

Rolnummer 3715
Arrest nr. 92/2006 van 7 juni 2006

A R R E S T

In zake : het beroep tot vernietiging van het decreet van het Waalse Gewest van 10 november 2004 « tot invoering van een regeling voor de handel in broeikasgasemissierechten, tot oprichting van een 'Fonds wallon Kyoto' (Waals Kyotofonds) en betreffende de flexibiliteitsmechanismen van het Protocol van Kyoto », ingesteld door de n.v. Cockerill Sambre en de vennootschap naar Luxemburgs recht s.a. Arcelor.

Het Arbitragehof,

samengesteld uit de voorzitters M. Melchior en A. Arts, en de rechters P. Martens, M. Bossuyt, E. De Groot, L. Lavrysen, A. Alen, J.-P. Snappe, J.-P. Moerman en J. Spreutels, bijgestaan door de griffier P.-Y. Dutilleux, onder voorzitterschap van voorzitter M. Melchior,

wijst na beraad het volgende arrest :

*

* *

I. Onderwerp van het beroep en rechtspleging

Bij verzoekschrift dat aan het Hof is toegezonden bij op 2 juni 2005 ter post aangetekende brief en ter griffie is ingekomen op 3 juni 2005, hebben de n.v. Cockerill Sambre, met maatschappelijke zetel te 4102 Seraing, Quai d'Ougnée 14, en de vennootschap naar Luxemburgs recht s.a. Arcelor, die keuze van woonplaats doet te 1000 Brussel, Brederodestraat 13, beroep tot vernietiging ingesteld van het decreet van het Waalse Gewest van 10 november 2004 « tot invoering van een regeling voor de handel in broeikasgasemissierechten, tot oprichting van een ' Fonds wallon Kyoto ' (Waals Kyotofonds) en betreffende de flexibiliteitsmechanismen van het Protocol van Kyoto » (bekendgemaakt in het *Belgisch Staatsblad* van 2 december 2004).

De Waalse Regering en de Vlaamse Regering hebben memories ingediend, de verzoekende partijen hebben een memorie van antwoord ingediend en de Waalse Regering en de Vlaamse Regering hebben ook memories van wederantwoord ingediend.

Bij beschikking van 31 januari 2006 heeft het Hof de zaak in gereedheid verklaard en de dag van de terechtzitting bepaald op 1 maart 2006 na de partijen te hebben verzocht, in een aanvullende memorie die uiterlijk op 23 februari 2006 moet worden ingediend en waarvan zij binnen dezelfde termijn een afschrift dienden uit te wisselen, hun standpunt te laten kennen over de weerslag van een door verzoekende partijen ingesteld beroep voor het Gerecht van eerste aanleg van de Europese Gemeenschappen tegen de richtlijn 2003/87/EG, op het geding voor het Arbitragehof.

De verzoekende partijen, de Waalse Regering en de Vlaamse Regering hebben aanvullende memories ingediend.

Op de openbare terechtzitting van 1 maart 2006 :

- zijn verschenen :
 - . Mr. L. Swartenbroux, advocaat bij de balie te Brussel, voor de verzoekende partijen;
 - . Mr. J. Siaens, advocaat bij de balie te Brussel, voor de Waalse Regering;
 - . Mr. K. Platteau en Mr. T. Vermeir, advocaten bij de balie te Brussel, voor de Vlaamse Regering;
- hebben de rechters-verslaggevers J.-P. Snappe en A. Alen verslag uitgebracht;
- zijn de voornoemde advocaten gehoord;
- is de zaak in beraad genomen.

De bepalingen van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof met betrekking tot de rechtspleging en het gebruik van de talen werden toegepast.

II. *Het bestreden decreet*

Het decreet van het Waalse Gewest van 10 november 2004 tot invoering van een regeling voor de handel in broeikasgasemissierechten, tot oprichting van een « Fonds wallon Kyoto » (Waals Kyotofonds) en betreffende de flexibiliteitsmechanismen van het Protocol van Kyoto heeft tot doel 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 », om te zetten.

Daartoe bepaalt het decreet de methode volgens welke het Waals toewijzingsplan voor de broeikasgasemissierechten door de Waalse Regering moet worden uitgewerkt. In artikel 3 van het bestreden decreet worden de objectieve en transparante criteria opgesomd op grond waarvan de Regering de hoeveelheid toe te wijzen emissierechten berekent. De artikelen 4 en 5 preciseren dat de Regering tot die toewijzing overgaat voor de referentieperiode en voor elk jaar van die referentieperiode. Om de uitvoering van de besluiten te waarborgen, verleent de Regering aan de exploitanten hun jaarlijkse hoeveelheid emissierechten, en dat uiterlijk op 28 februari van elk jaar.

Artikel 5 van het decreet preciseert evenwel in welke gevallen de Regering de beslissing tot kosteloze verlening van de emissierechten kan intrekken of wijzigen per schijf van een jaar. Het gaat om het geval van definitieve stopzetting van de exploitatie van een inrichting (1°), stopzetting van de exploitatie van een installatie of een activiteit gedurende minstens twee jaar (2°), aanzienlijke wijziging waardoor een installatie of een activiteit niet meer onder de regeling voor de handel in broeikasgasemissierechten valt (3°), en verval van de milieuvergunning (4°).

Ten slotte bepaalt artikel 5 dat de niet-verleende emissierechten worden toegevoegd aan de emissierechtenreserve die voor nieuwkomers bestemd is.

De exploitanten kunnen beroep instellen tegen de beslissingen die zijn genomen op basis van de artikelen 4, § 1, tweede lid, en 5 (artikel 6). Artikel 7 van het decreet voorziet in een regeling voor de overdracht van emissierechten tussen personen die beschikken over een rekening, en in een regeling voor de inlevering van de hoeveelheid emissierechten die overeenkomt met de emissies van het voorgaande jaar. Er wordt gepreciseerd dat die inlevering wordt voorafgegaan door een verificatie van de rapportage van de exploitant (artikel 9).

Artikel 12 stelt een regeling vast voor de sancties die kunnen worden opgelegd aan de exploitant die jaarlijks uiterlijk 30 april onvoldoende emissierechten heeft ingeleverd ter dekking van zijn broeikasgasemissies.

Bij artikel 13 van het decreet wordt een « Fonds wallon Kyoto » opgericht op de ontvangstenbegroting en de algemene uitgavenbegroting van het Gewest, en worden de opdrachten ervan vastgelegd.

De artikelen 14 tot 16 leggen de flexibiliteitsmechanismen vast die de gewestelijke acties inzake vermindering van de broeikasgasemissies aanvullen.

De artikelen 19 tot 22 hebben betrekking op de overgangsbepalingen, en artikel 23 legt de datum vast van inwerkingtreding van het aangevochten decreet.

III. *In rechte*

- A -

A.1. De eerste verzoekende partij, de n.v. Cockerill Sambre, produceert staal in het Waalse Gewest. De installaties die zij er exploiteert (een hoogoven, een cokesfabriek, een staalfabriek, een warmwalserij, energiecentrales en een ertssinteringsfabriek) zijn stuk voor stuk onderworpen aan de regeling voor de handel in broeikasgasemissierechten, en aan de verplichtingen die daaruit voortvloeien.

De tweede verzoekende partij, de s.a. Arcelor, is aandeelhouder van de eerste verzoekende partij. Volgens haar beschikt zij over het vereiste belang voorzover het aangevochten decreet de concurrentiepositie van haar groep aantast.

De twee verzoekende partijen vinden dat zij in het bijzonder worden beoogd door artikel 5 van het bestreden decreet, dat de Waalse Regering ertoe machtigt de beslissing tot toewijzing van de emissierechten in te trekken of te wijzigen. Volgens hen zou de toepassing van die bepaling tot gevolg kunnen hebben dat de Regering kan beslissen om de oorspronkelijk aan de eerste verzoekende partij toegewezen emissierechten niet toe te kennen voor de rest van de referentieperiode, rekening houdend met het feit dat zij zich nog volop in een reorganisatieproces bevindt (met name de sluiting van twee hoogovens).

A.2. De Waalse Regering en de Vlaamse Regering betwisten beide dat de verzoekende partijen een belang hebben.

Het belang dat de eerste verzoekende partij aanvoert, is volgens hen onrechtstreeks, puur hypothetisch en niet actueel. Enerzijds, zouden de grieven die in het verzoekschrift worden aangevoerd, niet voortvloeien uit het aangevochten decreet, maar uit de Europese richtlijn die door het decreet is omgezet, en uit de besluiten van de Waalse Regering waarbij de toewijzing van de emissierechten wordt bepaald en, anderzijds, zouden die grieven afhangen van de inhoud van de toekomstige toewijzingsplannen.

Wat haar concurrentiepositie betreft die volgens de tweede verzoekende partij zou kunnen worden bedreigd, wijzen de twee Regeringen erop dat al haar concurrenten aan dezelfde verplichtingen zijn onderworpen.

A.3. In hun memorie van antwoord voeren de verzoekende partijen aan dat de Waalse Regering ten onrechte het belang van de eerste verzoekende partij betwist. Volgens hen is het niet omdat een norm teruggaat op een Europese richtlijn dat het belang van de verzoekende partij bij de vernietiging van het omzettinginstrument moet worden gedwarsboemd. De Regering beweert ook ten onrechte dat het de uitvoeringsbesluiten en de toewijzingsplannen zijn die de oorzaak vormen van het nadeel dat de eerste verzoekende partij aanvoert. Zij herinneren eraan dat het Hof reeds heeft geoordeeld dat « de omstandigheid dat nog een verordenende handeling moet worden genomen na de bekendmaking van een norm, [...] niet weg[neemt] dat die norm vanaf de bekendmaking iemands situatie rechtstreeks en ongunstig zou kunnen raken » (arrest nr. 138/98 van 16 december 1998).

De bewering dat de nadelen die uit het decreet voortvloeien slechts hypothetisch zouden zijn, zou evenmin gegrond zijn. Aangezien immers het risico dat de bekritiseerde maatregel op de verzoekende partij wordt toegepast reëel is, kan het belang niet louter hypothetisch worden genoemd. De vrees die de eerste verzoekende partij tot uiting brengt, is een gevolg van de conclusies van het voorzitterschap van de Europese Raad van Brussel van 22 en 23 maart 2005, waarbij reducties van de broeikasgasemissies worden aanbevolen van 15 tot 30 pct. tegen 2020.

Wat het belang van de tweede verzoekende partij betreft, moet worden geantwoord dat vier grote staalproducenten geen deel uitmaken van groepen die onder de « Kyoto »-doelstelling vallen.

Wat de ontvankelijkheid betreft van de memorie tot tussenkomst van de Waalse Regering

A.4. De verzoekende partijen voeren aan dat de memorie die werd ingediend door « het Waalse Gewest, vertegenwoordigd door de Minister Benoît Lutgen » onontvankelijk is omdat de artikelen 2, 1^o, en 85 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof, die bepalen dat alleen de Regering van een gemeenschap of van een gewest een verzoekschrift of een memorie mag indienen bij het Hof, niet werden nageleefd.

A.5. In haar memorie van wederantwoord wijst de Waalse Regering erop dat het Hof meermaals memories ontvankelijk heeft verklaard wanneer bleek dat die met toepassing van artikel 85 van de bijzondere wet waren ingediend. Te dezen legt de Waalse Regering een kopie over van het proces-verbaal van de beraadslaging van de Waalse Regering van 20 juli 2005 waarbij zij heeft beslist tussen te komen in dit beroep, en waarbij de Minister van Leefmilieu werd belast met de uitvoering van die beslissing.

Wat de ontvankelijkheid ratione temporis betreft van de memorie tot tussenkomst van de Vlaamse Regering

A.6. De verzoekende partijen voeren aan dat de memorie tot tussenkomst van de Vlaamse Regering onontvankelijk is *ratione temporis*. Volgens artikel 85 van de bijzondere wet had zij immers moeten zijn

ingediend binnen 45 dagen na de kennisgeving van het beroep op 16 juni 2005, namelijk op 1 augustus 2005. De « poststempel » geeft aan dat zij op 2 augustus 2005 werd verzonden.

A.7. De Vlaamse Regering antwoordt niet op die exceptie in haar memorie van wederantwoord.

Ten gronde

Het eerste vernietigingsmiddel

A.8.1. Een eerste middel is afgeleid uit de schending, door het bestreden decreet dat de omzetting is van de Europese richtlijn 2003/87/EG van 13 oktober 2003, van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, van artikel 16 van de Grondwet in samenhang gelezen met artikel 1 van het Eerste Aanvullend Protocol bij het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens, en van artikel 6, § 1, VI, derde lid, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen.

De verzoekende partijen voeren aan dat, om de grondwettigheid van het bestreden decreet te toetsen, noodzakelijkerwijs de geldigheid van de voormelde richtlijn moet worden beoordeeld door het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen, aangezien de richtlijn volgens hen voor de lidstaten geen enkele beoordelingsruimte laat voor de omzetting van de verplichtingen die zij inhoudt. Dat verantwoordt dat de verzoekende partijen het Hof vragen aan het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen drie prejudiciële vragen te stellen in verband met de geldigheid.

A.8.2. In een eerste onderdeel voeren de verzoekende partijen aan dat sommige bepalingen van de richtlijn en bijgevolg van het decreet het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie schenden doordat de staalsector aan de verplichtingen wordt onderworpen die voortvloeien uit de regeling voor de handel in emissierechten, terwijl bedrijven die behoren tot de sectoren die plastic (chemische industrie) en aluminium (non-ferrometalen) produceren, en tot de sector van de afvalverwerking, niet daaraan zijn onderworpen.

A.8.3. In een tweede onderdeel voeren de verzoekende partijen aan dat de bepalingen van de richtlijn en van het decreet afbreuk doen aan het eigendomsrecht en aan de vrijheid van handel en nijverheid doordat zij de staalproducenten dermate strikte verplichtingen opleggen dat die laatsten hun activiteit niet meer op een economisch haalbare wijze kunnen uitoefenen.

A.8.4. In het derde onderdeel bekritisieren de verzoekende partijen de richtlijn en het decreet in die zin dat zij een klimaat van rechtsonzekerheid zouden creëren in zoverre de betrokken exploitanten niet erin slagen om met name hun financiële verplichtingen op precieze wijze vast te stellen.

A.8.5. Ten aanzien van de drie onderdelen vragen de verzoekende partijen dat het Hof aan het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen de volgende prejudiciële vraag zou stellen over de geldigheid :

« Schendt 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, in het bijzonder de artikelen 4, 6, § 3, e), 12, § 3, 9, 16, §§ 2-4°, in samenhang gelezen met artikel 2 van de bijlage I en 1 van de bijlage III, de grondrechten van eigendom en uitoefening van een economische activiteit, de beginselen van gelijkheid en niet-discriminatie, het evenredigheidsbeginsel en de beginselen van rechtszekerheid en bescherming van de rechten van de individuen vervat in het Europees Recht, in zoverre de genoemde richtlijn :

- binnen haar toepassingsfeer de activiteiten opneemt voor de productie van gietijzer en staal, terwijl concurrerende activiteiten die een hogere of soortgelijke hoeveelheid broeikasgassen uitstoten, worden uitgesloten, te dezen de aluminiumindustrie en chemische industrie (productie van plastic);

- door de opneming binnen haar toepassingsfeer van de productiesectoren van gietijzer en staal, het staal als materiaal beoogt, terwijl met de broeikasgasemissies van een materiaal als plastic noch gedeeltelijk noch volledig rekening wordt gehouden, omdat noch de chemische industrie noch de afvalverwerkingsindustrie in de Richtlijn worden beoogd;

- binnen haar toepassings sfeer de activiteiten opneemt voor de productie van gietijzer en staal, terwijl bij de huidige stand van de technologie, die sectoren hun broeikasgasemissies onmogelijk aanzienlijk kunnen verminderen;

- aan de producenten van gietijzer en staal aanzienlijke en onbestemde financiële verplichtingen oplegt, vooral gezien het feit dat zij, enerzijds, niet over de technologische mogelijkheid beschikken om hun broeikasgasemissies aanzienlijk te verminderen en, anderzijds, zij worden geconfronteerd met een scherpe concurrentiepositie en een klantenconcentratie, en dat die producenten niet langer in staat zijn hun economische activiteit met de nodige rechtszekerheid te organiseren ? ».

A.9.1. De Waalse Regering voert in de eerste plaats aan dat de door de verzoekende partijen geformuleerde vraag over de geldigheid niet pertinent is gelet op het feit dat de middelen die zijn opgeworpen elke grond missen, in welk geval, volgens de rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen, de nationale rechter zelf de geldigheid van een communautaire akte mag onderzoeken.

A.9.2. Voor de Waalse Regering vormt het feit dat de ijzer- en staalindustrie onderworpen is aan de verplichtingen van de regeling voor de handel in broeikasgasemissierechten terwijl de chemische sector, de aluminiumsector en die van de afvalverwerking dat niet zijn, geen discriminatie ten opzichte van de staalproducenten. In de eerste plaats zou er volgens haar geen concurrentie zijn tussen staal, plastic en aluminium. Vervolgens zou het onderscheid verantwoord zijn voorzover de in het geding zijnde sectoren gevoelig verschillen wat de emissie van broeikasgassen betreft. Zij oordeelt ten slotte dat de ingevoerde maatregelen evenredig zijn. De Waalse Regering is, enerzijds, van mening dat de milieudoelstelling van de richtlijn en van het decreet belangrijker is dan de wil van de bedrijven om hun winst te maximaliseren en, anderzijds, dat, van alle maatregelen die kunnen worden overwogen om broeikasgasemissies te reduceren, de regeling voor de handel in emissierechten de minst beperkende is voor de betrokken actoren.

A.9.3. Wat het tweede onderdeel betreft, is de Waalse Regering van mening dat noch de richtlijn, noch het decreet afbreuk doen aan het fundamentele recht op eigendom en aan de vrijheid van handel en nijverheid. Niet alleen bestaat er volgens haar geen recht op privé-eigendom van emissierechten, maar bovendien wordt te dezen niet geraakt aan de vrijheid van handel en nijverheid : enerzijds, worden alle staalproducenten beoogd en, anderzijds, zou er geen enkel risico zijn voor het voortbestaan van de inrichtingen van de verzoekende partijen.

A.9.4. Met betrekking tot het derde onderdeel betwist de Waalse Regering de bevoegdheid van het Hof om kennis te nemen van een schending van het beginsel van rechtszekerheid. Bovendien zou er volgens haar te dezen geen sprake zijn van rechtszekerheid, maar van economische zekerheid.

A.10.1. De Vlaamse Regering neemt in grote lijnen hetzelfde standpunt in als de Waalse Regering. Zij benadrukt echter, in haar antwoord op het eerste onderdeel van het middel, het feit dat het verschil in behandeling tussen de sectoren van staal, plastic en aluminium op een objectief criterium berust, namelijk de verschillende aard van de betrokken producten : aangezien de in het geding zijnde sectoren niet tot dezelfde markt behoren, moeten zij niet identiek worden behandeld.

A.10.2. Wat het tweede onderdeel betreft, is de Vlaamse Regering van mening dat er geen fundamenteel recht bestaat op het uitoefenen van een economische activiteit.

A.10.3. Wat het derde onderdeel betreft, verwijst de Vlaamse Regering naar een arrest van het Gerecht van eerste aanleg (*Thomas O'Dwyer*) en naar een arrest van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen (*Delacre en Crispoltoni*), waarbij wordt geoordeeld dat de marktdeelnemers geen gewettigd vertrouwen mogen hebben in het voortbestaan van een toestand die in het kader van de beoordelingsbevoegdheid van de instellingen van de Gemeenschap kan worden gewijzigd.

A.11.1. In hun memorie van antwoord gaan de verzoekende partijen in de eerste plaats ervan uit dat het arrest *Foto-Frost* waarop de Waalse en de Vlaamse Regering zich baseren, te dezen niet van toepassing kan zijn omdat het in dat arrest ging om een nationaal rechtscollege waarvan de beslissing vatbaar was voor beroep. Vervolgens voeren zij aan dat het niet is omdat een interne norm de omzetting is van een Europese richtlijn, dat het Hof die eerste norm niet mag toetsen.

A.11.2. De verzoekende partijen betwisten, wat het eerste onderdeel betreft, dat zij geen concurrentiepositie zouden hebben ten opzichte van de bedrijven die gevestigd zijn in landen die niet aan de Kyoto-doelstellingen zijn onderworpen. Zij zijn eveneens van mening dat geen afweging werd gemaakt van de

belangen tussen de sectoren die al dan niet door de emissierechten worden beoogd. Zij gaan vervolgens niet akkoord met de beoordeling van de Waalse en de Vlaamse Regering met betrekking tot het respectieve milieugevaar van de sectoren die al dan niet met de betwiste regelgeving te maken hebben.

A.11.3. Met betrekking tot de schending van het beginsel van rechtszekerheid, voeren de verzoekende partijen aan dat die rechtszekerheid door het Hof kan worden getoetst wanneer zij aanleiding geeft tot discriminatie, wat te dezen het geval is. Het zijn immers uitsluitend de marktdeelnemers die onderworpen zijn aan de regeling voor de handel in emissierechten die het hoofd moeten bieden aan de onzekerheid die door de bekritiseerde regelgeving wordt teweeggebracht, en niet de andere marktdeelnemers.

Wat het tweede middel betreft

A.12.1. Het tweede middel is afgeleid uit de schending, door artikel 5 van het bestreden decreet, van de richtlijn, in samenhang gelezen met de artikelen 10, 11 en 16 van de Grondwet. De verzoekende partijen voeren aan dat het bovenvermelde artikel toestaat de toegewezen emissierechten in te trekken in geval van bedrijfssluiting, wat volgens hen niet is toegelaten in een eerste mogelijke interpretatie van de richtlijn die door het decreet is omgezet. Zij leiden eruit af dat het eigendomsrecht en bijgevolg het gelijkheidsbeginsel zijn geschonden.

A.12.2. In een eerste onderdeel doen de verzoekende partijen gelden dat de richtlijn het recht waarborgt op eigendom van de emissierechten voor de referentieperiode, alsook de mogelijkheid ze over te dragen, en dat het decreet afbreuk zou doen aan die communautaire bescherming door, in artikel 5, in de mogelijkheid te voorzien om in de loop van een referentieperiode de beslissing tot toewijzing van de emissierechten in te trekken of te wijzigen. Dat zou, ten aanzien van de exploitanten voor wie die intrekking of die wijziging geldt, leiden tot discriminatie die strijdig is met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet.

De verzoekende partijen herinneren aan de beginselen vervat in artikel 16 van de Grondwet met betrekking tot het eigendomsrecht en voeren aan dat, gelet op het feit dat de richtlijn niet de mogelijkheid biedt de beslissing tot toewijzing van de emissierechten in te trekken of te wijzigen in geval van een bedrijfssluiting, het betwiste decreet, door die mogelijkheid wel te bieden, een hogere rechtsnorm schendt en niet voldoet aan de vereiste van legaliteit van de eigendomsberoving. Zij houden bovendien staande dat, rekening houdend met het feit dat het decreet in geen enkele compensatie voorziet voor de intrekking van de emissierechten, niet is voldaan aan de vereiste van vergoeding die is vastgelegd bij de beoogde bepalingen.

A.12.3. In een tweede onderdeel voeren de verzoekende partijen aan dat het decreet geen enkel onderscheid maakt tussen de bedrijven die eenvoudigweg hun activiteiten wensen te beëindigen, en de bedrijven die daarentegen hun productie willen herlokaliseren buiten het gewest of het land, en dat dit ontbrekende onderscheid strijdig is met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet.

A.12.4. Aangezien het tweede middel in zijn geheel berust op een eerste mogelijke interpretatie van de door het decreet omgezette richtlijn, vragen de verzoekende partijen het Hof aan het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen de volgende prejudiciële vraag over de interpretatie te stellen :

« Moeten de 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, meer in het bijzonder de artikelen 11, 12 en 29 ervan alsmede criterium 10 van bijlage III zo worden geïnterpreteerd dat de lidstaat zijn Regering ertoe kan machtigen de beslissing tot kosteloze verlening van de emissierechten in te trekken of te wijzigen per schijf van één jaar wat betreft het of de overblijvende jaren gedurende de referentieperiode, in geval van 1) definitieve stopzetting van de exploitatie van een inrichting, 2) stopzetting van de exploitatie van een installatie of een activiteit gedurende minstens twee jaar, 3) aanzienlijke wijziging waardoor een installatie of een activiteit niet meer onder de regeling voor de handel in broeikasgasemissierechten valt en 4) verval van de milieuvergunning ? ».

De verzoekende partijen merken op dat, indien het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen ontkennend zou antwoorden op die vraag, zij geen belang zouden hebben om het derde middel op te werpen dat zij ter ondersteuning van hun beroep aanvoeren.

A.13.1. Rekening houdend met het postulaat met betrekking tot de interpretatie van de richtlijn, dat de grondslag vormt van het tweede middel van de verzoekende partijen, licht de Waalse Regering eerst haar

interpretatie van die richtlijn toe om te besluiten dat de tekst van de richtlijn duidelijk is : de richtlijn zou in geen enkel opzicht de lidstaten verbieden te voorzien in een niet-toewijzing van emissierechten in geval van bedrijfssluiting, en zou daarentegen de lidstaten in dat verband een volledige beoordelingsvrijheid laten. De Waalse Regering durft te wedden dat, indien men de nationale toewijzingsplannen van de voornaamste lidstaten zou analyseren, zou blijken dat in al die plannen de mogelijkheid is opgenomen om, in geval van bedrijfssluiting, niet langer emissierechten toe te wijzen. Door de theorie van de « acte clair » zou het Hof bijgevolg het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen daarover niet moeten ondervragen.

De Waalse Regering wenst eveneens erop te wijzen dat het beginsel van niet-toewijzing van emissierechten in geval van sluiting van een installatie, tot de essentie behoort van de regeling inzake emissierechten. Emissierechten strekken ertoe een bedrijf dat een industriële site exploiteert, toe te staan CO₂ uit te stoten. Wanneer een industriële activiteit niet wordt gehandhaafd, zijn er geen redenen meer om dat bedrijf toe te staan zijn CO₂-emissierechten die kosteloos door de Regering zijn toegewezen, te behouden. De Waalse Regering preciseert vervolgens dat het decreet zeker niet de mogelijkheid uitsluit dat de emissierechten van een Waals bedrijf dat zijn activiteiten zou hebben stopgezet, worden overgedragen naar een andere Waalse site. Indien een onderneming haar installaties in het Waalse gewest sluit om zich in een andere lidstaat te vestigen, werd ten slotte specifiek voorzien in het beginsel van een reserve aan emissierechten voor nieuwkomers, om het voor het bedrijf dat zich herlokaliseert mogelijk te maken emissierechten te genieten in het gastland.

A.13.2. Met betrekking tot het eerste onderdeel voert de Waalse Regering aan dat het decreet niet op onevenredige wijze afbreuk doet aan het eigendomsrecht in zoverre, zoals reeds werd toegelicht met betrekking tot het eerste middel, er geen recht op eigendom van emissierechten bestaat. Aangezien een emissierecht wordt beschouwd als een machtiging die jaarlijks en op discretionaire wijze door de overheid wordt toegekend voorzover bepaalde voorwaarden zijn vervuld, hebben de begunstigden ervan, vóór die toekenning, geen enkel recht om ze te verkrijgen. Indien het Hof zou oordelen dat het decreet inbreuk maakt op welk eigendomsrecht ook, zou die inbreuk volgens de Waalse Regering volkomen legaal zijn omdat zij door de richtlijn is toegestaan. Zij zou eveneens evenredig zijn met het nagestreefde doel, namelijk milieubescherming, en zou behoorlijk worden gecompenseerd gelet op het feit dat, aangezien emissierechten kosteloos worden verleend, het moeilijk denkbaar is dat de niet-verlening van emissierechten aanleiding kan geven tot welke schadevergoeding ook.

A.13.3. Wat het tweede onderdeel betreft, herinnert de Waalse Regering eraan dat de ondernemingen die hun activiteit wensen te beëindigen en die welke hun productie wensen te herlokaliseren, geen verschillende categorieën zijn. Te dezen kan dan ook geen sprake zijn van welke discriminatie ook, aangezien beide categorieën onderworpen zijn aan het decreet en aan de richtlijn. Een norm die, wegens de aard ervan, algemeen is, is niet discriminerend voorzover hij geen rekening houdt met de individuele projecten van zijn adressaten, die wegens objectieve en redelijke criteria aan de norm zijn onderworpen.

A.14. Ook de Vlaamse Regering beweert dat de richtlijn toestaat emissierechten in te trekken of niet te verlenen wanneer een installatie die onderworpen is aan de regeling voor de handel in emissierechten, moet worden gesloten. De toelichting van de Vlaamse Regering bij het tweede middel is ongeveer dezelfde als die van de Waalse Regering.

A.15. In hun memorie van antwoord verklaren de verzoekende partijen dat zij blijven twijfelen aan de interpretatie die beide Regeringen aan de richtlijn hebben gegeven, en leggen uit waarom zij het bijgevolg nodig achten het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen daarover te ondervragen.

Voor het overige verwijzen zij naar het verzoekschrift.

Wat het derde middel betreft

A.16.1. Het derde vernietigingsmiddel gaat uit van het postulaat dat de richtlijn de intrekking van emissierechten toestaat in geval van bedrijfssluiting. In dat geval zou artikel 5 van het decreet de richtlijn niet schenden, maar zou het niettemin strijdig blijven met de artikelen 3, 1, c), en 43 van het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap van 25 maart 1957, in samenhang gelezen met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in verband gebracht met het Europees algemeen beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie.

Indien het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen zou oordelen dat de richtlijn de lidstaten niet toestaat emissierechten in te trekken in geval van bedrijfssluiting, zou artikel 5 van het decreet volgens de verzoekende partijen ermee in strijd zijn, en zou het bijgevolg moeten worden vernietigd.

A.16.2. De verzoekende partijen voeren aan dat het decreet artikel 43 van het E.G.-Verdrag, dat betrekking heeft op de vrijheid van vestiging, zou schenden. Zij stellen dat het feit dat een holding als Arcelor multinationala is, betekent dat de overdracht niet binnen België zal gebeuren, en dat bijgevolg artikel 43 van het E.G.-Verdrag te dezen van toepassing is omdat het niet een louter interne situatie beoogt. Voor het overige bekritisieren zij de richtlijn, wat hen ertoe brengt het Hof te verzoeken de volgende twee prejudiciële vragen te stellen aan het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen :

« Is 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, in die zin geïnterpreteerd dat zij de lidstaten ertoe machtigt, of althans niet verbiedt, de beslissing tot kosteloze verlening van emissierechten in te trekken of te wijzigen per schijf van een jaar wat betreft het of de overblijvende jaren van de referentieperiode in geval van 1) definitieve stopzetting van de exploitatie van een inrichting, 2) stopzetting van de exploitatie van een installatie of een activiteit gedurende minstens twee jaar, 3) aanzienlijke wijziging waardoor een installatie of een activiteit niet meer onder de regeling voor de handel in gespecificeerde broeikasgasemissierechten valt en 4) verval van de milieuvergunning, bestaanbaar met het Europees beginsel van vrijheid van vestiging, aangezien die intrekking of die wijziging de ondernemingen kan raken die overwegen om hun Europese activiteiten te herstructureren, waarbij die herstructurering de sluiting impliceert van één of meer productieplaatsen die in de regeling voor de handel in broeikasgasemissierechten zijn opgenomen en de dienovereenkomstige toename van de productie van één van hun andere Europese productieplaatsen, in zoverre niet wordt gewaarborgd dat, enerzijds, de onderneming in kwestie zal worden aangemerkt als nieuwkomer volgens de criteria van de desbetreffende lidstaat, en, anderzijds, de reserve van de nieuwkomers niet zal zijn uitgeput; en aangezien die ondernemingen, in voorkomend geval, ertoe zullen worden gedwongen zich te herlokalisieren buiten de Europese Unie, of een inefficiënte productiecapaciteit te handhaven ? »;

« Moeten de artikelen 3 en 43 van het Verdrag van Rome van 25 maart 1957 tot oprichting van de Europese Gemeenschap zo worden geïnterpreteerd dat de lidstaat zijn Regering ertoe kan machtigen de beslissing tot kosteloze verlening van emissierechten per schijf van één jaar in te trekken of te wijzigen wat betreft het of de overblijvende jaren van de referentieperiode in geval van 1) definitieve stopzetting van de exploitatie van een inrichting, 2) stopzetting van de exploitatie van een installatie of een activiteit gedurende minstens twee jaar, 3) aanzienlijke wijziging waardoor een installatie of een activiteit niet meer onder de regeling voor de handel in broeikasgasemissierechten valt en 4) verval van de milieuvergunning ? ».

A.17.1. De Waalse Regering betwist in de eerste plaats de pertinentie van de twee in het middel geformuleerde prejudiciële vragen. Zij is van mening dat zij betrekking hebben op een louter hypothetisch probleem, namelijk het delocaliseren naar een andere lidstaat of een ander gewest. Het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen heeft echter meermaals verklaard dat zijn rol niet erin bestaat adviezen uit te brengen over algemene en hypothetische kwesties.

A.17.2. Vervolgens betwist de Waalse Regering de toepasbaarheid van artikel 43 van het E.G.-Verdrag op louter interne situaties van een lidstaat, wat het geval zou zijn bij het delocaliseren naar een ander gewest. De zogenaamde inbreuk op de vrijheid van vestiging die door de verzoekende partijen wordt aangevoerd, zou volgens de Waalse Regering overigens uitsluitend berusten op de vrees om onvoldoende emissierechten toegewezen te krijgen in het gastland. Zulk een vrees zou niet kunnen worden beschouwd als een schending van artikel 43 van het E.G.-Verdrag. En indien er toch sprake zou zijn van een inbreuk, zou die hoe dan ook verantwoord zijn door redenen van algemeen belang.

De Waalse Regering oordeelt ten slotte dat het decreet geen enkele discriminatie creëert tussen de ondernemingen die onderworpen zijn aan de regeling voor de handel in emissierechten, en de ondernemingen die niet in de richtlijn zijn opgenomen. In tegenstelling tot hetgeen de verzoekende partijen beweren, is de chemische sector immers niet volledig van de richtlijn uitgesloten en, voor het overige, berust het verschil in behandeling op objectieve criteria.

A.18. De Vlaamse Regering zet een argumentatie uiteen die overeenkomt met die van de Waalse Regering.

Aanvullende memorie van de verzoekende partijen

A.19. In de aanvullende memorie waarin wordt geantwoord op de vraag die werd gesteld bij een beschikking van het Hof van 31 januari 2006, onderstrepen de verzoekende partijen in de eerste plaats dat het feit dat een procedure tot gedeeltelijke vernietiging van de richtlijn 2003/87/EG hangende is voor het Gerecht van eerste aanleg van de Europese Gemeenschappen, geen enkele weerslag heeft op de ontvankelijkheid van het beroep tot vernietiging.

Het bestaan van die twee concurrerende procedures heeft vooral een invloed op de verplichting die het Hof volgens de verzoekende partijen heeft om prejudiciële vragen te stellen aan het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen. De verzoekende partijen lichten opnieuw toe waarom zij van mening zijn dat die vragen moeten worden gesteld. Zij oordelen dat die noodzaak wordt versterkt door het feit dat, gelet op het bestaan van een beroep dat hangende is voor het Gerecht van eerste aanleg van de Europese Gemeenschappen, het risico van een uiteenlopende rechtspraak moet worden uitgesloten.

Zo nodig voegen de verzoekende partijen eraan toe dat niets verhindert dat zowel het Gerecht van eerste aanleg als het Hof van Justitie worden aangezocht, het eerstgenoemde via een beroep tot vernietiging, het laatstgenoemde door middel van prejudiciële vragen over de geldigheid, die betrekking hebben op hetzelfde juridisch instrument. Artikel 54, derde lid, van het statuut van het Hof van Justitie voorziet overigens uitdrukkelijk in dat type van situatie door toe te staan dat hetzij het Gerecht, hetzij het Hof zijn behandeling schorst wanneer bij beide rechtscolleges zaken aanhangig worden gemaakt die hetzelfde onderwerp hebben.

Aanvullende memorie van de Waalse Regering

A.20. In antwoord op de beschikking van het Hof, oordeelt de Waalse Regering dat de procedure voor het Hof geen enkele weerslag heeft op het beroep dat hangende is voor het Gerecht van eerste aanleg van de Europese Gemeenschappen.

In de eerste plaats - naar de mening van de Waalse Regering - omdat dit beroep onontvankelijk zal worden verklaard wegens een vaste rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen en van het Gerecht, die oordelen dat men niet ervan kan uitgaan dat een privaatrechtelijke rechtspersoon rechtstreeks en individueel wordt geraakt door een richtlijn. Vervolgens omdat volgens de Waalse Regering de geldigheid van de in het geding zijnde richtlijn niet ernstig kan worden betwist. Ten slotte kan een verwerping, door het Hof, van het beroep dat de verzoekende partijen hebben ingesteld, volgens de Waalse Regering niet leiden tot onverenigbaarheid met de beslissing die moet worden gewezen door het Gerecht van eerste aanleg van de Europese Gemeenschappen. Dat zou uiteraard wel het geval zijn indien het Hof de geldigheid van het decreet zou bevestigen, omdat de geldigheid van de richtlijn wordt bevestigd door het Gerecht. Zulk een beslissing van het Hof zou eveneens verenigbaar zijn met een eventuele beslissing tot volledige of gedeeltelijke vernietiging van de richtlijn. De vernietiging van de richtlijn door het Gerecht zou immers de Europese wetgever en de nationale wetgever verplichten tot optreden. Het zou dan de Waalse decreetgever toekomen het decreet te amenderen overeenkomstig de door de Europese wetgever aangebrachte wijzigingen.

Aanvullende memorie van de Vlaamse Regering

A.21. De Vlaamse Regering voert aan dat het beroep dat voor het Hof hangende is en het beroep dat voor het Gerecht van eerste aanleg van de Europese Gemeenschappen hangende is, verschillend zijn : zij strekken immers tot de vernietiging van twee verschillende normen. Zij kunnen dus parallel worden behandeld. Er is dus geen principiële reden voor het Hof om zijn behandeling te schorsen. Het Hof zou uiteraard rekening kunnen houden met het bestaan van die procedure. In dat verband verwijst de Vlaamse Regering naar de beslissing die het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen heeft gewezen in de zaken *Delimitis* en *Masterfoods* van 28 februari 1991 en van 14 december 2000. In zoverre er volgens de Vlaamse Regering geen ernstige twijfel bestaat over de geldigheid van de richtlijn, lijkt het Hof echter die rechtspraak niet te moeten toepassen.

Indien het beroep dat door de tweede verzoekende partij werd ingesteld voor het Gerecht van eerste aanleg van de Europese Gemeenschappen door laatstgenoemde gegrond zou worden verklaard, zou het Hof uiteraard gebonden zijn door de vernietigingsbeslissing die daaruit zou voortvloeien : het zou bepalingen die zijn aangenomen ter uitvoering van een richtlijn die strijdig werd verklaard met het Europees Verdrag, niet kunnen handhaven in de interne rechtsorde. Voor het overige verwijst de Vlaamse Regering naar hetgeen zij heeft

uiteengezet in haar twee memories met betrekking tot de rechtspraak van het Hof van Justitie in de zaak *Foto-Frost*.

- B -

Wat de ontvankelijkheid van het beroep betreft

B.1. De Waalse Regering en de Vlaamse Regering voeren aan dat de verzoekende partijen geen belang zouden hebben bij het beroep omdat de essentie van de bezwaren die zij toeschrijven aan het decreet van het Waalse Gewest van 10 november 2004 « tot invoering van een regeling voor de handel in broeikasgasemissierechten, tot oprichting van een 'Fonds wallon Kyoto' (Waals Kyotofonds) en betreffende de flexibiliteitsmechanismen van het Protocol van Kyoto », in werkelijkheid voortvloeit hetzij uit de 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, hetzij uit de besluiten van de Waalse Regering die ter uitvoering van het voormelde decreet zijn genomen.

B.2.1. Ook al is het juist dat reglementaire besluiten moesten worden genomen en nog moeten worden genomen met toepassing van het bestreden decreet, akten die de verzoekende partijen kunnen raken, toch worden bij het decreet dat zij aanvechten, met toepassing van de voormelde richtlijn regels vastgelegd met betrekking tot de werking van het stelsel van de handel in emissierechten, met inbegrip van de regels betreffende de uitwerking van een toewijzingsplan en betreffende de toewijzing, de verlening en het beheer van de broeikasgasemissierechten. Het aangevochten decreet stelt eveneens de sancties vast in geval van overtreding van de verplichtingen die het inhoudt. Daardoor kan het de eerste verzoekende partij ongunstig raken; die heeft er dus belang bij de vernietiging ervan te vorderen.

B.2.2. De eerste exceptie van niet-ontvankelijkheid wordt verworpen.

B.3. De tweede verzoekende partij, de moedermaatschappij van de eerste verzoekende partij, heeft er belang bij de vernietiging van het bestreden decreet te vorderen nu dat dit een hinderpaal kan zijn voor de door haar geplande herstructureringen van de staalgroep en bijgevolg de economische belangen van die partij kan schaden.

De tweede exceptie van niet-ontvankelijkheid wordt verworpen.

Wat de ontvankelijkheid betreft van de memorie van de Waalse Regering

B.4. De verzoekende partijen doen gelden dat de memorie van de Waalse Regering onontvankelijk zou zijn omdat zij werd ingediend door « het Waalse Gewest, vertegenwoordigd door de Minister Benoît Lutgen ». Aangezien zij niet werd ingediend door de persoon die is aangewezen bij artikel 85 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof, namelijk de Waalse Regering, zou zij uit de debatten moeten worden geweerd.

B.5. De memorie van antwoord en memorie van wederantwoord zijn ingediend met toepassing van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof, in antwoord op de kennisgeving van het ingestelde beroep aan de Waalse Regering, met toepassing van artikel 76, § 4, van dezelfde bijzondere wet. Al wordt in de aanhef van de eerste memorie vermeld dat het Waalse Gewest optreedt, toch blijkt uit de stukken die door de Waalse Regering werden ingediend dat die memories werden geredigeerd en ingediend krachtens een beslissing van de Regering, die te dien einde een uitvoeringsopdracht heeft gegeven aan haar Minister van Leefmilieu.

De exceptie van niet-ontvankelijkheid wordt verworpen.

Wat de ontvankelijkheid betreft van de memorie van de Vlaamse Regering

B.6. De verzoekende partijen doen gelden dat de memorie van de Vlaamse Regering onontvankelijk zou zijn doordat zij niet werd ingediend binnen de termijn van 45 dagen waarin artikel 85 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof voorziet. Zij voeren aan dat de poststempel zou aangeven dat de verzending plaatsvond op 2 augustus 2005, terwijl zij op 1 augustus had moeten gebeuren. Zij leiden eruit af dat de memorie niet ontvankelijk is krachtens artikel 86 van de voormelde bijzondere wet.

B.7. De verschillende vermeldingen die door de postdiensten op de zending van de memorie zijn aangebracht, laten onzekerheid bestaan. De memorie dient niet uit de debatten te worden geweerd.

De exceptie van niet-ontvankelijkheid wordt verworpen.

Wat de draagwijdte van het beroep betreft

B.8.1. De verzoekende partijen vorderen de volledige vernietiging van het voormelde decreet van het Waalse Gewest van 10 november 2004. Aangezien hun middelen niettemin uitsluitend zijn gericht tegen de artikelen 5, 7 en 12 van het voormelde decreet, beperkt het Hof zijn toetsing tot die drie artikelen.

B.8.2. Artikel 5 van het bestreden decreet bepaalt :

« Voor elk jaar van de referentieperiode bepaalt de Regering het gedeelte van de totale hoeveelheid emissierechten die zij aanvankelijk aan de exploitanten van de inrichtingen zal toewijzen. Deze emissierechten worden uiterlijk 28 februari van elk jaar van de referentieperiode aan de exploitanten verleend.

De Regering kan de beslissing tot kosteloze verlening van de emissierechten intrekken of wijzigen per schijf van een jaar wat betreft het of de overblijvende jaren van bedoelde referentieperiode in geval van :

1° definitieve stopzetting van de exploitatie van een inrichting;

2° stopzetting van de exploitatie van een installatie of een activiteit gedurende minstens twee jaar;

3° aanzienlijke wijziging waardoor een installatie of een activiteit niet meer onder de regeling voor de handel in broeikasgasemissierechten valt;

4° verval van de milieuvergunning.

De krachtens het vorig lid niet verleende emissierechten worden toegevoegd aan de emissierechtenreserve die voor nieuwkomers bestemd is.

De Regering kan de modaliteiten voor de uitvoering van dit artikel bepalen ».

Artikel 7 van het bestreden decreet bepaalt :

« § 1. Elke persoon mag emissierechten bezitten.

De emissierechten kunnen worden overgedragen tussen personen die beschikken over een rekening in een register :

1° op het grondgebied van de Europese Unie;

2° op het grondgebied van de Europese Unie en diegenen die beschikken over een register in derde landen op voorwaarde dat de emissierechten het voorwerp uitmaken van een wederzijdse erkenning met deze derde landen, overeenkomstig artikel 12, § 3, van bovengenoemde Richtlijn 2003/87/E.G.

§ 2. De emissierechten verleend binnen de Europese Unie krachtens toewijzingsplannen goedgekeurd overeenkomstig bovengenoemde richtlijn en de verleende emissierechten in derde landen die het voorwerp hebben uitgemaakt van een wederzijdse erkenning worden automatisch erkend voor de nakoming van de verplichtingen van de exploitanten, overeenkomstig § 3.

§ 3. De emissierechten blijven geldig tijdens de hele referentieperiode waarvoor ze werden toegewezen voor zover ze niet ingeleverd of geannuleerd werden.

§ 4. De exploitant van een inrichting met één of meer door de Regering aangewezen installaties of activiteiten en die gespecificeerde broeikasgassen uitstoten levert jaarlijks uiterlijk 30 april op basis van een nagekeken rapportage van broeikasgasemissies bij de Regering de hoeveelheid emissierechten in die gelijk is aan de gespecificeerde emissies van die inrichting gedurende het voorgaande kalenderjaar.

De exploitant bezorgt de Regering jaarlijks uiterlijk 30 april een verslag waarin de wijze waarop hij zijn gespecificeerde broeikasgasemissies heeft beheerd, wordt omschreven.

§ 5. De Regering annuleert vier maanden na het begin van de nieuwe referentieperiode de emissierechten van de vorige referentieperiode die niet meer geldig zijn en die niet overeenkomstig § 3 ingeleverd of geannuleerd zouden zijn.

Vanaf de periode die op 1 januari 2013 ingaat, verleent de Regering emissierechten aan personen voor de lopende termijn ter vervanging van emissierechten van de vorige referentieperiode die zij bezaten en die krachtens het eerste lid zijn geannuleerd.

§ 6. De Regering kan steeds emissierechten annuleren op verzoek van de persoon die ze bezit.

§ 7. De Regering kan de modaliteiten voor de toepassing van dit artikel bepalen ».

Artikel 12 van het bestreden decreet bepaalt :

« § 1. Er wordt een boete wegens overmatige emissie opgelegd aan elke exploitant die jaarlijks uiterlijk 30 april onvoldoende emissierechten heeft ingeleverd ter dekking van zijn emissies in het voorgaande jaar :

1° voor de eerste referentieperiode bedraagt de boete 40 EUR per door de inrichting uitgestoten ton kooldioxide-equivalent waarvoor de exploitant geen emissierechten heeft ingeleverd;

2° voor de volgende referentieperiodes bedraagt de boete 100 EUR per door de inrichting uitgestoten ton kooldioxide-equivalent waarvoor de exploitant geen emissierechten heeft ingeleverd.

§ 2. De betaling van de boete stelt de exploitant niet vrij van de verplichting tot inlevering van een hoeveelheid emissierechten gelijk aan de overtollige emissies, uiterlijk bij de inlevering van de emissierechten voor het volgende kalenderjaar.

§ 3. Zolang de exploitant ze niet inlevert overeenkomstig artikel 7, kunnen de emissierechten die hij bezit niet vanaf 1 mei worden afgestaan naar rato van de hoeveelheid die volgens de Regering moet worden ingeleverd.

§ 4. De modaliteiten voor de inning van de boete worden door de Regering bepaald. Deze boetes worden gestort in het fonds bedoeld in artikel 13.

§ 5. De naam van de exploitant die zijn verplichting tot inlevering van voldoende emissierechten niet nakomt wordt in het *Belgisch Staatsblad* bekendgemaakt.

§ 6. De Regering bepaalt de modaliteiten voor de toepassing van dit artikel ».

Ten gronde

B.9. Het bestreden decreet zet, voor het Waalse Gewest, de bepalingen om van de 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 ». Die richtlijn past in het perspectief van het Raamverdrag van de Verenigde Naties inzake klimaatverandering ondertekend te Rio de Janeiro tijdens de conferentie van 3 tot 14 juni 1992, goedgekeurd bij besluit 94/69/EG van de Raad van 15 december 1993 en geratificeerd door België op 16 januari 1996 (*Belgisch Staatsblad* van 2 april 1997). Het doel van het Raamverdrag bestaat erin een stabilisering te bewerkstelligen van de concentraties van broeikasgassen in de

atmosfeer op een niveau waarop gevaarlijke antropogene verstoring van het klimaatsysteem wordt voorkomen.

Op 11 december 1997 is het Protocol van Kyoto bij het Raamverdrag van de Verenigde Naties inzake klimaatverandering ondertekend. Dat Protocol is goedgekeurd bij beschikking 2002/358/EG van de Raad betreffende de goedkeuring, namens de Europese Gemeenschap, van het Protocol van Kyoto bij het voormelde Raamverdrag van de Verenigde Naties, en is op 31 mei 2002 door België geratificeerd.

De Europese Gemeenschap en de lidstaten zijn overeengekomen gezamenlijk aan hun verplichtingen te voldoen teneinde hun antropogene emissies van broeikasgassen op een kosteneffectieve en economisch efficiënte wijze te verminderen. Dat is het voorwerp van de voormelde richtlijn 2003/87/EG (artikel 1). Elke installatie die onder het toepassingsgebied van de richtlijn valt (bijlage I) en die broeikasgassen uitstoot (bijlage II), moet, sinds 1 januari 2005, in het bezit zijn van een vergunning voor de uitstoot van dergelijke gassen (artikel 4). Tegelijk wordt elke exploitant van een installatie die in het bezit is van een vergunning, een aantal emissierechten toegewezen (artikel 11), waarbij een emissierecht de houder ervan toestaat één ton gespecificeerd broeikasgas uit te stoten (artikel 3, a)). De door de richtlijn gekozen toewijzingsmethode voorkomt dat die emissierechten, vóór het op het gang brengen van de markt, worden geveild, vermits de lidstaten de emissierechten gratis rechtstreeks moeten toewijzen aan de betrokken exploitanten, met uitzondering van 5 pct. ervan gedurende de eerste drie jaar en van 10 pct. voor de periode van vijf jaar die ingaat op 1 januari 2008 (artikel 10). Op het einde van elk kalenderjaar moet de houder van de vergunning, ten aanzien van de bevoegde overheid, elk van zijn broeikasgasemissies verantwoorden door een gelijkwaardig aantal emissierechten in te leveren (artikel 12, lid 3). Er is in sancties voorzien om die verplichting te doen naleven.

De emissierechten kunnen vrij worden overgedragen tussen personen binnen de Gemeenschap, ofwel tussen personen in de Gemeenschap en personen in derde landen waar die emissierechten worden erkend (artikel 12, lid 1). De door de richtlijn ingevoerde regeling om de exploitanten in staat te stellen hun verplichting inzake de inlevering van emissierechten na te komen, biedt de laatstgenoemden aldus een alternatief: ofwel verminderen zij hun broeikasgasemissies, ofwel verwerven zij extra emissierechten waarvan de waarde door de markt wordt bepaald.

Elke lidstaat dient, voor elke referentieperiode, een nationaal toewijzingsplan op te stellen (artikel 9) om de hoeveelheid toe te wijzen emissierechten, alsook de verdeling ervan tussen de verschillende in de richtlijn beoogde exploitaties, te bepalen.

Op 8 maart 2004 is tussen de federale Staat en de gewesten een overeenkomst gesloten luidens welke elk gewest verantwoordelijk is voor de omzetting van de richtlijn voor zijn grondgebied. Het Waalse Gewest is, krachtens die overeenkomst, ertoe gehouden zijn emissies van 1990 met 7,5 pct. te verminderen, het Vlaamse Gewest met 5,2 pct. en het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest met 3,475 pct.

Op 27 januari 2005 heeft de Waalse Regering een besluit genomen tot vaststelling van het Waals toewijzingsplan voor de broeikasgasemissierechten. Volgens dat plan bedraagt de totale hoeveelheid emissierechten die voor de eerste periode zijn toegewezen, 25.868.639 voor 128 betrokken sites. Op dezelfde dag heeft de Waalse Regering een besluit genomen tot bepaling van de initiële toekenning van broeikasgasemissierechten aan elke betrokken exploitant voor de periode 2005-2007. Dat besluit is bekendgemaakt in het *Belgisch Staatsblad* van 10 februari 2005.

Ten aanzien van het eerste middel

B.10. Het eerste middel is afgeleid uit de schending van het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie, gewaarborgd bij de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, van artikel 16 ervan, in samenhang gelezen met artikel 1 van het Eerste Aanvullend Protocol bij het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens, alsook ten slotte van artikel 6, § 1, VI, derde lid, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen.

De verzoekende partijen verwijten de regeling van de broeikasgasemissierechten, zoals die voortvloeit uit de voormelde richtlijn 2003/87/EG van 13 oktober 2003 en die bij het Waalse decreet van 10 november 2004 wordt omgezet, een discriminatie in te voeren tussen de installaties en activiteiten die ressorteren onder de sectoren van de energie, van de productie en verwerking van ferrometalen, van de delfstoffenwinning en andere sectoren (met name die van de vervaardiging van papier en karton), die aan die regeling zijn onderworpen,

en sommige ondernemingen die niet zijn opgenomen, die welke behoren tot de sector van de productie van non-ferrometalen en de chemische sector. De verzoekende partijen voeren aan dat die laatstgenoemde een hoeveelheid broeikasgassen uitstoten die minstens gelijkwaardig is aan die van de staalsector waartoe zij behoren, dat beide soorten situaties vergelijkbaar zouden zijn, dat het verschil in behandeling op geen enkel objectief en redelijk criterium zou steunen en dat de ingevoerde maatregelen onevenredig zouden zijn ten aanzien van het doel van zowel de richtlijn als het bestreden decreet.

De verzoekende partijen zijn van mening dat diezelfde regeling zonder redelijke verantwoording en op onevenredige wijze afbreuk doet aan hun eigendomsrecht, enerzijds, en aan hun vrijheid van handel en nijverheid, anderzijds. De exploitatie van hun fabrieken voor de productie van staal zou immers aanzienlijk worden aangetast door de regeling van de emissierechten. Tegen de huidige marktprijs van het emissierecht zou de winst van de eerste verzoekende partij volledig worden opgeslorpt door de extra kostprijs als gevolg van de aankoop van bijkomende emissierechten, waardoor de normale investeringen aldus onmogelijk zouden worden. Zij zijn voorts van mening dat de regeling van de sancties waarin de richtlijn voorziet en die bij het decreet wordt omgezet, onevenredig is en de betrokken ondernemingen eveneens onverantwoorde kosten oplegt.

Ten slotte zijn de verzoekende partijen van mening dat de ingevoerde regeling afbreuk zou doen aan de rechtszekerheid: alleen de aan de regeling van de handel in de emissierechten onderworpen marktdeelnemers zouden worden geconfronteerd met de onzekerheden die de aangeklaagde reglementering met zich meebrengt, met uitsluiting van de marktdeelnemers die daaraan niet zijn onderworpen.

De verzoekende partijen zijn van mening dat de aldus vastgestelde schendingen van de grondwettelijke regels door het bestreden decreet voortvloeien uit de omzetting, in het interne recht, van de richtlijn 2003/87/EG, waarvan de geldigheid moet worden beoordeeld in het licht van het primaire gemeenschapsrecht. Zij zijn dan ook de mening toegedaan dat het Hof ertoe is gehouden aan het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen de volgende prejudiciële vraag te stellen :

« Schendt 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, in het bijzonder de artikelen 4, 6, § 3, e), 12, § 3, 9, 16, §§ 2-4°, in samenhang gelezen met artikel 2 van de bijlage I en 1 van de bijlage III, de grondrechten van eigendom en uitoefening van een economische activiteit, de beginselen van gelijkheid en niet-discriminatie, het evenredigheidsbeginsel en de beginselen van rechtszekerheid en bescherming van de rechten van de individuen vervat in het Europees Recht, in zoverre de genoemde richtlijn :

- binnen haar toepassings sfeer de activiteiten opneemt voor de productie van gietijzer en staal, terwijl concurrerende activiteiten die een hogere of soortgelijke hoeveelheid broeikasgassen uitstoten, worden uitgesloten, te dezen de aluminiumindustrie en chemische industrie (productie van plastic);

- door de opnemng binnen haar toepassings sfeer van de productiesectoren van gietijzer en staal, het staal als materiaal beoogt, terwijl met de broeikasgasemissies van een materiaal als plastic noch gedeeltelijk noch volledig rekening wordt gehouden, omdat noch de chemische industrie noch de afvalverwerkingsindustrie in de Richtlijn worden beoogd;

- binnen haar toepassings gebied de activiteiten opneemt voor de productie van gietijzer en staal, terwijl bij de huidige stand van de technologie, die sectoren hun broeikasgasemissies onmogelijk aanzienlijk kunnen verminderen;

- aan de producenten van gietijzer en staal aanzienlijke en onbestemde financiële verplichtingen oplegt, vooral gezien het feit dat zij, enerzijds, niet over de technologische mogelijkheid beschikken om hun broeikasgasemissies aanzienlijk te verminderen en, anderzijds, zij worden geconfronteerd met een scherpe concurrentiepositie en een klantenconcentratie, en dat die producenten niet langer in staat zijn hun economische activiteit met de nodige rechtszekerheid te organiseren ? ».

B.11. Op grond van artikel 234, eerste alinea, van het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap is « het Hof van Justitie [...] bevoegd, bij wijze van prejudiciële beslissing, een uitspraak te doen : [...] b) over de geldigheid en de uitlegging van de handelingen van de instellingen van de Gemeenschap en van de ECB [...] ».

De tweede en de derde alinea van dezelfde bepaling luiden :

« Indien een vraag te dien aanzien wordt opgeworpen voor een rechterlijke instantie van een der lidstaten, kan deze instantie, indien zij een beslissing op dit punt noodzakelijk acht voor het wijzen van haar vonnis, het Hof van Justitie verzoeken over deze vraag een uitspraak te doen.

Indien een vraag te dien aanzien wordt opgeworpen in een zaak aanhangig bij een nationale rechterlijke instantie waarvan de beslissingen volgens het nationale recht niet vatbaar zijn voor hoger beroep, is deze instantie gehouden zich tot het Hof van Justitie te wenden ».

B.12.1. De richtlijn 2003/87/EG is een milieumaatregel genomen op grond van artikel 175 van het E.G.-Verdrag.

Artikel 176 van het E.G.-Verdrag bepaalt :

« De beschermende maatregelen die worden vastgesteld uit hoofde van artikel 175, beletten niet dat een lidstaat verdergaande beschermingsmaatregelen handhaaft en treft. Zulke maatregelen moeten verenigbaar zijn met dit Verdrag. Zij worden ter kennis van de Commissie gebracht ».

B.12.2. Luidens de vijftiende overweging van de voormelde richtlijn « kan het toepassingsgebied van de Gemeenschapsregeling worden uitgebreid met emissies van andere broeikasgassen dan kooldioxide, o.a. van de aluminium- en de chemische sector ». Luidens de zestiende overweging « [beletten] de bepalingen van deze richtlijn [...] de lidstaten niet om nationale handelsregelingen te handhaven of in te voeren voor het reguleren van de emissie van broeikasgassen uit andere dan de in bijlage I genoemde of in de Gemeenschapsregeling opgenomen activiteiten, of van installaties die tijdelijk uitgesloten zijn van de Gemeenschapsregeling ». Ten slotte bepaalt de vierentwintigste overweging dat « belastingheffing [...] een nationaal beleidsinstrument [kan] zijn om de emissies van tijdelijk uitgesloten installaties te beperken ».

B.12.3. Hieruit volgt dat de richtlijn 2003/87/EG de lidstaten op geen enkele wijze belet het toepassingsgebied van de vastgestelde regeling voor de handel in de broeikasgasemissierechten tot andere activiteiten uit te breiden of, bij ontstentenis hiervan, in geëigende belastingmaatregelen te voorzien.

B.13. Aangezien, in tegenstelling tot wat de verzoekende partijen aanvoeren, de richtlijn 2003/87/EG de Waalse decreetgever geenszins belet het toepassingsgebied van de regeling inzake de broeikasgasemissierechten uit te breiden tot andere activiteiten en zij derhalve niet aan de oorsprong zou kunnen liggen van de grieven die in het eerste middel worden geformuleerd ten aanzien van de norm die in het onderhavige beroep door het Hof wordt getoetst, kan het verzoek dat de verzoekende partijen in dat eerste middel formuleren om de prejudiciële vraag te stellen, niet worden ingewilligd, daar de vraag niet relevant is. Gelet op de beoordelingsbevoegdheid die de richtlijn aan de decreetgever laat ten aanzien van de wijze waarop de laatstgenoemde de gemeenschapsnorm dient om te zetten, moet de

geldigheid van de bepalingen van het bestreden decreet uitsluitend worden getoetst aan de in het middel aangevoerde bepalingen.

B.14. Luidens artikel 1, tweede lid (tweede zin in de Nederlandse vertaling), ervan legt het bestreden Waalse decreet van 10 november 2004 « een regeling voor de handel in broeikasgasemissierechten [vast] teneinde de emissies van broeikasgassen op een kosteneffectieve en economisch efficiënte wijze te verminderen » en machtigt het de Waalse Regering ertoe een toewijzingsplan voor de broeikasgasemissierechten aan te nemen, overeenkomstig de erin vastgestelde beginselen (artikel 3, § 1) en met naleving van de gemeenschapsbepalingen (artikel 3, §§ 2, 7 en 8).

Uit artikel 2 van het decreet en de memorie van toelichting erbij (*Parl. St.*, Waals Parlement, B.Z. 2004, nr. 7-1, pp. 6-7) blijkt dat het decreet niet wil afwijken van de keuzes die de voormelde richtlijn 2003/87/EG heeft gemaakt in haar bijlagen I en II, noch ten aanzien van de categorieën van activiteiten die door de daarin vastgestelde regeling van de emissierechten worden beoogd, noch ten aanzien van de beoogde broeikasgassen.

B.15. Volgens de voorbereidende documenten van de richtlijn 2003/87/EG (COM (2001) 581 def., pp. 10 en 11) is het toepassingsgebied van de regeling van de broeikasgasemissierechten vastgesteld rekening houdend met de tweevoudige doelstelling van de invoering van die laatste, namelijk de broeikasgasemissies verminderen, en dit op een kosteneffectieve en economisch efficiënte wijze.

De keuze van de beoogde gassen wordt aldus bepaald door de meetbaarheid ervan, die afhankelijk is van de verspreiding ervan: vanuit dat oogpunt kunnen de emissies van koolstofdioxide (CO₂), het enige gas dat uiteindelijk is gekozen van de zes in bijlage II genoemde broeikasgassen, het gemakkelijkst worden gemeten. Er is ook beslist de gassen van elkaar te onderscheiden naar gelang van de oorsprong ervan: alleen de gassen die voortkomen uit collectieve activiteiten (« *upstream* ») worden beoogd, met uitsluiting van de gassen die voortkomen uit individuele emissies (« *downstream* »), zoals de gassen uitgestoten door motorvoertuigen of de gassen voortkomend uit het verbruik van de gezinnen.

Ten aanzien van de keuze van de beoogde economische activiteiten, zijn in een eerste fase alleen die gekozen welke in belangrijke hoeveelheden CO₂ uitstoten, gelet op de

meetbaarheid van dat gas, maar ook op het feit dat het 46 pct. van de in de Europese Unie uitgestoten broeikasgassen uitmaakt.

Het criterium op grond waarvan sommige activiteiten zijn gekozen en andere niet, is derhalve objectief.

Het is aanvaardbaar dat het Waalse Gewest, in een eerste fase van de bestrijding van de broeikasgasemissies en in de geest van de Europese richtlijn, het toepassingsgebied van de regeling van de handel in emissierechten heeft beperkt tot de activiteiten die de grootste hoeveelheid koolstofdioxide veroorzaken. De industrie van de non-ferrometalen en de chemische industrie die niet worden beoogd, stoten ofwel broeikasgassen uit die minder gemakkelijk meetbaar zijn, ofwel een veel kleinere hoeveelheid CO₂.

Het verschil in behandeling is eveneens evenredig met het beoogde doel: voor de toewijzing van de emissierechten is rekening gehouden met de industriële werkelijkheid, gelet op de Kyoto-doelstelling die aan de Belgische Staat en in het bijzonder aan het Waalse Gewest is opgelegd. Die milieudoelstelling dient te worden beschouwd als een doel van hoger openbaar belang.

B.16. Hetzelfde geldt ten aanzien van de aangevoerde schending van de vrijheid van handel en nijverheid en van het eigendomsrecht van de verzoekende partijen op hun fabrieken voor de productie van staal.

De beperkingen die de regeling van de emissierechten te dezen aan de verzoekende partijen oplegt, doen geenszins afbreuk aan hun eigendomsrecht op de installaties die zij uitbaten en beletten hen op geen enkele wijze een industrieel en economisch beleid te definiëren. Hoewel het juist is dat dit beleid bepaalde aanpassingen zal vergen om tegemoet te komen aan de vereisten van de regeling van de emissierechten, zijn die, om de in B.15 in herinnering gebrachte redenen, redelijk en evenredig ten aanzien van het beoogde doel.

Er zij in het bijzonder opgemerkt dat, met betrekking tot de regeling van de sancties bepaald in artikel 12 van het bestreden decreet, dat in dat opzicht de regeling van artikel 16 van de richtlijn omzet, de geldboeten die kunnen worden geïnd in geval van niet-inlevering, door een exploitant, van een voldoende aantal emissierechten om zijn gespecificeerde

broeikasgasemissies van het voorgaande jaar te dekken, een regulerende maatregel vormen die aangepast is aan de eisen van het stelsel van de handel in de broeikasgasemissierechten en die de betrokkenen ertoe moet aanzetten hun verplichtingen op het vlak van de vermindering van broeikasgasemissies na te komen, zodat de voor België en voor het Waalse Gewest geldende internationale en Europese doelstellingen inzake die vermindering kunnen worden bereikt. Het bedrag van de geldboeten is niet alleen bepaald op grond van de verwachte meerkosten die de vermindering van de uitgestoten broeikasgassen met zich meebrengt, maar ook op grond van de noodzaak de betrokkenen op blijvende wijze ertoe aan te zetten ofwel voldoende emissierechten te verwerven om tegemoet te komen aan de vereisten van het decreet, ofwel hun gedrag aan te passen teneinde de uitstoot van schadelijke gassen te verminderen, veeleer dan genoeg te nemen met het betalen van de geldboeten. De aldus bepaalde sanctie heeft niet alleen een incitatief, maar ook een compenserend karakter, in zoverre, volgens de bewoordingen van artikel 12, § 4, van het bestreden decreet, « deze boetes worden gestort in het fonds bedoeld in artikel 13 » (het Waalse Kyoto-fonds), dat die middelen aanwendt voor de financiering van de projecten en de maatregelen die bijdragen tot de vermindering van de broeikasgasemissies.

B.17. Ten slotte is het Hof niet bevoegd om rechtstreeks te toetsen aan een beginsel van rechtszekerheid. In zoverre de schending van dat beginsel in samenhang met de schending van het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie zou zijn aangevoerd, kan het bezwaar niet worden aangenomen om de in B.15 vermelde redenen.

B.18. Het eerste middel kan niet worden aangenomen.

Ten aanzien van het tweede middel

B.19. Het tweede middel is afgeleid uit de schending van de artikelen 10, 11 en 16 van de Grondwet en van artikel 1 van het Eerste Aanvullend Protocol bij het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens door artikel 5, tweede tot vierde lid, van het bestreden decreet, in zoverre het de Regering toestaat de beslissing inzake de toewijzing van de emissierechten in te trekken of te wijzigen, met name in geval van definitieve stopzetting van de exploitatie of een stopzetting van de exploitatie gedurende minstens twee jaar. Die schending zou kunnen gepaard gaan met een schending van de richtlijn 2003/87/EG, die, volgens de verzoekende

partijen, in die zin zou kunnen worden geïnterpreteerd dat zij verbiedt dat emissierechten in de voormelde omstandigheden worden ingetrokken.

B.20. De verzoekende partijen vragen het Hof derhalve, alvorens uitspraak te doen over het tweede middel, aan het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen een prejudiciële vraag te stellen tot uitlegging van de richtlijn 2003/87/EG, die als volgt is geformuleerd :

« Moeten de 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, meer in het bijzonder de artikelen 11, 12 en 29 ervan alsmede criterium 10 van bijlage III zo worden geïnterpreteerd dat de lidstaat zijn Regering ertoe kan machtigen de beslissing tot kosteloze verlening van de emissierechten in te trekken of te wijzigen per schijf van één jaar wat betreft het of de overblijvende jaren gedurende de referentieperiode, in geval van 1) definitieve stopzetting van de exploitatie van een inrichting, 2) stopzetting van de exploitatie van een installatie of een activiteit gedurende minstens twee jaar, 3) aanzienlijke wijziging waardoor een installatie of een activiteit niet meer onder de regeling voor de handel in broeikasgasemissierechten valt en 4) verval van de milieuvergunning ? ».

B.21. Indien een vraag over de interpretatie van het gemeenschapsrecht wordt opgeworpen in een zaak aanhangig bij een nationale rechterlijke instantie waarvan de beslissingen volgens het nationale recht niet vatbaar zijn voor hoger beroep, is die instantie ertoe gehouden, overeenkomstig artikel 234, derde alinea, van het E.G.-Verdrag, die vraag aan het Hof van Justitie te stellen. Die verwijzing is echter niet nodig wanneer die instantie heeft vastgesteld « dat de opgeworpen vraag niet relevant is of dat de betrokken gemeenschapsbepaling reeds door het Hof is uitgelegd of dat de juiste toepassing van het gemeenschapsrecht zo evident is, dat redelijkerwijze geen ruimte voor twijfel kan bestaan » (H.v.J., 6 oktober 1982, S.R.L. CILFIT en anderen t/ Italiaans Ministerie van Gezondheid, 283/81, *Jur.*, 1982, p. 3415).

B.22. Onder het stelsel van de richtlijn worden door iedere lidstaat voor de periode van drie jaar die ingaat op 1 januari 2005 emissierechten toegekend aan alle exploitanten van installaties die onder de werkingssfeer daarvan vallen en zulks op basis van een nationaal toewijzingsplan, opgesteld ingevolge artikel 9 van de richtlijn en in overeenstemming met artikel 10, met inachtneming van de opmerkingen van het publiek (artikel 11, lid 1).

Het nationaal toewijzingsplan vermeldt de totale hoeveelheid emissierechten die de lidstaat voornemens is voor de desbetreffende periode toe te wijzen, alsmede de manier waarop hij voornemens is die rechten toe te wijzen. Het plan moet steunen op objectieve en transparante gegevens, waaronder de in bijlage III vermelde criteria, waarbij terdege rekening wordt gehouden met reacties van het publiek (artikel 9, lid 1). De nationale toewijzingsplannen worden bestudeerd door het in artikel 23, lid 1 bedoelde comité (artikel 9, lid 2). De Commissie kan het plan of een deel ervan verwerpen als het niet met de in bijlage III genoemde criteria of met artikel 10 verenigbaar is en zulks binnen drie maanden nadat een lidstaat het nationaal toewijzingsplan heeft meegedeeld (artikel 9, lid 3).

B.23. De richtlijn bepaalt de manier van toewijzing van de totale hoeveelheid emissierechten zo nauwkeurig mogelijk, omdat de regeling van de beschikbare emissierechten rekening moet houden met de verplichting, voor de lidstaat, om zijn emissies te beperken teneinde de doelstellingen te verwezenlijken waartoe de Europese Gemeenschap en de lidstaten zich gezamenlijk hebben verbonden in het kader van het Protocol van Kyoto bij het Raamverdrag van de Verenigde Naties inzake klimaatverandering. Het eerste criterium van bijlage III van de richtlijn preciseert dat de totale hoeveelheid toe te wijzen emissierechten « niet groter [mag] zijn dan de hoeveelheid die waarschijnlijk nodig is voor de strikte toepassing van de in deze bijlage vermelde criteria ». Voor de periode tot 2008 moet de totale hoeveelheid in overeenstemming zijn met een ontwikkeling waarmee elke lidstaat het streefdoel dat hem is opgelegd op grond van de beschikking 2002/358/EG en het Protocol van Kyoto kan halen of zelfs overtreffen.

Vervolgens bepaalt het zesde criterium dat het plan informatie moet bevatten over de manier waarop nieuwkomers aan de gemeenschapsregeling in de betrokken lidstaat kunnen gaan deelnemen.

Daarbij komt dat, overeenkomstig artikel 10 van de richtlijn, voor de periode die ingaat op 1 januari 2005, de lidstaten ten minste 95 pct. van de emissierechten kosteloos moeten toewijzen.

B.24. Daar de richtlijn ertoe strekt de manier van toewijzing van de totale hoeveelheid emissierechten zo nauwkeurig mogelijk te bepalen, rekening houdend met de in bijlage III genoemde criteria, kan de richtlijn – vanwege de verplichtingen die zij oplegt en bij

ontstentenis van uitdrukkelijke bepalingen in andersluidende zin - niet aldus worden geïnterpreteerd dat zij eraan in de weg zou staan dat, na (a) de definitieve stopzetting van de exploitatie van een inrichting, (b) de stopzetting van de exploitatie gedurende minstens twee jaar, (c) de ingrijpende wijziging van een installatie zodat die hierdoor niet langer onder het stelsel valt of (d) het verval van de milieuvergunning, niet-gebruikte emissierechten in het jaar na voormelde gebeurtenissen worden ingetrokken en vervolgens toegevoegd aan de reserve voor nieuwkomers.

Ten slotte dient te worden opgemerkt dat de meeste door de Europese Commissie goedgekeurde nationale toewijzingsplannen soortgelijke bepalingen bevatten.

Bijgevolg is de juiste toepassing van het gemeenschapsrecht zo evident dat redelijkerwijze geen ruimte voor twijfel kan bestaan over de draagwijdte van dat recht, zodat het niet noodzakelijk is de gesuggereerde vraag aan het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen te stellen.

B.25. Het bestreden decreet, alsook de richtlijn 2003/87/EG, maken een onderscheid tussen de vergunning die aan een exploitatie wordt verleend om broeikasgassen uit te stoten en de toewijzing van een aantal emissierechten aan die exploitatie nadat de vergunning is verkregen. De artikelen 5 en 6 van de richtlijn bepalen onder welke voorwaarden die vergunning wordt toegekend en wat die inhoudt. Die vergunning heeft, in het decreet van het Waalse Gewest, de vorm van een milieuvergunning, zoals die met name is bedoeld in artikel 2, 4°, a) en b), en 7°, of in artikel 5, 4°.

B.26. Overeenkomstig artikel 10 van de richtlijn 2003/87/EG worden de emissierechten, volgens artikel 5, tweede lid, van het decreet, kosteloos en per schijf van één jaar toegewezen. Die toewijzing gebeurt, luidens artikel 4 van hetzelfde decreet, op basis van het Waalse toewijzingsplan dat, volgens artikel 3 van het decreet, moet worden aangenomen met inachtneming van het nationaal, communautair en internationaal recht. De toewijzing steunt op objectieve en transparante criteria, in het bijzonder die welke zijn opgenomen in de voormelde bijlage III van de richtlijn. Hetzelfde artikel 5, tweede lid, preciseert ook dat de Regering de verlening van die emissierechten kan intrekken of wijzigen in vier gevallen, waaronder de definitieve stopzetting van de exploitatie.

B.27.1. In tegenstelling tot wat de verzoekende partijen beweren, is de in het decreet beoogde exploitant nog geen eigenaar van de aan hem met toepassing van artikel 4, § 1, tweede lid, van het bestreden decreet aanvankelijk toegewezen emissierechten, maar die hem nog niet zijn verleend met toepassing van artikel 5, eerste lid, van hetzelfde decreet. De niet-toekenning voor een nieuwe periode van één jaar van weliswaar aanvankelijk toegewezen, doch nog niet effectief verleende emissierechten, kan evenmin worden beschouwd als een onteigening in de zin van artikel 16 van de Grondwet.

Op het ogenblik dat de emissierechten aanvankelijk worden toegewezen aan de exploitant met toepassing van artikel 4, § 1, tweede lid, weet hij overigens dat ze voor een nog komende periode kunnen worden « ingetrokken » (dit wil zeggen : niet effectief worden verleend) in de vier in artikel 5, tweede lid, beoogde gevallen. Bovendien kunnen de aan hem voor het lopende jaar effectief verleende, doch niet aangewende emissierechten vooralsnog door hem worden verhandeld.

Het is juist dat het emissierecht, zodra het effectief is verleend, een verhandelbaar goed wordt, vermits, volgens de bewoordingen van het decreet (artikel 7) en van de richtlijn (artikel 12), elke persoon (natuurlijke persoon of rechtspersoon) emissierechten mag bezitten en die rechten kunnen worden overgedragen volgens de in beide voormelde bepalingen voorgeschreven regels. Een persoon die emissierechten heeft verworven en, per hypothese, geen inrichting uitbaat die broeikasgassen uitstoot, bevindt zich evenwel niet in dezelfde situatie als de exploitant aan wie emissierechten worden toegekend die moeten worden ingeleverd wegens de door hem veroorzaakte broeikasgasemissies.

B.27.2. Uit het voorgaande vloeit voort dat de decreetgever vermocht erin te voorzien dat de emissierechten van de exploitanten kunnen worden « ingetrokken », met name in geval van stopzetting van de activiteit. Die aan de overheid voorbehouden mogelijkheid is in overeenstemming met de regeling van de richtlijn zoals is uiteengezet in B.23. In het bijzonder is het aantal emissierechten waarover de overheid beschikt, beperkt en moet het worden toegewezen teneinde de verbintenissen waartoe zij gehouden is om de broeikasgasemissies op haar grondgebied te verminderen, na te leven en te doen naleven. Bovendien moet de overheid, luidens de richtlijn, erover waken de situatie van de nieuwkomers te regelen (artikel 11, lid 3). Ten slotte moet de regeling van de emissierechten worden toegepast op een kosteneffectieve en economisch efficiënte wijze (artikel 1 van de

richtlijn en artikel 1, tweede lid, van het bestreden decreet). Gelet op het voorgaande vermag het Waalse Gewest erin te voorzien dat de aldus overgenomen emissierechten terechtkomen in de reserve van de emissierechten die het overigens heeft gevormd om aan de nieuwkomers te worden toegewezen.

B.27.3. Artikel 1 van het Eerste Aanvullend Protocol bij het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens leidt te dezen niet tot een ander besluit, nu deze bepaling het recht onverlet laat « dat een Staat heeft om [die] wetten toe te passen welke hij noodzakelijk oordeelt om toezicht uit te oefenen op het gebruik van eigendom in overeenstemming met het algemeen belang », wat te dezen het geval is.

B.28. Het tweede middel kan niet worden aangenomen.

Ten aanzien van het derde middel

B.29. De verzoekende partijen voeren in het derde middel aan dat, in de hypothese dat de richtlijn 2003/87/EG in die zin moet worden begrepen dat zij de intrekking van emissierechten toestaat, met name bij de sluiting van een exploitatie, de richtlijn en artikel 5 van het decreet dat die richtlijn implementeert, in strijd zouden zijn met de vrijheid van vestiging zoals gewaarborgd bij de artikelen 3 en 43 van het E.G.-Verdrag en dat die schending een discriminatie teweegbrengt tussen de ondernemingen naargelang zij al dan niet aan de regeling voor de handel in emissierechten zijn onderworpen.

B.30. De verzoekende partijen vragen het Hof, alvorens zich uit te spreken, aan het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen twee prejudiciële vragen te stellen, waarbij de eerste de geldigheid van de richtlijn 2003/87/EG en de tweede de uitlegging ervan betreft :

« Is de 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, in die zin geïnterpreteerd dat zij de lidstaten ertoe machtigt, of althans niet verbiedt, de beslissing tot kosteloze verlening van emissierechten in te trekken of te wijzigen per schijf van een jaar wat betreft het of de overblijvende jaren van de referentieperiode in geval van 1) definitieve stopzetting van de exploitatie van een inrichting, 2) stopzetting van de exploitatie van een installatie of een activiteit gedurende minstens twee jaar, 3) aanzienlijke wijziging waardoor een installatie of

een activiteit niet meer onder de regeling voor de handel in gespecificeerde broeikasgasemissierechten valt en 4) verval van de milieuvergunning, bestaanbaar met het Europees beginsel van vrijheid van vestiging, aangezien die intrekking of die wijziging de ondernemingen kan raken die overwegen om hun Europese activiteiten te herstructureren, waarbij die herstructurering de sluiting impliceert van één of meer productieplaatsen die in de regeling voor de handel in broeikasgasemissierechten zijn opgenomen en de dienovereenkomstige toename van de productie van één van hun andere Europese productieplaatsen, in zoverre niet wordt gewaarborgd dat, enerzijds, de onderneming in kwestie zal worden aangemerkt als nieuwkomer volgens de criteria van de desbetreffende lidstaat, en, anderzijds, de reserve van de nieuwkomers niet zal zijn uitgeput; en aangezien die ondernemingen, in voorkomend geval, ertoe zullen worden gedwongen zich te herlokalisieren buiten de Europese Unie, of een inefficiënte productiecapaciteit te handhaven ? »;

« Moeten de artikelen 3 en 43 van het Verdrag van Rome van 25 maart 1957 tot oprichting van de Europese Gemeenschap zo worden geïnterpreteerd dat de lidstaat zijn Regering ertoe kan machtigen de beslissing tot kosteloze verlening van emissierechten per schijf van één jaar in te trekken of te wijzigen wat betreft het of de overblijvende jaren van de referentieperiode in geval van 1) definitieve stopzetting van de exploitatie van een inrichting, 2) stopzetting van de exploitatie van een installatie of een activiteit gedurende minstens twee jaar, 3) aanzienlijke wijziging waardoor een installatie of een activiteit niet meer onder de regeling voor de handel in broeikasgasemissierechten valt en 4) verval van de milieuvergunning ? ».

B.31. De regeling waarnaar wordt verwezen in de eerste prejudiciële vraag en die in het middel wordt bekritiseerd, is vervat in het bestreden decreet (artikel 5), maar niet in de richtlijn 2003/87/EG. De door de verzoekende partijen opgeworpen vraag is derhalve niet relevant om na te gaan of het middel gegrond is. Gelet op de beleidsvrijheid waarover de decreetgever beschikt bij de implementatie van de voormelde richtlijn, dient het bestreden artikel 5 te worden getoetst op zich, los van de bezwaren die de verzoekende partijen tegen die richtlijn aanvoeren, en uitsluitend aan de in het middel aangevoerde bepalingen van de Grondwet, in samenhang gelezen met de aangevoerde bepalingen van het E.G.-Verdrag.

B.32. Artikel 3, lid 1, onder c), van het E.G.-Verdrag bepaalt :

« Teneinde de in artikel 2 genoemde doelstellingen te bereiken, omvat het optreden van de Gemeenschap onder de voorwaarden en volgens het tijdschema waarin dit Verdrag voorziet :

[...]

c) een interne markt, gekenmerkt door de afschaffing tussen de lidstaten van hinderpalen voor het vrije verkeer van goederen, personen, diensten en kapitaal;

[...] ».

Artikel 43 van het E.G.-Verdrag bepaalt :

« In het kader van de volgende bepalingen zijn beperkingen van de vrijheid van vestiging voor onderdanen van een lidstaat op het grondgebied van een andere lidstaat verboden. Dit verbod heeft eveneens betrekking op beperkingen betreffende de oprichting van agentschappen, filialen of dochterondernemingen door de onderdanen van een lidstaat die op het grondgebied van een lidstaat zijn gevestigd.

De vrijheid van vestiging omvat, behoudens de bepalingen van het hoofdstuk betreffende het kapitaal, de toegang tot werkzaamheden anders dan in loondienst en de uitoefening daarvan alsmede de oprichting en het beheer van ondernemingen, en met name van vennootschappen in de zin van de tweede alinea van artikel 48, overeenkomstig de bepalingen welke door de wetgeving van het land van vestiging voor de eigen onderdanen zijn vastgesteld ».

B.33. Artikel 5 van het bestreden decreet belet de verzoekende partijen geenszins zich in een andere lidstaat te vestigen. De noodzaak, voor de nieuwkomers, om een beroep te doen op de voor hen bestemde reserve in de lidstaat van ontvangst, vloeit niet voort uit de intrekking van de emissierechten in de lidstaat van herkomst, te dezen het Waalse Gewest, door het feit dat een onderneming haar activiteiten in dat Gewest zou hebben stopgezet, maar uit het feit dat de onderneming die zich in een andere lidstaat vestigt, ertoe gehouden is in die lidstaat een vergunning voor de emissie van broeikasgassen en, vervolgens, in die lidstaat en volgens de daar geldende reglementering, een bepaald aantal emissierechten te verkrijgen. In dat opzicht tonen de verzoekende partijen niet aan in welke zin het bestreden decreet hen zou beletten de reserve voor nieuwkomers in de lidstaat waarnaar zij delokaliseren, te genieten. De argumenten dat zij niet zouden voldoen aan de voorwaarden om die reserve te genieten, berusten op een hypothese die, in de veronderstelling dat die juist zou zijn, geenszins toe te schrijven is aan de bestreden bepaling van het decreet.

B.34. De verzoekende partijen voeren voorts aan dat het bestreden artikel 5 ook discriminerend zou zijn, vermits, indien het in samenhang wordt gelezen met artikel 43 van het E.G.-Verdrag, de door artikel 5 beoogde ondernemingen zich op onverantwoorde wijze in een moeilijker situatie zouden bevinden dan diegene die in die bepaling niet zijn bedoeld.

Bij het onderzoek van het eerste middel is vastgesteld dat het bestreden decreet geen onverantwoorde discriminatie teweegbrengt tussen de exploitaties die door het bestreden decreet zijn beoogd en diegene die dat niet zijn. Dezelfde verantwoording geldt ten aanzien

van het beginsel van de vrijheid van vestiging gewaarborgd bij artikel 43 van het E.G.-Verdrag. Die bepaling verbiedt alleen dat de lidstaten de vrijheid van vestiging beperken. Uit B.33 blijkt dat de bestreden bepaling geenszins als een bij artikel 43 verboden beperking zou kunnen worden beschouwd.

B.35. In het antwoord op het tweede middel is vastgesteld dat het bestreden decreet de richtlijn 2003/87/EG niet onjuist toepaste en dat die richtlijn is genomen op grond van artikel 175 van het E.G.-Verdrag. Het antwoord op de tweede prejudiciële vraag tot uitlegging van artikel 43 van het E.G.-Verdrag die de verzoekende partijen vragen te stellen, kan de voorgaande overwegingen niet in het geding brengen.

B.36. Het derde middel kan niet worden aangenomen.

Om die redenen,

het Hof

verwerpt het beroep.

Aldus uitgesproken in het Frans, het Nederlands en het Duits, overeenkomstig artikel 65 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof, op de openbare terechtzitting van 7 juni 2006.

De griffier,

De voorzitter,

P.-Y. Dutilleux

M. Melchior