gezicht niet het geval lijkt te zijn –, verdient het aanbeveling het woord 'offerte' te vervangen door 'aanbod'.

Artikel 51

18. De ontvankelijkheidsvoorwaarden van een klacht over de toegang tot het vervoersnetwerk, een lokale cluster, en gesloten industrieel net voor koolstofdioxide of een terminal voor vloeibaarmaking worden bepaald in een technisch reglement, dat wordt opgesteld door de VREG.

Het verlenen van verordenende bevoegdheid aan een openbare instelling, zoals de VREG, is in beginsel niet in overeenstemming met de algemene publiekrechtelijke beginselen omdat erdoor geraakt wordt aan het beginsel van de eenheid van de verordenende macht en een rechtstreekse parlementaire controle ontbreekt. Bovendien ontbreken de waarborgen waarmee de klassieke regelgeving gepaard gaat, zoals die inzake de bekendmaking, de preventieve controle van de Raad van State, afdeling Wetgeving, en de duidelijke plaats in de hiërarchie der normen. Dergelijke delegaties kunnen dan ook enkel worden gebillijkt voor zover zij zeer beperkt zijn en een niet-beleidsmatig karakter hebben, door hun detailmatige of hoofdzakelijk technische draagwijdte. De instellingen die de betrokken reglementering dienen toe te passen moeten hierbij zowel aan rechterlijke controle als aan politieke controle onderworpen zijn.[24]

[24] Vergelijk met de toetsingscriteria die het Grondwettelijk Hof gebruikt om delegaties van verordenende bevoegdheid door de wetgever aan een autonome administratieve overheid of een gedecentraliseerde openbare instelling te beoordelen: zie GwH 11 juni 2015, nr. 86/2015, B.22.4 en GwH 9 juni 2016, nr. 89/2016, B.9.6.4: "De artikelen 33, 105 en 108 van de Grondwet verzetten zich niet ertegen dat, in een bepaalde technische materie, de wetgever specifieke uitvoerende bevoegdheden toevertrouwt aan een autonome administratieve overheid die zowel aan de jurisdictionele controle als aan de parlementaire controle is onderworpen, en verbieden de wetgever niet om delegaties te verlenen aan een uitvoerend orgaan, op voorwaarde dat die betrekking hebben op de uitvoering van maatregelen waarvan het doel door de bevoegde wetgever is bepaald, in het bijzonder in technische en ingewikkelde materies."; GwH 19 november 2015, nr. 162/2015, B.8.4: "Artikel 33 van de Grondwet en artikel 20 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 [tot hervorming der instellingen] staan niet eraan in de weg dat de wetgever specifieke uitvoerende bevoegdheden toevertrouwt aan een gedecentraliseerde openbare instelling die aan een bestuurlijk toezicht en aan een

‡LW-ACFYLBJAF-HGAEAMW‡

Het vaststellen van de ontvankelijkheidsvereisten voor het indienen van een klacht bij de VREG, die aanleiding geeft tot een beslissing waartegen op basis van artikel 76, § 3, van het decreet van 29 maart 2024 beroep openstaat bij de burgerlijke rechtbank, kan niet worden geacht een detailmatige of hoofdzakelijk technische draagwijdte te hebben. Van een delegatie van verordenende bevoegdheid aan de VREG moet op dit punt dan ook worden afgezien.

19. In het kader van zijn bevoegdheden inzake geschillenbeslechting kan de VREG overgaan of doen overgaan tot "alle nuttige onderzoeken" en kan hij "bewarende maatregelen" opleggen in dringende gevallen (§ 1, tweede lid). Bij zijn beslissing kan hij al dan niet een terugbetaling of vergoeding opleggen (§ 2, vierde lid). Deze bevoegdheden zijn geïnspireerd op artikel 3.1.4/3, derde lid, van het Energiedecreet, dat betrekking heeft op klachten met betrekking tot de verplichtingen van een netbeheerder, warmte- of koudenetbeheerder of beheerder van een gesloten distributienet.

19.1. Gevraagd naar de invulling van deze onderzoeksbevoegdheid, maakte de gemachtigde de volgende koppeling met artikel 75 van het decreet van 29 maart 2024, dat de toezichtsbevoegdheid van de VREG omschrijft:

> "Met de term nuttige onderzoeken wordt de VREG de mogelijkheid gegeven om onder andere gegevens op te vragen bij de relevante partijen bij het geschil en vindt zijn grondslag in artikel 75 van het Decreet (dat evenwel specifieert dat de opgevraagde gegevens geen persoonsgegevens mogen zijn). Mocht de term 'nuttige onderzoeken' aanleiding geven tot verwarring, kan het artikel eventueel als volgt worden gewijzigd:
>
> *De VREG beslist over het geschil, vermeld in het eerste lid, na de betrokken partijen te hebben gehoord. De VREG kan,* ***met uitzondering van persoonsgegevens,*** ~~*overgaan of doen overgaan tot alle nuttige onderzoeken*~~ ***alle nuttige inlichtingen inwinnen*** *en kan, als dat nodig is, deskundigen aanwijzen en getuigen horen. Hij kan bewarende maatregelen opleggen in dringende gevallen.*"

In het licht van het wettigheidsbeginsel, dat vervat ligt in artikel 22 van de Grondwet, kan artikel 51 van het ontwerp niet zover strekken dat de onderzoeken die de VREG kan uitvoeren betrekking hebben op persoonsgegevens. Met de door de gemachtigde voorgestelde herformulering kan worden ingestemd.

19.2. Bevraagd over de "bewarende maatregelen" die de VREG kan nemen, verschafte de gemachtigde de volgende toelichting:

> "Een bewarende maatregel zou bijvoorbeeld kunnen inhouden dat er in afwachting van de beslissing van de VREG, de nodige capaciteit moet worden gevrijwaard om aan de capaciteitsvraag van de klager te kunnen voldoen. Zonder deze bewarende maatregel zou de beheerder intussen een andere klant kunnen aansluiten terwijl de procedure bij de VREG loopt, om dan vast te stellen dat er geen capaciteit meer is voor de klager.

rechterlijke toetsing is onderworpen." Zie ook GwH 14 mei 2020, nr. 67/2020, B.41.2: "Een delegatie aan een gedecentraliseerde openbare instelling die aan een bestuurlijk toezicht en aan een rechterlijke toetsing is onderworpen is evenwel niet in strijd met het wettigheidsbeginsel voor zover de machtiging voldoende nauwkeurig is omschreven en betrekking heeft op de tenuitvoerlegging van maatregelen waarvan de essentiële elementen voorafgaandelijk door de wetgever zijn vastgesteld."

‡LW-ACFYLBJAF-HGAEAMW‡

Een terugbetaling en/of vergoeding zou opgelegd kunnen worden in het geval van een capaciteitsreservering, opgelegd terwijl de procedure voor de VREG lopende is door middel van een bewarende maatregel.”

20. De beslissing van de VREG tot het toekennen onder voorwaarden van toegang tot en het gebruik van het vervoersnetwerk, een lokale cluster, een terminal voor vloeibaarmaking of een gesloten industrieel net voor koolstofdioxide moet de termijn vermelden waarbinnen de producent of verbruiker zijn instemming met die voorwaarden dient te geven. Verder wordt echter bepaald dat, indien geen instemming wordt gegeven “binnen een redelijke termijn”, de beslissing zonder gevolg blijft.

Gevraagd hoe de door de VREG opgelegde termijn en de “redelijke termijn” in de volgende zin zich tot elkaar verhouden, antwoordde de gemachtigde dat die inconsistentie nog zal worden aangepast.

Daarmee kan worden ingestemd.

Artikel 63

21. De vraag rijst of een termijn van tien dagen vanaf de kennisgeving van de beslissing om een administratieve boete op te leggen volstaat in het licht van het recht op verdediging van de beweerdelijke overtreder. Dat is des te meer het geval aangezien deze termijn samenvalt met de termijn waarover hij beschikt om de documenten op te vragen waarop de beslissing tot het opleggen van de administratieve geldboete berust, en die wellicht dienstig zijn voor het opstellen van het verweer (artikel 63, § 2, tweede lid, 1°, van het ontwerp).[25] De stellers van het ontwerp worden bijgevolg uitgenodigd om de procedurevoorschriften te heroverwegen. Het dient immers vermeden te worden dat opgevraagde documenten die nodig kunnen zijn voor het verweer, de overtreder pas bereiken na het verstrijken van de termijn voor het verweer.

[25] De ontworpen regeling garandeert zelfs niet dat de gevraagde kopieën ook effectief aan de beweerdelijke overtreder zullen worden bezorgd voor het einde van de verweertermijn.

‡LW-ACFYLBJAF-HGAEAMW‡

Slotopmerking

22. Het ontwerp dient aan een bijkomend redactioneel en wetgevingstechnisch nazicht te worden onderworpen.[26]

DE GRIFFIER DE VOORZITTER

Wim GEURTS Pierre LEFRANC

[26] Zie bv. artikel 14, § 2, tweede lid ("de bepalingen in het *tweede* lid, 2°,"), de nummering van twee artikelen als "artikel 26", artikel 51 ("*art.* 76"), artikel 57, eerste lid ("monitoringplan, vermeld in het eerste lid"), en artikel 58, vierde ("conform het *vijfde* lid") en zevende lid ("lid 3" en "lid 5"), van het ontwerp.

‡LW-ACFYLBJAF-HGAEAMW‡