

Advocaat-vennoten

Stefan Sottiaux

Joos Roets

Elke Cloots

Advocaten

Claire Buggenhoudt

Timothy Roes

Memorandum**Aan**De heer Toby De Backer
Kabinet van de Vlaamse Minister van Omgeving**Van**Stefan Sottiaux
Timothy Roes
Joos Roets
Claire Buggenhoudt
Demos Public Law**Uw ref.**

--

Onze ref.

2023/39

Status

Vertrouwelijk

Datum

14 januari 2024

Memorandum – Analyse van Unierechtelijke argumenten tegen het klimaat arrest en de mogelijke impact van het arrest op Vlaamse omgevingsvergunningen

Geachte heer De Backer,

Op 10 december 2023 vroeg u ons om na te gaan welke Unierechtelijke argumenten er mogelijk kunnen worden ingebracht tegen het klimaat arrest van het hof van beroep van 30 november 2023. Die bevindingen dienen wij vervolgens te delen met de door het Vlaamse Gewest aangestelde cassatieadvocaat, Mr. Verbist.

U verzocht ons vervolgens om op korte datum bijkomend te onderzoeken wat de gevolgen van dit arrest zouden kunnen zijn voor Vlaamse omgevingsvergunningen.

Gelieve hieronder onze eerste inschatting te willen vinden.

1. Context

1. Het arrest van het hof van beroep van 30 november 2023 beoordeelt de aansprakelijkheid van het Vlaamse Gewest op basis van de destijds beschikbare wetenschappelijke kennis, de aangegane internationale verbintenissen en de relevante Unierechtelijke verplichtingen. Daarbij maakt het hof van beroep een onderscheid tussen de drie verbintenisperiodes die volgen uit het VN Kaderverdrag, met name 2008–2012, 2013–2020 en 2021–2030.

2. Wat de periode 2013–2020 betreft, oordeelt het hof van beroep dat het Vlaamse Gewest artikel 2 EVRM heeft geschonden door tegen 2020 slechts een vermindering van de uitstoot van broeikasgassen met 20% ten opzichte van het niveau van 1990 na te streven (en te realiseren). Met deze doelstelling, neergelegd in het derde Vlaamse Klimaatplan, volgde het Vlaamse Gewest destijds het Unierecht. De EU had binnen de tweede verbintenisperiode van het Kyoto Protocol (1997) namelijk een doelstelling van 20% vermindering ten opzichte van 1990 ingeschreven, weliswaar met de belofte om 30% vermindering op te leggen wanneer alle andere Partijen dat ook zouden doen.

3. Volgens het hof was het “*in de loop van de periode 2013–2020*” echter duidelijk geworden dat artikel 2 EVRM minimaal een vermindering met 30% eiste (randnr. 183). Het hof stelde vast dat, hoewel het aanvaardbaar had kunnen worden geacht dat het Vlaamse Gewest een vermindering van iets minder dan 30% had opgelegd, zij destijds geen doelstelling in de vork 25–30% had vastgelegd.

4. Wat de verbintenisperiode 2021–2030 aangaat, oordeelt het arrest dat het Vlaamse Gewest vanaf 2019 een sterkere vermindering van de uitstoot van broeikasgassen had moeten opleggen dan de toepasselijke EU-wetgeving eiste. Gelet op de stand van de wetenschap en de internationale verbintenissen die de Belgische Staat was aangegaan in het kader van het Akkoord van Parijs en de het VN-Kaderverdrag inzake Klimaatwijziging, kon een normaal voorzichtige overheid er niet mee volstaan om tegen 2030 slechts een vermindering van 40% ten opzichte van het niveau van 1990 na te streven (p. 126). Er was ten laatste vanaf 2018 een wetenschappelijke consensus dat de internationale verbintenis die in 2015 werd aangegaan om de opwarming van de aarde te beperken tot 1,5°C een grotere inspanning vergde. Het hof van beroep besluit dat de Vlaamse decreetgever ten laatste vanaf 2019 had moeten voorschrijven dat de uitstoot van broeikasgassen tegen 2030 met minstens 55% moest worden verminderd ten opzichte van het niveau van 1990.

5. Het hof van beroep neemt dit percentage over van de Uniewetgever, die in 2021 de verminderingdoelstelling op Unieniveau had bijgesteld van 40% naar 55% (het zgn. ‘Fit for 55’-programma).¹ Op grond van het voorzichtigheidsbeginsel in artikel 1382 (oud) B.W. en de positieve verplichting, in de artikelen 2 en 8 EVRM, om de eigen burgers te beschermen, was het Vlaamse Gewest verplicht om ten laatste vanaf 2019 al een vermindering van de uitstoot met minimaal 55% te eisen tegen 2030. Tussen 2019 en 2021 was het Vlaamse Gewest dus verplicht om zichzelf een doelstelling op te leggen die strenger was dan dewelke destijds gold krachtens het Unierecht. Sinds 2023 verplicht Verordening 2023/857 de Belgische Staat echter om nog strenger te zijn, namelijk om tegen 2030 een vermindering van 47% te realiseren ten opzichte van het niveau van 2005.²

6. Deze doelstelling van 55% “*dringt zich redelijkerwijze op*” (p. 127) volgens het hof, om te vermijden dat (i) toekomstige generaties worden blootgesteld aan het risico op ernstige klimaatontregeling die een deel van het grondgebied onbewoonbaar maakt of zware gevolgen hebben voor de economie, gezondheid en de toegang tot basisvoorzieningen en (ii) in de toekomst de uitstoot van broeikasgassen op korte tijd zeer sterk moet worden teruggedrongen, namelijk tussen 2030 en 2050.

¹ Op de Europese Raad van 23 en 24 oktober 2014 onderschreven de lidstaten “*a binding EU target of an at least 40% reduction in greenhouse gas emissions by 2030 compared to 1990*”. Voor ETS-sectoren werd die doelstelling op 43% gesteld ten opzichte van 2005; voor alle andere sectoren op 30% ten opzichte van 2005 (EUCO 169/14, randnr. 2). Op basis van deze doelstellingen werden in 2018 specifieke doelstellingen per lidstaat geformuleerd voor sectoren die buiten het ETS vielen. Voor België werd de doelstelling op -35% vastgelegd (zie bijlage I bij Verordening 2018/7842 van 30 mei 2018 betreffende bindende jaarlijkse broeikasgasemissiereducties door de lidstaten van 2021 tot en met 2030 teneinde bij te dragen aan klimaatmaatregelen om aan de toezeggingen uit hoofde van de Overeenkomst van Parijs te voldoen, *Pb.* (2018) L 156/26). De doelstelling van 55% uit het Fit for 55 programma betekent voor België een verplichting om de uitstoot van broeikasgassen in sectoren die buiten het ETS vallen met 47% te verminderen (zie Bijlage I bij Verordening 2023/857 van het Europees Parlement en de Raad van 19 april 2023 tot wijziging van Verordening (EU) 2018/842 betreffende bindende jaarlijkse broeikasgasemissiereducties door de lidstaten van 2021 tot en met 2030 teneinde bij te dragen aan klimaatmaatregelen om aan de toezeggingen uit hoofde van de Overeenkomst van Parijs te voldoen, en van Verordening (EU) 2018/1999, *Pb.* (2023), L 111/1).

² Overweging 13 van Verordening 2023/857 licht toe dat het streefcijfer van 55% ten opzichte van 1990 overeenkomt met een vermindering van 40% ten opzichte van 2005 (voor de sectoren die niet onder het ETS vallen). Hieruit kan worden afgeleid dat het streefcijfer van 47% ten opzichte van 2005 dat Bijlage I aan de Belgische Staat oplegt aanzienlijk strenger is dan 55% ten opzichte van 1990.

2. Afbakening rechtsvragen

7. De adviesvraag laat zich opsplitsen in de volgende twee rechtsvragen:
- Welke Unierechtelijke argumenten kunnen worden opgeworpen tegen het arrest?
 - Welke impact heeft het arrest op het Vlaamse vergunningsbeleid?

Beide vragen worden achtereenvolgens onderzocht en behandeld in respectievelijk sectie 3.1 en sectie 3.2.

3. Analyse

3.1. Unierechtelijke argumenten

8. Het arrest verwerpt uitdrukkelijk het door het Vlaamse Gewest aangevoerde verweer dat de decreetgever slechts het door het Unierecht opgelegde reductiestreefcijfer heeft overgenomen. Het hof van beroep motiveert de afwijzing van dit argument door te stellen dat het slechts om minimumnormen gaat en het de decreetgever dus vrij stond om strengere maatregelen te nemen. Hoewel secundair Unierecht de lidstaten vrij laat om al dan niet strengere maatregelen te nemen, zouden de artikelen 2 en 8 EVRM en artikel 1382 (oud) B.W. van de Belgische Staat en zijn deelstaten eisen dat zij van die mogelijkheid gebruik maken.

9. Het arrest oordeelt dat het Vlaamse Gewest strengere doelstellingen had moeten aannemen, zowel voor de sectoren die onder het systeem van emissiehandel (ETS) vallen als voor de sectoren die daar buiten vielen of nog steeds vallen.

10. Het hof van beroep weigert het verzoek van het Vlaamse Gewest om het Hof van Justitie prejudicieel te bevragen over de verenigbaarheid van de betrokken Uniewetgeving met de artikelen 2 en 8 EVRM of de corresponderende bepalingen in het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie.

3.1.1. Strengere regels voor ETS-sectoren niet in overeenstemming met artikel 193 VWEU

11. Het valt redelijkerwijze te argumenteren dat het arrest artikel 193 VWEU schendt voor zover het oordeelt dat de Vlaamse decreetgever voor sectoren die binnen het toepassingsgebied van het ETS vallen strengere reductiepercentages mocht opleggen dan deze die krachtens het Unierecht golden.

12. Volgens artikel 193 VWEU kunnen lidstaten strengere maatregelen nemen:

“De beschermende maatregelen die worden vastgesteld uit hoofde van artikel 192, beletten niet dat een lidstaat verdergaande beschermingsmaatregelen handhaaft en treft. Zulke maatregelen moeten verenigbaar zijn met de Verdragen. Zij worden ter kennis van de Commissie gebracht.”

Uit deze verdragsbepaling volgt dat het milieubeleid van de EU — waaronder volgens artikel 191, lid 1, vierde streepje, VWEU ook de bestrijding van klimaatverandering valt — in beginsel minimumnormen behelst.

13. Dat gezegd zijnde, mogen volgens artikel 193 VWEU enkel verdergaande *“beschermingsmaatregelen”* worden genomen. In dat verband gaat het Hof van Justitie doorgaans na of de verdergaande maatregelen bijdragen aan de verwezenlijking van de doelstellingen van de betrokken milieurichtlijn.³ Minstens lijkt het begrip beschermingsmaatregelen te vereisen dat kan worden aangetoond dat de strengere maatregel daadwerkelijk bijdraagt aan milieu- of klimaatdoelstellingen.

14. In casu kan worden opgeworpen dat het vaststellen van strengere reductiepercentages dan de Richtlijn 2003/87⁴ (destijds) voorschreef, één van de doelstellingen van die richtlijn zou ondermijnen. Er kan op redelijke gronden worden geargumenteed dat de doelstelling van het ETS er namelijk niet louter in bestaat om de uitstoot van broeikasgassen te verminderen maar ook om dit op een specifieke, kosteneffectieve manier te doen.⁵ Zo bepaalt artikel 1: *“Bij deze richtlijn wordt een Gemeenschapsregeling vastgesteld voor de handel in broeikasgasemissierechten, hierna “het EU-ETS” genoemd, teneinde de emissies van broeikasgassen op een kosteneffectieve en economisch efficiënte wijze te verminderen.”* Ook moeten aanpassingen aan het ETS volgens artikel 28 *“op de beginselen van transparantie,*

³ Zie bijvoorbeeld H.v.J., arrest van 13 juli 2017, C-129/16, *Türkevei Tejtermelő*, EU:C:2017:547, punt 58; H.v.J., arrest van 21 juli 2011, C-2/10, *Azienda Agro-Zootecnica Franchini*, EU:C:2011:502, punt 52.

⁴ Richtlijn 2003/87 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, Pb. (2003) L 275/32.

⁵ Zie in die zin o.m. M. Peeters, “Case note Urgenda Foundation and 866 Individuals v. The State of the Netherlands: The Dilemma of More Ambitious Greenhouse Gas Reduction Action by EU Member States”, *Review of European Community & International Environmental Law* (2016) 25(1), 123, 125; L. Squintani, J.M. Holwerda and K.J. de Graaf, “Regulating Greenhouse Gas Emissions from EU ETS Installations: What Room is Left for the Member States” in M. Peeters and M. Stallworthy (eds), *Climate Law in EU Member States: Towards National Legislation for Climate Protection* (Edward Elgar, 2012), 67.

economische efficiëntie en kosteneffectiviteit alsmede op een eerlijke en solidaire verdeling van de inspanningen tussen de lidstaten [berusten]”. Indien kosteneffectiviteit als een van de doelstellingen van de richtlijn wordt beschouwd, dan kan worden geargumenteed dat een lidstaat enkel strengere maatregelen mag opleggen aan ETS-sectoren voor zover die deze doelstelling van kosteneffectiviteit niet ondermijnen.

15. Er kan op redelijke gronden worden verdedigd dat het opleggen van strengere maatregelen in het kader van het ETS niet kosteneffectief is. Een dergelijke aanpak lijkt immers niet te stroken met het ETS, dat ondernemingen zelf hun uitstoot laat bepalen op basis van de prijs van de emissierechten. Wanneer het Vlaamse Gewest strengere eisen zou opleggen dan zou dit voor vele ondernemingen in Vlaanderen bijkomende kosten met zich meebrengen om hun uitstoot verder te reduceren, met name omdat zij genoodzaakt zullen zijn te investeren in technologische oplossingen. Dat zou niet noodzakelijk kosteneffectief zijn: allicht kunnen ondernemingen in andere lidstaten en/of sectoren aanzienlijk gemakkelijker en goedkoper hun uitstoot verminderen⁶ dan sommige Vlaamse ondernemingen, om vervolgens aan die laatsten de vrijgekomen emissierechten te verkopen aan de gangbare marktprijs. Door strengere eisen op te leggen, zou het Vlaamse Gewest aan ondernemingen de meest kosteneffectieve oplossing ontzeggen, hoewel het ETS precies daartoe in het leven is geroepen.

Bijkomend miskent het arrest ook het gegeven dat het om diezelfde reden niet mogelijk is voor een lidstaat om de emissiereductie in de ETS-sectoren in het Vlaamse Gewest te sturen naar een specifiek reductiepercentage tegen een bepaalde datum.

Hier zou dan eventueel tegen kunnen worden ingebracht dat lidstaten ETS-emissierechten zouden kunnen opkopen om deze vervolgens ongebruikt te laten.

Het is echter zeer de vraag of een dergelijke démarche verenigbaar is met het ETS, gezien de mogelijk marktversturende effecten ervan. De massale aankoop van emissierechten zou de prijs van die rechten opdrijven, terwijl de Uniewetgever in artikel 9 van Richtlijn 2003/87 net zeer bewust een geleidelijke stijging van de prijs nastreefde door middel van een lineaire afname van het aantal emissierechten. Zodoende zou redelijkerwijze kunnen worden beargumenteerd dat Richtlijn 2003/87 *juncto* artikel 4, lid 3, VEU het Vlaamse Gewest verbieden om op grote

⁶ Met name omdat er in bepaalde lidstaten of sectoren nog zgn. ‘laaghangend fruit’ voorhanden is of bepaalde emissiereducerende ingrepen er kosteneffectiever zijn (bijvoorbeeld omdat zonne- of windenergie er in grotere hoeveelheden aanwezig zijn).

schaal emissierechten aan te kopen en zo de werking van het ETS te verstoren of zelfs te ondermijnen.

16. Bovendien kan redelijkerwijze worden geargumenteed dat strengere maatregelen niet kunnen doorgaan voor “*beschermingsmaatregelen*” in de zin van artikel 193 VWEU aangezien ze niet tot een sterkere uitstootvermindering leiden. In de rechtsleer wordt benadrukt dat de unilaterale beslissing van een lidstaat om strengere eisen op te leggen aan ETS-sectoren er niet toe leidt dat de totale hoeveelheid emissierechten afneemt. De emissierechten die niet worden benut, blijven beschikbaar en kunnen door onder het ETS-vallende ondernemingen in andere lidstaten worden benut.⁷ Dit zgn. ‘waterbed effect’ is eigen aan het *cap and trade* principe dat aan het ETS ten grondslag ligt. De strengere maatregelen die in het arrest worden geëist, zouden dus allicht niet tot een vermindering van de uitstoot leiden op Unieniveau; de uitstoot zou zich eenvoudigweg verplaatsen.

17. Bijgevolg kan voor de ETS-sectoren worden geargumenteed dat krachtens artikel 193 VWEU het noch aan de Belgische Staat noch aan het Vlaamse Gewest was toegestaan om vanaf 2019 strengere maatregelen dan vereist door het Unierecht in te voeren.

18. De vraag rijst of dezelfde argumentatie zou kunnen worden ontwikkeld tegen de verplichting om strengere maatregelen te nemen voor sectoren die buiten het ETS vallen. Het is inderdaad zo dat kosteneffectiviteit ook als doelstelling wordt vermeld in Verordening 2018/842, de zgn. Effort-Sharing Regulation (ESR). Zo wordt bijvoorbeeld in overweging 20 genoteerd:

“In zijn conclusies van 23 en 24 oktober 2014 stelde de Europese Raad dat de beschikbaarheid en het gebruik van de bestaande flexibiliteitsinstrumenten binnen de niet-ETS-sectoren aanzienlijk moeten worden verhoogd om ervoor te zorgen dat de collectieve inspanning van de Unie kosteneffectief is en dat de broeikasgasemissies per hoofd van de bevolking uiterlijk in 2030 convergeren. Om de algemene kosteneffectiviteit van de totale vermindering te verhogen, moeten de lidstaten een deel van hun jaarlijkse emissieruimten kunnen reserveren en lenen.”

⁷ M. Peeters, “Case note Urgenda Foundation and 866 Individuals v. The State of the Netherlands: The Dilemma of More Ambitious Greenhouse Gas Reduction Action by EU Member States”, *Review of European Community & International Environmental Law* (2016) 25(1), 123, 125.

Tevens moeten zij een deel van hun jaarlijkse emissieruimte aan andere lidstaten kunnen overdragen.”

Deze bekommernis om kosteneffectiviteit houdt in dat de inspanningen om uitstoot te reduceren plaatsvinden tegen de laagste kost. Terwijl Richtlijn 2003/87 die doelstelling zeer sterk nastreeft door een markt te creëren die dynamisch de prijs bepaalt voor een eenheid van uitstoot (het ETS), kan worden geargumenteed dat die kosteneffectiviteit ook voor ESR-sectoren één van de doelstellingen van de Uniewetgever is. Dit blijkt niet alleen uit de vermelding ervan in de preambule van de verordening maar ook uit de flexibiliteitsmechanismen die lidstaten toelaten om emissieruimte te verhandelen. Dit komt concreet tot uiting in artikel 5 van de verordening, dat voorziet in de mogelijkheid voor lidstaten om een deel van hun emissieruimte voor het volgende jaar te lenen, overschotten over te dragen naar het volgende jaar (*‘bank and borrow’*) of te verkopen aan een andere lidstaat (*‘buy and sell’*). Hoewel kosteneffectiviteit in de ESR niet even centraal staat als in het ETS, valt redelijkerwijze te argumenteren dat het naast klimaatbescherming eveneens een doelstelling van de verordening is.

19. Het is evenwel moeilijk om voor niet-ETS-sectoren overtuigend te argumenteren dat het nastreven van een hoger emissiereductiecijfer die kosteneffectiviteit zou ondermijnen.

Eenzijds zou geopperd kunnen worden dat het stellen van strengere eisen het de lidstaat en individuele ondernemingen onmogelijk maakt om op de meest kosteneffectieve manier hun emissies te reduceren. Hoewel artikel 5 lidstaten toelaat om emissieoverschotten te verhandelen, kan op redelijke gronden worden geargumenteed dat de verordening die mogelijkheid enkel voorziet voor lidstaten voor wie het economisch rationeler is om overschotten te boeken en te verkopen. In het geviseerde arrest van het hof van beroep wordt economische rationaliteit echter niet meegenomen in de beslissing om strengere eisen op te leggen.

Anderzijds maakt Verordening 2018/842 zelf duidelijk dat zij *“strengere nationale doelstellingen onverlet [laat]”* (overw. 32) en dat de zij aan de lidstaten verplichtingen oplegt met betrekking tot de *“minimumbijdragen”* die zij moeten leveren om het streefdoel van de Unie te halen (artikel 1). Dit suggereert sterk dat de Uniewetgever strengere nationale streefcijfers niet onverenigbaar acht met de doelstelling van kosteneffectiviteit die aan de verordening ten grondslag ligt.

3.1.2. Schending van de verwijzingsplicht in artikel 267 VWEU en van artikel 6, eerste alinea, EVRM

20. Het valt redelijkerwijze te argumenteren dat het hof van beroep impliciet maar zeker secundair Unierecht onverenigbaar verklaart met het EVRM. Het hof van beroep was daartoe echter niet bevoegd; het had vooraf het Hof van Justitie prejudicieel moeten bevragen over de geldigheid van de betrokken Uniewetgeving. Aangezien het Vlaamse Gewest het hof van beroep uitdrukkelijk verzocht heeft om de zaak op dit punt naar het Hof van Justitie te verwijzen, kan worden geargumenteed dat de schending van de verwijzingsplicht aan het Vlaamse Gewest een doeltreffend rechtsmiddel heeft ontzegd, in weerwil van artikel 6 EVRM.

21. Wanneer een nationale rechter twijfelt aan de geldigheid van een Uniehandeling, dan is hij verplicht om het Hof van Justitie hierover prejudicieel te bevragen. Nationale rechters zijn niet bevoegd om handelingen van de EU-instellingen ongeldig te verklaren. Het Hof van Justitie heeft in zijn arrest-*Foto-Frost* duidelijk gemaakt dat artikel 267 VWEU hoofdzakelijk tot doel heeft om de uniforme toepassing van het Unierecht te verzekeren en dat die uniforme toepassing *“inzonderheid geboden [is] wanneer het gaat om de geldigheid van een [Unie]handeling”*. Het kan niet worden toegestaan dat een verordening, richtlijn of beschikking in één bepaalde lidstaat als ongeldig wordt beschouwd. Immers, *“[v]erschillen van inzicht tussen de rechterlijke instanties van de Lid-Staten over de geldigheid van [Unie]handelingen zouden de eenheid van de [EU]-rechtsorde zelf in gevaar kunnen brengen en afbreuk kunnen doen aan het fundamentele vereiste van rechtszekerheid”*. Aangezien op grond van artikel 263 VWEU alleen het Hof van Justitie bevoegd is om een verzoek tot nietigverklaring van een Uniehandeling te beoordelen, is ook alleen het Hof van Justitie bevoegd om de ongeldigheid van een Uniehandeling vast te stellen in het kader van een verzoek om een prejudiciële beslissing.

22. Die verplichting geldt evenzeer wanneer de rechter slechts onrechtstreeks de geldigheid van een Uniehandeling in vraag stelt. Het is courant dat de geldigheid van een Uniehandeling enkel incidenteel wordt betwist: het geschil waarvan de beslechting aan de rechter wordt voorgelegd, draait om de toepassing van een nationale wet, decreet of bestuurshandeling die de Uniehandeling in de nationale rechtsorde omzet. De bezwaren die tegen de omzettingnorm worden opgeworpen, zijn dezelfde als dewelke tegen de Uniehandeling zouden kunnen worden opgeworpen. Het Hof van Justitie heeft in zijn arrest-*Melki* verduidelijkt dat de nationale rechter in die situatie verplicht is om het Hof de

kans te geven om zich uit te spreken over de onderliggende vraag naar de geldigheid van de Uniehandeling.⁸

“Voor zover de voorrang van een incidentele procedure voor grondwettigheidstoetsing leidt tot de intrekking, wegens strijdigheid met de nationale grondwet, van een nationale wet die gewoon de dwingende bepalingen van een richtlijn van de Unie omzet, kan het Hof namelijk in de praktijk de mogelijkheid worden ontnomen om op verzoek van de feitenrechters van de betrokken lidstaat de geldigheid van die richtlijn te toetsen aan dezelfde gronden die verband houden met de eisen van het primaire recht, in het bijzonder van de bij het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie erkende rechten, waaraan artikel 6 VEU dezelfde rechtswaarde toekent als die welke de Verdragen toekomt.”

Op basis van die rechtspraak kan op redelijke gronden worden beargumenteerd dat het hof van beroep zich in zijn arrest niet kon verschuilen achter het feit dat het enkel nationale rechtshandelingen bekritiseert.

23. Het valt te voorspellen dat hiertegen zal worden ingebracht dat (1) de relevante Unierechtelijke instrumenten toelieten om strengere maatregelen te nemen, zodat hun geldigheid niet ter discussie kwam te staan; (2) het hof van beroep als nationale rechter het EVRM heeft toegepast zonder daarbij een beoordelingsmarge te gunnen aan de Vlaamse decreetgever, zodat het geen uitgemaakte zaak is of het Unierecht tevens het EVRM zou schenden zoals dat wordt toegepast door het Europees Hof voor de Rechten van de Mens. Die tegenargumenten overtuigen echter niet, om de volgende redenen.

24. **Ten eerste** gaat het niet op om tegen te argumenteren dat aangezien secundair Unierecht in casu de lidstaten toestond om strengere maatregelen te nemen, de geldigheid van het Unierecht zelf niet aan de orde is. Zoals hoger toegelicht is de premisse van dit argument voor kritiek vatbaar, minstens voor wat ETS-sectoren betreft. Zelfs indien men de premisse *arguendo* voor waar aanneemt, kan zij niet tot die conclusie leiden. Impliciet wordt namelijk gesuggereerd dat het de verantwoordelijkheid van de lidstaten was om in overeenstemming met het EVRM te handelen en het Unierecht hen daartoe de nodige ruimte liet. Die redenering kan niet worden gevolgd.

⁸ H.v.J., arrest van 22 juni 2010, C-188/10 en C-189/10, *Melki en Abdeli*, punt 55.

Vooreerst moeten alle EU-handelingen in overeenstemming zijn met de grondrechten. Hoewel de EU (nog) geen partij is bij het EVRM,⁹ maakt het EVRM volgens artikel 6, lid 3, VEU wel deel uit van de algemene beginselen van het Unierecht.¹⁰ Elke handeling van Unierecht moet dus zelf in overeenstemming zijn met deze beginselen. Daarbij komt dat elk instrument van Unierecht het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie dient te eerbiedigen.¹¹ Artikel 52, lid 3, van het Handvest eist dat de rechten in het Handvest zo worden geïnterpreteerd dat zij minstens dezelfde inhoud en reikwijdte hebben als corresponderende rechten in het EVRM. Geheel in lijn daarmee wordt onder meer in overweging 27 van Richtlijn 2003/87 uitdrukkelijk vermeld dat deze richtlijn de grondrechten eerbiedigt.

Het is Unierechtelijk dan ook een uitgemaakte zaak dat ook EU-minimumnormen in overeenstemming moeten zijn met de grondrechten die door het EVRM worden gewaarborgd. Meer zelfs, het hele doel van minimumnormen is dat zij definiëren welk beschermingsniveau minimaal moet worden gegarandeerd om individuele grondrechten te eerbiedigen.¹²

25. **Ten tweede** kan evenmin worden tegengeworpen dat het hof van beroep een bijzonder strenge interpretatie heeft gegeven aan de artikelen 2 en 8 EVRM die niet noodzakelijk wordt gedeeld door het Europees Hof voor de Rechten van de Mens. Het arrest benadrukt inderdaad dat bij de beoordeling in het licht van het EVRM geen beoordelingsruimte (*margin of appreciation*) hoeft te worden gelaten aan de Belgische Staat en zijn deelstaten. Anders dan het Europees Hof voor de Rechten van de Mens, hoeft de Belgische rechter zich volgens het hof van beroep niet terughoudend op te stellen omdat hij ten volle rekening kan houden met de feitelijke en juridische eigenheden van de lidstaat. Aannemend, *arguendo*, dat het hof van beroep een hoge(re) toetsingsintensiteit mocht hanteren (ondanks de fundamentele beleidsafwegingen die dit geschil kenmerken) blijft het echter zo dat de reductiestreefcijfers

⁹ Zie bijvoorbeeld H.v.J., arrest van 26 februari 2013, *Åkerberg Fransson*, EU:C:2013:105, punt 44 (“hoewel de door het EVRM gewaarborgde grondrechten, zoals artikel 6, lid 3, VEU bevestigt, als algemene beginselen deel uitmaken van het recht van de Unie en hoewel artikel 52, lid 3, van het Handvest bepaalt dat rechten uit het Handvest die corresponderen met rechten die zijn gegarandeerd door het EVRM, dezelfde inhoud en reikwijdte hebben als die welke er door genoemd verdrag aan worden toegekend, dit laatste, zolang de Unie er geen partij bij is, geen formeel in de rechtsorde van de Unie opgenomen rechtsinstrument is”).

¹⁰ Zie reeds H.v.J., arrest van 17 december 1970, *Internationale Handelsgesellschaft*, 11/70, EU:C:1970:114, punt 4; H.v.J., arrest van 14 mei 1974, *Nold t. Commissie*, EU:C:1974:51, punt 13.

¹¹ Cf. artikel 51, lid 1, van het Handvest.

¹² L. Besselink, “The National and EU Targets for Reduction of Greenhouse Gas Emissions Infringe the ECHR: The Judicial Review of General Policy Objectives”, *EuConst* (2022) 18, 155, 177.

die tussen 2019 en 2023 krachtens het Unierecht golden volgens het hof van beroep het EVRM schenden.

26. Aangezien beide tegenargumenten falen naar recht, kan op goede gronden worden geargumenteed dat het hof van beroep de verwijzingsplicht heeft geschonden door het Hof van Justitie niet prejudicieel te bevragen over de verenigbaarheid van de Unierechtelijke emissiereductiestreefcijfers met de artikelen 2 en 8 EVRM.

27. Afsluitend dient in herinnering te worden gebracht dat, voor zover de schending van de verwijzingsplicht in artikel 267 VWEU op zichzelf niet tot de vernietiging van het arrest te leiden, te worden toegevoegd dat op goede gronden kan worden geargumenteed dat de schending van de verwijzingsplicht wel degelijk een schending van een subjectief recht met zich meebrengt.

Uit de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens blijkt namelijk dat de miskennis van de verwijzingsplicht aanleiding kan geven tot een schending van artikel 6 EVRM.¹³ Dit is met name het geval wanneer geen redenen worden gegeven om het verzoek om een prejudiciële vraag af te wijzen.¹⁴ Deze redenen moeten blijkens deze rechtspraak overeenstemmen met de criteria die door het Hof van Justitie zijn ontwikkeld om te beoordelen of er sprake is van een verwijzingsplicht.¹⁵ Aangezien geldigheidsvragen zoals hoger besproken steeds naar het Hof dienen te worden verwezen, kan worden geargumenteed dat het hof van beroep behoorde te motiveren waarom er in casu geen twijfel werd gezaaid over de geldigheid van secundair Unierecht.

In casu wordt de afwijzing van het verzoek van het Vlaamse Gewest om een prejudiciële vraag, behoudens vergissing, nergens in het arrest uitdrukkelijk gemotiveerd. Het arrest geeft enkel te kennen dat het opleggen van verdergaande verplichtingen verenigbaar zou zijn met de relevante Uniewetgeving, doch bespreekt niet waarom de bevindingen van het arrest de geldigheid van de die Uniewetgeving niet in vraag stellen.

¹³ EHRM, arrest van 8 april 2014, *Dhahbi t. Italië*, nr. 17120/09; EHRM, arrest van 21 juli 2015, *Schipani t. Italië*, nr. 38369/09.

¹⁴ EHRM, arrest van 10 april 2012, *Vergauwen t. België*, nr. 4832/04.

¹⁵ Zie o.m. H.v.J., arrest van 6 oktober 1982, 283/81, *CILFIT*, EU:C:1982:335.

3.2. Impact van het bestreden arrest op Vlaamse omgevingsvergunningen

28. Indien het arrest in kracht van gewijsde gaat, lijkt het onvermijdelijk een impact te zullen hebben op de uitoefening van de Vlaamse bevoegdheid om omgevingsvergunningen te verlenen.

29. **Ten eerste** is het redelijkerwijze aannemelijk dat het bestuur omgevingsvergunningen uitdrukkelijk zal moeten motiveren in het licht van de klimaatdoelstellingen, minstens voor projecten die een aanzienlijke uitstoot van broeikasgassen met zich meebrengen, maar mogelijk voor alle projecten.

30. Artikel 48, § 1, 7°, van het Omgevingsvergunningsbesluit schrijft voor dat de beslissing over een vergunningsaanvraag een motivering van de beslissing moet bevatten;¹⁶ die motiveringsplicht vult de artikelen 2 en 3 van de Motiveringswet aan, die stipuleren dat elke eenzijdige rechtshandeling met individuele strekking die uitgaat van een bestuur en rechtsgevolgen beoogt te hebben voor één of meer bestuurden of voor een ander bestuur — zoals een vergunningsbeslissing — in de akte zelf de juridische en feitelijke overwegingen moet vermelden die aan de beslissing ten grondslag liggen, en dat deze afdoende overwegingen moeten zijn.¹⁷

31. Naast de algemene motiveringsplicht geldt volgens vaste rechtspraak van de Raad voor Vergunningsbetwistingen en van de Raad van State tevens het gegeven dat op het bestuur een bijzondere verplichting rust om te motiveren waarom bepaalde bezwaren het verlenen van een vergunning niet in de weg staan:

“Wanneer er doorheen de administratieve procedure bezwaren en opmerkingen zijn geformuleerd over een relevant en te beoordelen aspect, moet [het bestuur] bijzondere aandacht hebben voor deze argumenten.”

Het is zeer waarschijnlijk dat de bevindingen van het arrest van het hof van beroep door belanghebbenden zullen worden aangehaald in de vorm van bezwaren en opmerkingen ten aanzien van projecten die een aanzienlijke uitstoot van broeikasgassen veroorzaken. De vraag rijst evenwel of bij de beslissing over een vergunningsaanvraag het bestuur thans niet altijd

¹⁶ Besluit van de Vlaamse Regering tot uitvoering van het decreet van 25 april 2014 betreffende de omgevingsvergunning, *B.S.* 27 november 2015.

¹⁷ Wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, *B.S.* 12 september 1991.

spontaan aan de klimaatdoelstellingen dient te toetsen, zelfs wanneer zulks niet werd opgeworpen.

32. Tot nu toe was een dergelijke ‘klimaattoets’ niet verplicht. De Raad voor Vergunningsbetwistingen heeft in een mijlpaalarrest van 2021 geoordeeld dat een vergunningverlenende overheid op grond van artikel 4.3.4 van de Vlaamse Codex Ruimte Ordening (VCRO) rekening ‘mag’ houden met de verenigbaarheid van het bouwproject met de klimaatdoelstellingen.¹⁸ Het ging dus om een facultatieve klimaattoets. Weliswaar stelt artikel 1.1.4 VCRO vandaag al dat de ruimtelijke ordening gericht moet zijn op “*een duurzame ruimtelijke ontwikkeling, waarbij de ruimte beheerd wordt ten behoeve van de huidige generatie, zonder dat de behoeften van de toekomstige generaties in het gedrang gebracht worden*”.¹⁹ Meer concreet moeten in het kader van de milieueffectenrapportage (MER) nu reeds “*de directe en indirecte effecten van een project*” op onder meer het klimaat “*op passende wijze geïdentificeerd, beschreven en beoordeeld [worden]*”.²⁰ Hieruit kan worden afgeleid dat de vergunningverlenende overheid niet alleen oog moet hebben voor de uitstoot die vrijkomt bij het realiseren van het project (zgn. scope 1 emissies) maar ook met de uitstoot die wordt veroorzaakt door het uitbaten van het project (scope 2) en de *downstream* emissie bij de eindgebruiker (scope 3). Het MER is strikt genomen echter niet bindend.²¹

33. Het arrest van het hof van beroep lijkt hierin verandering te kunnen brengen omdat het voor het eerst vaststelt dat er vandaag eenvoudigweg geen ruimte is voor bijkomende uitstoot. Het hof van beroep oordeelt dat het Vlaamse Gewest in gebreke blijft om voldoende strenge

¹⁸ RvVb, arrest van 22 april 2021, nr. RvVb-S-2021-0923, *Lauwrys e.a. t. Provincie Antwerpen*, p. 8; RvVb, arrest van 9 december 2021, nr. RvVb-A-2122-0276, *Lauwrys e.a. t. Provincie Antwerpen*, p. 10–12.

¹⁹ Artikel 1.1.4 VCRO eist verder: “Daarbij worden de ruimtelijke behoeften van de verschillende maatschappelijke activiteiten gelijktijdig tegen elkaar afgewogen. Er wordt rekening gehouden met de ruimtelijke draagkracht, de gevolgen voor het leefmilieu en de culturele, economische, esthetische en sociale gevolgen. Op deze manier wordt gestreefd naar ruimtelijke kwaliteit.”

²⁰ Artikel 3 van Richtlijn 2011/92 van het Europees Parlement en de Raad van 13 december 2011 betreffende de milieueffectbeoordeling van bepaalde openbare en particuliere projecten, *Pb.* (2012) L 26/1.

²¹ Wanneer een project-MER werd opgemaakt en een project aanzienlijke effecten heeft op het milieu dan moet volgens artikel 48, § 1, 5^o/1, onder a), van het Besluit van de Vlaamse Regering tot uitvoering van het decreet van 25 april 2014 betreffende de omgevingsvergunning (*B.S.* 27 november 2015) “[b]ij het nemen van de gemotiveerde conclusie [...] rekening gehouden [worden] met de resultaten van het onderzoek van de afdeling, bevoegd voor veiligheids- milieueffectenrapportage, vermeld in artikel 4.3.8, § 2, van het DABM, en met de adviezen, standpunten, opmerkingen en bezwaren die zijn uitgebracht in het kader van de gevolgde vergunningsprocedure”.

klimaatdoelstellingen na te streven maar ook dat de Belgische Staat als geheel niet op weg is om de doelstelling van 55% te halen (p. 127):

“Or, il n’est pas contesté que les émissions de GES belges ont remonté en 2021 et que, même dans le scénario avec politiques additionnelles (‘WAM’), les résultats attendus en 2030 n’atteindront même pas l’objectif de -35% dans le secteur non-ETS (le résultat annoncé étant de -34,4%).

[...]

Sans une nouvelle orientation rapide, et faute de mise à jour du PNEC tenant compte des nouveaux objectifs européens, les politiques actuellement mises en œuvre ne sont manifestement pas de nature à aboutir à une réduction des émissions de GES à l’horizon 2030 suffisante pour rencontrer l’urgence climatique devenue de plus en plus criante.”

Het arrest van het hof van beroep komt dus tot de bevinding dat het bij een ongewijzigd beleid nu reeds vaststaat dat het minimale streefcijfer dat verenigbaar is met de positieve verplichtingen onder het EVRM en met het voorzichtigheidsbeginsel niet bereikt zal worden tegen 2030.

34. Er kan worden verwacht dat deze bevindingen ongetwijfeld door belanghebbenden zullen worden aangegrepen om voor de bestuursrechter te argumenteren dat het vergunnen van een project waarbij een bijkomende uitstoot vrijkomt minstens bijzonder gemotiveerd moet worden. Het is niet onwaarschijnlijk dat de bestuursrechter deze argumentatielijn zal bijtreden. In de recente rechtspraak van de Raad van State valt nu reeds een tendens te ontwaren om de overheid te verplichten om een gepast gewicht te geven aan de klimaatimpact van een voorgenomen project en desgevallend de nodige maatregelen te nemen om aan eventuele schadelijke effecten tegemoet te komen.²² Ook de Raad voor Vergunningsbetwistingen lijkt, door een evolutieve lezing van artikel 1.1.4 VCRO, te bevestigen dat de afweging van de klimaatimpact een integraal onderdeel uitmaakt van de beoordeling van elke omgevingsvergunningsaanvraag. Zo stelde de Raad reeds in januari 2023 het volgende:²³

²² Zie bijvoorbeeld R.v.St, arrest van 2 februari 2021, nr. 249.680, *Vincke*, p. 30–31; RvS 4 juli 2023, nr. 234.481.

²³ RvVb 12 januari 2023, nr. RvVb-2122-0339-A.

“Ook de zorg voor het klimaat is in de beoordeling van de (goede) ruimtelijke ordening inbegrepen (zo volgt ook uit de doelstellingbepaling van artikel 1.1.4 VCRO, waarnaar artikel 4.3.1, §2, eerste lid, 1° VCRO verwijst).”

De voormelde evoluties in de rechtspraak doen bepaalde rechtsleer gewag maken van een nakende verplichting van de klimaattoets in het omgevingsrecht.²⁴

Meer algemeen zou — mede met verwijzing naar het arrest van het hof van beroep — redelijkerwijze kunnen worden geargumenteed dat het zorgvuldigheidsbeginsel het bestuur er thans eens te meer toe verplicht om te verantwoorden waarom een bijkomende uitstoot van broeikasgassen niet onverenigbaar is met de positieve verplichtingen die krachtens de artikelen 2 en 8 van het EVRM (en artikel 23, derde lid, 4° van de Grondwet) op alle Belgische overheden rusten, noch onverenigbaar is met de algemene zorgvuldigheidsplicht in de artikelen 1382 en 1383 oud B.W. Het is immers vaste rechtspraak dat²⁵

“Bij het nemen van haar beslissing moet de verwerende partij, als orgaan van actief bestuur, ook rekening houden met de verplichtingen die voor haar voortvloeien uit de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, waaronder de door de verzoekende partijen aangevoerde motiveringsplicht en het zorgvuldigheidsbeginsel. Aldus moet ze de motieven steunen op de feitelijke en juridische relevante gegevens van het dossier, dat ze daartoe met de nodige zorgvuldigheid moet onderzoeken, wat haar finaal in staat moet stellen om op basis daarvan in redelijkheid een beslissing te nemen.”

35. Daarenboven kan redelijkerwijze worden verondersteld dat de strekking van het arrest van het hof van beroep instanties zoals de VMM of het Agentschap Natuur en Bos er vaker toe zal nopen om negatief te adviseren, wat de overheid ertoe zal verplichten om bijzonder te motiveren waarom het vergunnen van bijkomende uitstoot toch verenigbaar is met een reductie van 55% tegen 2030.

36. Voorts moet worden opgemerkt dat het ontbreken van een klimaattoets bij de verlening van een vergunning, ook na het verstrijken van de termijn voor het instellen van een beroep

²⁴ L. De Brucker, “Klimaatverandering in het omgevingsrecht. Evolueert de klimaattoets stilaan tot een verplicht beoordelingsinstrument?” in W. Verrijdt en J. Ghysels (eds), *Klimaatregelen en vergoedingsmodaliteiten* (Boom Juridisch, 2023), p. 43–87; H. Schoukens, “Rechtspraak wijst richting klimaattoets bij ruimtelijke besluitvorming”, *Juristenkrant* (2022) 440.

²⁵ RvVb, arrest van 22 juni 2023, A-2223-1007, *Laboratorium M. Nuytinck bv t. Vlaams Gewest*, p. 49.

tot nietigverklaring, aanleiding zal kunnen geven tot rechtsonzekerheid voor vergunninghouders die aanzienlijke hoeveelheden broeikasgassen uitstoten. Allicht kunnen belangenorganisaties zoals vzw Klimaatzaak proberen om, geïnspireerd door de Nederlandse *Royal Dutch Shell*-zaak,²⁶ te argumenteren dat dergelijke vergunninghouders ondanks hun vergunning thans verplicht zijn om hun uitstoot sterk te verminderen. In die zaak, waartegen beroep hangende is, oordeelde de rechtbank van Den Haag dat de ongeschreven zorgvuldigheidsnorm van artikel 6:162 (Nederlands) Burgerlijk Wetboek *Royal Dutch Shell* (RDS) verplichtte om de door haar veroorzaakte uitstoot van broeikasgassen sterk te verminderen tegen 2030.²⁷ Volgens de rechtbank dreigde RDS deze verplichting te schenden.

“De rechtbank concludeert dat RDS verplicht is om via het concernbeleid van de Shell-groep de CO2-uitstoot van de activiteiten van de Shell-groep eind 2030 netto 45% te verminderen ten opzichte van 2019. Deze reductieverplichting ziet op de gehele energieportefeuille van de Shell-groep en op het gezamenlijk volume van alle emissies (Scope 1 t/m 3). Het is aan RDS om vorm te geven aan de reductieverplichting, rekening houdend met haar lopende verplichtingen. De reductieverplichting is een resultaatsverplichting voor de activiteiten van de Shell-groep. Ten aanzien van de zakelijke relaties van de Shell-groep, met inbegrip van de eindgebruikers, is dit een zwaarwegende inspanningsverplichting, waarbij van RDS kan worden verwacht dat zij de nodige stappen neemt om de ernstige risico’s als gevolg van de door hen gegenereerde CO2-uitstoot op te heffen of te voorkomen en haar invloed aanwendt om eventueel voortdurende gevolgen zo veel mogelijk te beperken.”

Cruciaal is dat de rechtbank overwoog dat RDS zich niet kon beroepen op een vergunning of concessie om aan die zelfstandige reductieverplichting te ontsnappen, indien bij het verlenen van de vergunning of concessie geen rekening was gehouden met de uitstoot van broeikasgassen:²⁸

²⁶ Rb. Den Haag (Nederland), vonnis van 26 mei 2021, *Vereniging Milieudefensie e.a. t. Royal Dutch Shell*, NL:RBDHA:2021:5337.

²⁷ *Ibid.*, 4.4.55. Deze verplichting gold echter niet voor activiteiten die onder het ETS vielen (*Ibid.*, 4.4.46). Bovendien gold de vrijwarende werking van het ETS en andere systemen slechts tot het reductiepercentage dat daarmee wordt nagestreefd. Als dat percentage lager was dan de op Shell rustende verplichting, moest Shell meer doen (*Ibid.*, 4.4.47).

²⁸ *Ibid.*, 4.4.48.

“RDS wijst ook op andere vergunningen en de lopende verplichtingen van de Shell-groep, zoals de verplichtingen in het kader van langlopende concessies voor olie- en gaswinning. Niet blijkt dat de CO₂-uitstoot enige rol heeft gespeeld in deze vergunningen en concessies. Deze vergunningen en de lopende verplichtingen – die geen vrijwarende werking hebben en dus niet afdoen aan de reductieverplichting van RDS – zijn dus een gegeven, waarmee RDS rekening moet houden bij het voldoen aan haar reductieverplichting.”

Het is niet ondenkbaar dat een rechter in België een gelijkaardige reductieplicht afleidt uit de algemene zorgvuldigheidsnorm, mede onder impuls van het arrest van het hof van beroep. Een dergelijke beslissing zou de wettigheid van bestaande vergunningen zonder klimaattoets niet formeel aantasten, maar zou het vergunninghouders wel feitelijk zeer moeilijk maken om de vergunde activiteiten verder te zetten. Zodoende dringt de invoering van een klimaattoets zich ook in die optiek vanuit het perspectief van de vergunninghouder mogelijk sterk op.

37. **Ten tweede** mag worden gevreesd dat de bestuursrechter, net als bij de uitstoot van stikstof het geval was,²⁹ van de overheid zal eisen dat er een regelgevend kader voorhanden is aan de hand waarvan hij op sluitende wijze kan beoordelen of het vergunnen van bijkomende uitstoot wettig is.

38. **Ten derde** maakt het arrest van het hof van beroep het mogelijk aanzienlijk eenvoudiger om een (gedeeltelijke) vergunningstop af te dwingen, wanneer het Vlaamse Gewest er niet in zou slagen om tegen 2030 de uitstoot van broeikasgassen met 55% terug te dringen ten opzichte van 1990. Op het eerste gezicht mag de impact van het arrest hier bescheiden lijken. Deze doelstelling ligt immers lager dan het broeikasgas-emissiereductiestreefcijfer dat de Uniewetgever vanaf 2023 aan de Belgische Staat heeft opgelegd. Zoals hoger vermeld, eist Bijlage I van Verordening 2023/857 namelijk tegen 2030 een vermindering van 47% ten opzichte van het niveau van 2005 in de sectoren die niet onder het ETS vallen.

39. Het is niet per definitie zeker of een belanghebbende dat Unierechtelijk streefcijfer bij (dreigende) overschrijding zou kunnen inroepen tegen de overheid om de wettigheid van een

²⁹ RvVb, arrest van 25 februari 2021, RvVb-A-2021-0697; RvVb, arrest van 15 september 2022, RvVb-A-2223-0044.

vergunning te betwisten.³⁰ Het Hof van Justitie heeft zich de laatste jaren op de lijn gesteld dat “[e]en bepaling van het Unierecht zonder rechtstreekse werking [...], als zodanig, in het kader van een onder het recht van de Unie vallend geding niet [kan] worden ingeroepen met het doel een daarmee strijdige bepaling van nationaal recht buiten toepassing te laten.”³¹ Zodoende kan worden geargumenteed dat de bestuursrechter een vergunning enkel zou kunnen vernietigen indien aangetoond kan worden dat de Unierechtelijke norm die daarbij geschonden wordt rechtstreekse werking heeft.

40. Volgens vaste rechtspraak vereist dit dat de norm voldoende duidelijk, nauwkeurig en onvoorwaardelijk is. Het Hof van Justitie heeft verduidelijkt dat een Unierechtelijke bepaling onvoorwaardelijk is wanneer zij een verplichting oplegt die aan geen enkele voorwaarde is gebonden en die voor haar uitvoering of werking niet afhangt van een handeling van de instellingen van de Unie of van de lidstaten.³² Uitgaande van die rechtspraak, zou een rechter mogelijk kunnen oordelen dat het streefcijfer in Bijlage I van Verordening 2018/842 niet aan dat kenmerk beantwoordt en aldus rechtstreekse werking ontbeert. Dat zou het geval kunnen zijn wanneer de bepaling wordt geacht “enkel een doelstelling [te] formule[ren] die moet worden bereikt, waarbij de lidstaten een grote speelruimte wordt gelaten om de middelen te kiezen om deze doelstelling te bereiken” en aldus een “zuiver programmatisch karakter” wordt toegedicht.³³ In dat geval zou de (dreigende) overschrijding van het Unierechtelijke broeikasgasemissiereductiestreefcijfer op zichzelf niet tot een vernietiging van een vergunning kunnen leiden.

41. Het geviseerde arrest van het hof van beroep laat er daarentegen echter geen twijfel over bestaan dat de reductiedoelstelling van de Vlaamse decreetgever wel degelijk raakt aan de subjectieve rechten die natuurlijke personen putten uit de artikelen 2 en 8 EVRM en artikel 1382 (oud) B.W. Bovendien heeft het hof van beroep daarbij een heldere minimumgrens vastgelegd die geldt voor alle sectoren. Wanneer blijkt dat het Vlaamse Gewest deze grens (dreigt) te overschrijden, kunnen particulieren met verwijzing naar dit arrest voor

³⁰ Zie in die zin ook M. Peeters en N. Athanasiadou, “The continued effort sharing approach in EU climate law: Binding targets, challenging enforcement?”, *Review of European, Comparative & International Environmental Law* (2020), 201, 202-203.

³¹ H.v.J., arrest van 24 juni 2019, C-573/17, *Popławski*, EU:C:2019:530, punt 62.

³² H.v.J., arrest van 14 januari 2021, *RTS infra en Aannemingsbedrijf Norré-Behaegel*, C-387/19, EU:C:2021:13, punt 46; H.v.J., arrest van 8 maart 2022, *NE*, C-205/20, EU:C:2022:168, punt 18.

³³ H.v.J., arrest van 26 mei 2011, C-165/09 tot en met C-167/09, *Stichting Natuur en Milieu*, EU:C:2011:348, punt 97.

de bestuursrechter redelijkerwijze aannemelijk maken dat het toestaan van bijkomende uitstoot hun subjectieve rechten zou aantasten.

42. **Ten vierde** opent het arrest van het hof van beroep op termijn ook de deur voor mogelijke burgerrechtelijke vorderingen tot schadevergoeding, door particulieren ingesteld tegen het Vlaamse Gewest. Waar de rechtbank van eerste aanleg ervoor terugdeinsde om specifieke verplichtingen op te leggen³⁴ — onder meer gezien de techniciteit van het EU-klimaatbeleid en de implicaties voor de scheiding der machten — biedt dit arrest van het hof van beroep aan lagere rechters een gezaghebbend precedent om het Vlaamse Gewest af te rekenen op het opleggen en behalen van de vooropgestelde reductiedoelstelling.

43. Dit risico lijkt zich op het eerste gezicht vooral vanaf 2031 voor te doen, maar de kans dat een burgerlijke rechter eerder reeds schadevergoedingen toekent indien het beleid van het Vlaamse Gewest ongewijzigd blijft. Het arrest lijkt namelijk te bevestigen dat het schadeverwerkende feit zich reeds heeft voorgedaan en de toekomstige schade met voldoende zekerheid vast staat (randnr. 281). Weliswaar kan worden aangenomen dat de aansprakelijkheidsrechter, anders dan het hof van beroep in dit arrest, voor elke eiser nauwkeuriger zal aftoetsen welke schade hij of zij precies heeft geleden. Niettemin kunnen (mogelijk) aanzienlijke schadevergoedingsvorderingen niet worden uitgesloten.

* *

*

Wij hopen dat het voorgaande een afdoende antwoord kon bieden op uw vragen.

Aarzelt u evenwel niet ons te contacteren, mocht u nog vragen of wensen hebben.

Met vriendelijke groeten,

Stefan Sottiaux

Timothy Roes

Joos Roets

Claire Buggenhoudt

³⁴ Zie bijvoorbeeld Rb. Brussel, 17 juni 2021.