



RAAD VAN STATE

afdeling Wetgeving

advies 77.218/16
van 16 december 2024

over

een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘over de monitoring en rapportage van de emissies van broeikasgassen van brandstoffen bij uitslag tot verbruik en tot wijziging van het besluit van de Vlaamse Regering van 6 september 2019 over verhandelbare emissierechten voor broeikasgassen voor vaste installaties voor de periode 2021-2030’

Op 19 november 2024 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Vlaamse minister van Wonen, Energie en Klimaat, Toerisme en Jeugd verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘over de monitoring en rapportage van de emissies van broeikasgassen van brandstoffen bij uitslag tot verbruik en tot wijziging van het besluit van de Vlaamse Regering van 6 september 2019 over verhandelbare emissierechten voor broeikasgassen voor vaste installaties voor de periode 2021-2030’.

Het ontwerp is door de zestiende kamer onderzocht op 10 december 2024. De kamer was samengesteld uit Pierre LEFRANC, wnd. kamervoorzitter, Toon MOONEN en Tim CORTHAUT, staatsraden, Jan VELAERS en Johan PUT, assessoren, en Eline YOSHIMI, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Kristine BAMS, eerste auditeur-afdelingshoofd.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 16 december 2024.

*

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. 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’ stelt de regels vast voor de monitoring en rapportage van broeikasgasemissies en activiteitsgegevens overeenkomstig richtlijn 2003/87/EG van het Europees Parlement en de Raad 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’ voor de op 1 januari 2021 ingaande handelsperiode van het systeem voor de handel in broeikasgasemissierechten van de Unie en voor de daaropvolgende handelsperioden.

Het om advies voorgelegde ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering strekt naar luid van hoofdstuk 1 (de artikelen 1 tot 7 van het ontwerp) tot gedeeltelijke uitvoering van die uitvoeringsverordening (EU) 2018/2066. Voor de gereguleerde entiteiten wordt de bewaking of monitoring van en verslaggeving over de emissies uitgewerkt.

Naar luid van hoofdstuk 2 van het ontwerp wordt in het besluit van de Vlaamse Regering van 6 september 2019 ‘over verhandelbare emissierechten voor broeikasgassen voor vaste installaties voor de periode 2021-2030’ de definitie van “minister” vervangen. Dit is voortaan de Vlaamse minister, bevoegd voor klimaat (artikel 8).

In hoofdstuk 3 van het ontwerp wordt bepaald dat het te nemen besluit in werking treedt op de dag die volgt op de bekendmaking van het te nemen besluit in het Belgisch Staatsblad (artikel 9).

RECHTSGROND

3.1. De artikelen 1 tot 7 van het ontwerp ontleen rechtsgrond aan de algemene machtiging aan de Koning in de inleidende zin van artikel 1 van de wet van 28 december 1964 ‘betreffende de bestrijding van de luchtverontreiniging’.

In de mate dat het ontwerp taken toekent aan het Vlaams Energie- en Klimaatagentschap (VEKA)¹ kan rechtsgrond worden ontleend aan artikel 87, § 1, van de

¹ Daarmee wordt bedoeld “[h]et intern verzelfstandigd agentschap zonder rechtspersoonlijkheid dat is opgericht bij artikel 2.1.1 van het Energiebesluit van 19 november 2010” (art. 2, 14°, van het ontwerp).

bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’ (hierna: BWHI), op grond waarvan de Vlaamse Regering beschikt over een eigen administratie en eigen instellingen.

3.2. De gemachtigde duidde artikel 8.2.1 van het decreet van 5 april 1995 ‘houdende algemene bepalingen inzake milieubeleid’ aan als rechtsgrond voor artikel 8 van het ontwerp dat de definitie van “minister” in het besluit van de Vlaamse Regering van 6 september 2019 vervangt.²

Daarmee kan worden ingestemd.

VORMVEREISTEN

4. Op de vraag of voor dit ontwerp het advies van de Vlaamse Toezichtscommissie voor de verwerking van persoonsgegevens (hierna: VTC) werd ingewonnen, antwoordde de gemachtigde:

“Het advies van de VTC werd niet ingewonnen. De definitie van gereguleerde entiteit bepaalt dat een gereguleerde entiteit enkel een rechtspersoon kan zijn. Bijgevolg worden er in het voorliggende voorontwerp van decreet geen persoonsgegevens uitgewisseld. Het ontwerp van besluit is geen omzetting van de ETS-richtlijn, maar een uitvoering van de MRR-verordening. De ETS-richtlijn sluit niet uit dat natuurlijke personen onder het toepassingsgebied van het emissiehandelssysteem vallen; ook de Raad stelde in het verleden al terecht vast dat het Europese kader dit niet uitsluit.³ Bij de uitwerking van het decreetale kader voor de omzetting van de nieuwe richtlijn zal dan ook advies van de VTC worden ingewonnen met betrekking tot de verwerking van persoonsgegevens. Het huidige ontwerp handelt evenwel enkel over de uitvoering van de MRR en beperkt het toepassingsgebied van de regeling bovendien tot rechtspersonen, zodat er geen sprake is van de uitwisseling van persoonsgegevens.”

In artikel 4, 1), van de algemene verordening gegevensbescherming (hierna: AVG)⁴ worden persoonsgegevens omschreven als “alle informatie over een geïdentificeerde of identificeerbare natuurlijke persoon (‘de betrokkene’); als identificeerbaar wordt beschouwd een natuurlijke persoon die direct of indirect kan worden geïdentificeerd, met name aan de hand van een identicator zoals een naam, een identificatienummer, locatiegegevens, een online identicator of van een of meer elementen die kenmerkend zijn voor de fysieke, fysiologische, genetische, psychische, economische, culturele of sociale identiteit van die natuurlijke persoon”. De AVG beoogt aldus de bescherming van persoonsgegevens van natuurlijke personen en in beginsel niet de bescherming van de gegevens van rechtspersonen, behoudens – in dat laatste geval – indien die gegevens wezenlijk terug te brengen zijn tot een natuurlijke persoon, zoals bijvoorbeeld bij een

² Adv.RvS 66.294/1 van 2 juli 2019 dat heeft geleid tot het besluit van de Vlaamse Regering van 6 september 2019 ‘over verhandelbare emissierechten voor broeikasgassen voor vaste installaties voor de periode 2021-2030’ dat onder meer rechtsgrond ontleent voormeld artikel 8.2.1, opm. 4.1.

³ Adv.RvS 76.650/1/V van 13 augustus 2024 over een voorontwerp van ordonnantie ‘tot wijziging van diverse bepalingen betreffende energie en klimaat’.

⁴ Verordening (EU) 2016/679 van het Europees Parlement en de Raad van 27 april 2016 ‘betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens en tot intrekking van Richtlijn 95/46/EG’.

eenmanszaak of wanneer het gaat om gegevens betreffende een individuele bestuurder of een individuele werknemer.

In de mate dat de uit te wisselen gegevens betrekking hebben op rechtspersonen, is er geen verwerking van persoonsgegevens in de zin van artikel 4, 1), van de AVG. Dat is anders volgens de Gegevensbeschermingsautoriteit in het geval dat de rechtspersonen eenpersoonsvennootschappen zijn met de naam van de enige aandeelhouder.⁵ Op de vraag of er onder de rechtspersonen die als gereguleerde entiteiten worden beschouwd, ook eenpersoonsvennootschappen kunnen zijn en of er in die hypothese geen persoonsgegevens in het geding zijn, antwoordde de gemachtigde:

“Onder gereguleerde entiteiten kunnen ook eenpersoonsvennootschappen vallen, echter zijn eenpersoonsvennootschappen rechtspersonen en gaat het dus niet over persoonsgegevens. In artikel 4, punt 1) van de Algemene Verordening Gegevensbescherming (hierna: AVG) worden “persoonsgegevens” gedefinieerd als “alle informatie over een geïdentificeerde of identificeerbare natuurlijke persoon (de betrokkene)”. Er wordt uitdrukkelijk verwezen naar natuurlijke personen. Rechtspersonen vallen niet onder het toepassingsgebied van de AVG. Het zijn rechtspersonen die moeten voldoen aan de verplichtingen die het ontwerp van besluit oplegt aan de gereguleerde entiteiten en niet de achterliggende natuurlijke personen. In het ontwerp van besluit zijn er geen persoonsgegevens in het geding.

Het ontwerp van besluit is geen omzetting van de ETS-richtlijn, maar geeft uitvoering aan de MRR-verordening. De ETS-richtlijn sluit niet uit dat natuurlijke personen onder het toepassingsgebied van het emissiehandelssysteem vallen. Bij de uitwerking van het decreetale kader voor de omzetting van de nieuwe richtlijn zal dan ook advies van de VTC worden ingewonnen met betrekking tot de verwerking van persoonsgegevens. Het huidige ontwerp handelt evenwel enkel over de uitvoering van de MRR en beperkt het toepassingsgebied van de regeling tot rechtspersonen.” (voetnoot weggelaten)

Uit wat voorafgaat en uit opmerking 6 hierna volgt dat de toepasselijkheid van de AVG niet kan worden uitgesloten. Artikel 36, lid 4, van de AVG, gelezen in samenhang met artikel 57, lid 1, c), en overweging 96 van die verordening, voorziet in een verplichting om de toezichthoudende autoriteit, te raadplegen bij het opstellen van een voorstel voor een door een nationaal parlement vast te stellen wetgevingsmaatregel, of een daarop gebaseerde regelgevingsmaatregel in verband met verwerking. Het advies van de Gegevensbeschermingsautoriteit of de Vlaamse Toezichtscommissie voor de verwerking van persoonsgegevens moet bijgevolg nog worden ingewonnen vooraleer het ontwerp doorgang kan vinden.⁶

⁵ Advies Gegevensbeschermingsautoriteit nr. 81/2019 van 3 april 2019.

⁶ Zie adv.RvS 74.691/1 van 14 november 2023 over een ontwerp van ministerieel besluit ‘tot regeling van de afgifte van oorsprongsattesten en tot opheffing van het ministerieel besluit van 14 september 2000 tot regeling van de uitvoering van het koninklijk besluit nr. 283 van 30 maart 1936 houdende reglementering van de afgifte van oorsprongsattesten’, opm. 4.

Indien de aan de Raad van State voorgelegde tekst ten gevolge van het inwinnen van dat advies nog wijzigingen zou ondergaan,⁷ moeten de gewijzigde of toegevoegde bepalingen, ter inachtneming van het voorschrift van artikel 3, § 1, eerste lid, van de wetten op de Raad van State, aan de afdeling Wetgeving worden voorgelegd.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Aanhef

5. Men brenge in de aanhef de rubriek ‘Rechtsgronden’ in overeenstemming met de bespreking van de rechtsgrond. Hiertoe voege men een nieuw eerste lid in dat verwijst naar artikel 87, § 1, van de BWHI.

Artikel 2

6. Artikel 2, 9°, van het ontwerp geeft een omschrijving van “gereguleerde entiteit” als elk van de opgesomde rechtspersonen met een maatschappelijke zetel in het Vlaamse Gewest, “met uitzondering van de eindverbruiker van de brandstoffen, die ETS2-activiteiten uitoefent”. De “ETS2-activiteiten” worden in artikel 2, 7°, van het ontwerp omschreven als “uitslag tot verbruik van brandstoffen die worden gebruikt voor verbranding in de gebouwensector, de wegvervoersector en aanvullende sectoren” met uitsluiting van de drie opgesomde punten.

Deze definitie stemt niet overeen met de definitie van “gereguleerde entiteit” in artikel 3, ae), van richtlijn 2003/87/EG, die naast uit rechtspersonen ook uit natuurlijke personen kan bestaan. Het is die definitie die op grond van artikel 75bis van uitvoeringsverordening (EU) 2018/2066 bepaalt wie onderworpen is aan de monitoring en rapportage die in het voorliggende ontwerp is bedoeld.

Bijgevolg wordt in de ontworpen omschrijving van “gereguleerde entiteit” *ratione personae* op gebrekkige wijze uitvoering gegeven aan uitvoeringsverordening (EU) 2018/2066. Dat moet worden verholpen⁸.

7. De ontworpen definitie hanteert voor de rechtspersonen als lokalisatiecriterium “de maatschappelijke zetel” die in het Vlaamse Gewest moet liggen.

⁷ Namelijk andere wijzigingen dan diegene waarvan in dit advies melding wordt gemaakt of wijzigingen die ertoe strekken tegemoet te komen aan hetgeen in dit advies wordt opgemerkt.

⁸ Zie ook de “beslissing” van 28 oktober 2024 van de Nationale Klimaatcommissie over de “[a]npak voor het identificeren van de gereguleerde entiteiten onder ETS2 in België” (www.cnc-nkc.be).

Richtlijn (EU) 2023/959,⁹ die de definitie van “gereguleerde entiteit” heeft ingevoerd in richtlijn 2003/87/EG, was eerder al het voorwerp van omzettingsregelingen die ter advies aan de afdeling Wetgeving werden voorgelegd.

- In advies 75.164/VR/16¹⁰ wordt vastgesteld dat de lokalisatiecriteria ontbraken en wordt het volgende opgemerkt:

“Om erover te waken dat de door de richtlijn beoogde emissies van de beoogde gereguleerde entiteiten telkens door slechts één wetgever worden geregeld, dienen de aanknopingscriteria van de drie gewesten op elkaar te zijn afgestemd.”¹¹

De federale loyaliteit (artikel 143, § 1, van de Grondwet) vereist in dit verband dat minstens de definities van het begrip “gereguleerde entiteit” in onderling overleg worden aangenomen door de gewesten, opdat elke situatie door één enkele gewestwetgever wordt geregeld.¹² Indien bovendien niet enkel rekening zou worden gehouden met de plaats waar de gereguleerde entiteit is gevestigd, maar ook met de plaats waar de emissies gebeuren, kan bovendien niet a priori worden uitgesloten dat de emissies van bepaalde activiteiten van de “aanvullende sectoren” ook zouden kunnen plaatsvinden in de territoriale zee, zodat ook de federale overheid op grond van haar leefmilieubevoegdheden zou kunnen zijn geïmpliceerd.¹³”

⁹ Richtlijn (EU) 2023/959 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’.

¹⁰ Adv.RvS 75.164/VR/16 van 28 maart 2024 over een voorontwerp dat heeft geleid tot het decreet van 17 mei 2024 ‘tot wijziging van het Gerechtelijk Wetboek, de wet van 24 december 1970 betreffende de te nemen veiligheidsmaatregelen bij de oprichting en bij de exploitatie van gasdistributie-installaties, het decreet van 5 april 1995 houdende algemene bepalingen inzake milieubeleid en het Energiedecreet van 8 mei 2009, wat betreft netbeheer en energie-efficiëntie’, opm. 15.

¹¹ Voetnoot 57 uit het geciteerde advies: Omdat de regeling niet geldt voor de emittenten van CO₂ uit de beoogde sectoren, zou als aanknopingscriterium bijvoorbeeld de maatschappelijke zetel van de van de gereguleerde entiteit kunnen worden gehanteerd of de plaats van de vestigingseenheid of de plaats waar de brandstoffen tot verbruik worden uitgeslagen.

¹² Voetnoot 58 uit het geciteerde advies: Uit de definitie van gereguleerde entiteit volgen immers ook natuurlijke en rechtspersonen die niet samenvallen met de fysiek op het grondgebied van een bepaald gewest gevestigd belastingentrepot, waarvoor bijgevolg andere aanknopingspunten moeten worden afgesproken. Het is bovendien onduidelijk of bepaalde gereguleerde entiteiten daardoor over broeikasvergunningen zullen moeten beschikken die worden afgeleverd door verschillende bevoegde overheden.

¹³ Voetnoot 59 uit het geciteerde advies: De Raad van State beschikt echter over onvoldoende informatie om te beoordelen of dit meer dan een theoretische mogelijkheid is.

In advies 76.650/1/V¹⁴ wordt opgemerkt:

“Ook voor de thans ontworpen regeling van het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest moet erover worden gewaakt dat de door de richtlijn beoogde emissies van de beoogde gereglementeerde entiteiten telkens door slechts één wetgever worden geregeld, zodat de territoriale aanknopingscriteria van de drie gewesten op elkaar moeten zijn afgestemd.¹⁵ Dat lijkt in te houden dat minstens de definities van het begrip “gereglementeerde entiteit” in onderling overleg worden aangenomen door de gewesten, opdat elke situatie door één enkele gewestwetgever wordt geregeld.¹⁶ Indien dat gebeurt bij een samenwerkingsakkoord, moet dat samenwerkingsakkoord uiterlijk samen met de aan te nemen ordonnantie in werking treden. Indien dat enkel gebeurt na onderlinge afstemming, moet het territoriale aanknopingscriterium in de tekst van het voorontwerp zelf tot uiting komen.”

Gewezen op deze adviezen, stelde de gemachtigde wat volgt:

“De Raad van State stelt, met andere woorden, dat wanneer er geen samenwerkingsakkoord wordt afgesloten twee zaken dienen te gebeuren:

- Ten eerste dient er over het territoriaal aanknopingscriterium een afstemming te gebeuren tussen de gewesten.

- Binnen het relevante institutionele overlegorgaan, nl. de Nationale Klimaatcommissie, is er overleg gepleegd tussen de entiteiten van België (de Federale overheid en de gewesten). Op 28 oktober 2024 werd er in de Nationale Klimaatcommissie een formeel akkoord bereikt over de definitie van het begrip ‘gereglementeerde entiteit’¹⁷. In deze definitie wordt het lokalisatiecriterium vastgelegd. Hiermee wordt voldaan aan de eerste verplichting.

- Ten tweede moet het afgesproken territoriale aanknopingscriterium in de tekst van het voorontwerp zelf tot uiting komen.

- Het lokalisatiecriterium, waar afstemming over gebeurde, werd opgenomen in het ontwerp van besluit. Ook aan de tweede verplichting is dus voldaan.”

¹⁴ Adv.RvS 76.650/1/V van 13 augustus 2024 over een voorontwerp van ordonnantie ‘tot wijziging van diverse bepalingen betreffende energie en klimaat’, opm. 6.4.

¹⁵ Voetnoot 21 uit het geciteerde advies: Omdat de regeling niet geldt voor de emittenten van CO₂ uit de beoogde sectoren, zou als aanknopingscriterium bijvoorbeeld de maatschappelijke zetel van de gereglementeerde entiteit kunnen worden gehanteerd of de plaats van de vestigingseenheid of de plaats waar de brandstoffen tot verbruik worden uitgeslagen.

¹⁶ Voetnoot 22 uit het geciteerde advies: Binnen de definitie van gereglementeerde entiteit vallen immers ook natuurlijke en rechtspersonen die niet samenvallen met de fysiek op het grondgebied van een bepaald gewest gevestigd belastingentrepot, waarvoor bijgevolg andere aanknopingspunten moeten worden bepaald. Het is bovendien onduidelijk of bepaalde gereglementeerde entiteiten daardoor over broeikasvergunningen zullen moeten beschikken die worden afgeleverd door verschillende bevoegde overheden.

¹⁷ “Beslissing van de Nationale Klimaatcommissie van 28 oktober 2024 met betrekking tot de ‘Aanpak voor het identificeren van de gereglementeerde entiteiten onder ETS2 in België’.”

Bevraagd over de Nationale Klimaatcommissie als forum voor het gepleegde overleg, lichtte de gemachtigde nog het volgende toe:

“De Nationale Klimaatcommissie: institutioneel kader

De Nationale Klimaatcommissie is het officiële overlegorgaan, zowel politiek als administratief, binnen België met betrekking tot het klimaat. Binnen de Nationale Klimaatcommissie wordt aan informatie-uitwisseling tussen de entiteiten van België en tussen België en de Europese Commissie gedaan en worden beslissingen genomen. In de Nationale Klimaatcommissie worden de kabinetten en hun administratie vertegenwoordigd. De werkzaamheden van de NKC worden geregeld door het Samenwerkingsakkoord van 14 november 2002.¹⁸ Artikel 3 van dat Samenwerkingsakkoord richt daarbij de NKC op. Beslissingen worden, conform artikel 9, genomen bij unanimiteit.

Overigens is belangrijk om te onderstrepen dat de NKC slechts het forum was voor de (inherent politieke) afstemming tussen de gefedereerde entiteiten voor het lokalisatiecriterium. Zoals de Raad al tweemaal aangaf in zijn adviespraktijk is het sluiten van een Samenwerkingsakkoord voor het lokalisatiecriterium niet noodzakelijk, maar is er wel afstemming nodig tussen de gefedereerde entiteiten (zie hieronder). De beslissing van de NKC tot afstemming over het lokalisatiecriterium is geenszins materiële wetgeving. Als er niet geopteerd wordt voor een Samenwerkingsakkoord, moet volgens de adviespraktijk van de Raad het lokalisatiecriterium ‘in de tekst van het voorontwerp zelf tot uiting komen’ (zie hieronder). Door afstemming te hebben binnen de NKC (die resulteert in een NKC-beslissing) en het afgestemde lokalisatiecriterium vervolgens op te nemen in de materiële wetgeving van de gefedereerde entiteiten, wordt volledig voldaan aan de voorwaarden die de Raad stelde in zijn adviespraktijk.”

In het licht van het grondwettelijk beginsel van de federale loyaleit kan uit de aangehaalde “beslissing” van 28 oktober 2024 van de Nationale Klimaatcommissie worden afgeleid dat in het kader van deze commissie het overleg heeft plaatsgehad teneinde de definities van het begrip “gereguleerde entiteit” door de gewesten te laten aannemen, opdat elke situatie door één enkele gewestwetgever wordt geregeld.

Het verdient dan ook aanbeveling in de aanhef melding te maken van dat overleg dat in het kader van de Nationale Klimaatcommissie is geschied.

¹⁸ “Samenwerkingsakkoord van 14 november 2002 tussen de federale Staat, het Vlaamse Gewest, het Waalse Gewest en het Brusselse hoofdstedelijke 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 tekst van het Samenwerkingsakkoord vindt u op de website van de Federale dienst Klimaatverandering: www.cnc-nkc.be/sites/default/files/content/swaklimaat_2002_fr_nl.pdf”

In het licht van opmerking 6 zal het ontwerp bovendien moeten worden aangevuld met een lokalisatiecriterium voor natuurlijke personen. Ook daarvoor is voorafgaande afstemming tussen de gewesten noodzakelijk.

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

Eline YOSHIMI

Pierre LEFRANC