



RAAD VAN STATE

afdeling Wetgeving

advies 67.036/3
van 19 maart 2020

over

een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘tot wijziging van het Energiebesluit van 19 november 2010, wat betreft aanpassingen aangaande geothermie bij groene warmte en de aanpassing van de parameters voor de berekening van de onrendabele top’

Op 21 februari 2020 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Vlaamse minister van Justitie en Handhaving, Omgeving, Energie en Toerisme verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘tot wijziging van het Energiebesluit van 19 november 2010, wat betreft aanpassingen aangaande geothermie bij groene warmte en de aanpassing van de parameters voor de berekening van de onrendabele top’.

Het ontwerp is door de derde kamer onderzocht op 3 maart 2020. De kamer was samengesteld uit Jo BAERT, kamervoorzitter, Jeroen VAN NIEUWENHOVE en Koen MUYLLE, staatsraden, en Annemie GOOSSENS, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Tim CORTHAUT, auditeur.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 19 maart 2020.

*

1. Met toepassing van artikel 84, § 3, eerste lid, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, heeft de afdeling Wetgeving zich toegespitst op het onderzoek van de bevoegdheid van de steller van de handeling, van de rechtsgrond, alsmede van de vraag of aan de te vervullen vormvereisten is voldaan.

*

STREKKING VAN HET ONTWERP

2. Het voor advies voorgelegde ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering strekt tot wijziging van het Energiebesluit van 19 november 2010.

Zo wordt het begrip “residu” gedefinieerd en wordt het Energiebesluit van 19 november 2010 hieraan aangepast (artikelen 1 en 2 van het ontwerp).

Voorts worden de regels gewijzigd voor de *calls* voor nuttige-groene-warmteprojecten, teneinde de mogelijkheid te verruimen voor de Vlaamse minister bevoegd voor het energiebeleid (hierna: de minister) om te bepalen welke technologieën in aanmerking komen voor steun (artikel 3).

Ook wordt de minister de mogelijkheid gegeven om de termijn te verlengen voor het opstarten van nuttige-groene-warmteprojecten die een principebeslissing hebben verkregen (artikel 4).

Ten slotte worden bepaalde parameters, in het bijzonder de waarde K_i , aangepast in bijlage III/3 bij het Energiebesluit van 19 november 2010 (artikel 5). Die nieuwe waarden zijn van toepassing op projecten die op de datum van inwerkingtreding van het te nemen besluit nog geen voorlopige bandingfactor hebben gekregen conform de procedure vermeld in artikel 6.2/1.7, § 1, van het Energiebesluit van 19 november 2010 of die nog geen definitieve bandingfactor hebben gekregen conform de procedure vermeld in artikel 6.2/1.7, § 2, vijfde lid, van hetzelfde besluit (artikel 6).

Het te nemen besluit treedt in werking op de datum van bekendmaking ervan in het Belgisch Staatsblad (artikel 7).

RECHTSGROND

3.1. Uit de rubriek ‘Rechtsgronden’ van de aanhef blijkt dat de rechtsgrond voor het ontworpen besluit wordt gezocht in de artikelen 7.1.3, 7.1.4/1, 7.1.5, § 4, 8.2.1, 8.3.1 en 8.4.1 van het Energiedecreet van 8 mei 2009.

Gevraagd aan welke bepalingen van het ontworpen besluit elk van die bepalingen van het Energiedecreet van 8 mei 2009 rechtsgrond bieden, heeft de gemachtigde de volgende rechtsgrondtabel bezorgd:

Artikel	Rechtsgrond
Art. 1	Art. 7.1.3 en 7.1.5, §4 van het Energiedecreet van 8 mei 2009
Art. 2	Art. 7.1.3 en 7.1.5, §4 van het Energiedecreet van 8 mei 2009
Art. 3	Art. 8.2.1, 8.3.1 en 8.4.1 van het Energiedecreet van 8 mei 2009
Art. 4	Art. 8.2.1, 8.3.1 en 8.4.1 van het Energiedecreet van 8 mei 2009
Art. 5	Art. 7.1.4/1 van het Energiedecreet van 8 mei 2009
Art. 6	Art. 7.1.4/1 van het Energiedecreet van 8 mei 2009
Art. 7	(inwerkingtredebepaling) Art. 84, 2° BWHI
Art. 8	(uitvoeringsbepaling)

Hiermee kan worden ingestemd onder voorbehoud van het volgende.

3.2. Wat artikel 2 van het ontworpen besluit betreft, moet worden vastgesteld dat artikel 6.2/3.2 van het Energiebesluit van 19 november 2010, tot wijziging waarvan die bepaling strekt, betrekking heeft op de berekening van de productie die recht geeft op garanties van oorsprong.

Bijgevolg kan voor artikel 2 van het ontworpen besluit de rechtsgrond niet worden gevonden in de artikelen 7.1.3, tweede lid, en 7.1.5, § 4, van het Energiedecreet van 8 mei 2009, die betrekking hebben op de toekenning van groenestroomcertificaten en warmtekrachtcertificaten, en niet op de garanties van oorsprong.

Voor die bepaling moet daarentegen rechtsgrond worden gezocht in artikel 7.1/1.1, § 2, van het Energiedecreet van 8 mei 2009. In die bepaling wordt de Vlaamse Regering gemachtigd om de nadere toepassingsregels en procedures vast te stellen voor de vorm, de inhoud, de aanvraag en de toekenning van de garanties van oorsprong, en voor de meting, bepaling en controle van de geproduceerde hoeveelheid elektriciteit, gas, warmte of koude waarvoor de garanties van oorsprong worden toegekend.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Aanhef

4. Gelet op hetgeen over de rechtsgrond voor het ontworpen besluit is opgemerkt, moet in de rubriek ‘Rechtsgronden’ ook worden verwezen naar artikel 7.1/1.1, § 2, van het Energiedecreet van 8 mei 2009.

Artikel 1

5.1. In de nota aan de Vlaamse Regering wordt uiteengezet waarom in artikel 1 van het ontwerp wordt voorzien in een definitie van het begrip “residu” die overeenstemt met de definitie van artikel 2, tweede alinea, 43), van richtlijn (EU) 2018/2001 van het Europees Parlement en de Raad van 11 december 2018 ‘ter bevordering van het gebruik van energie uit hernieuwbare bronnen’, in plaats van een definitie van het begrip “procesresidu” overeenkomstig artikel 2, tweede alinea, t), van richtlijn 2009/28/EG van het Europees Parlement en de Raad van 23 april 2009 ‘ter bevordering van het gebruik van energie uit hernieuwbare bronnen en houdende wijziging en intrekking van Richtlijn 2001/77/EG en Richtlijn 2003/30/EG’. Er wordt dienaangaande uiteengezet dat de term “procesresidu” in geen andere bepaling van richtlijn 2009/28/EG wordt gebruikt, in tegenstelling tot het woord “residu”; dat richtlijn 2009/28/EG wordt vervangen door richtlijn (EU) 2018/2001, die niet de term “procesresidu” gebruikt, maar wel in een definitie voorziet van het begrip “residu”, dat volgens de concordantietabel met de eerste term worden gelijkgesteld; en dat het begrip “procesresidu” verouderd is en het door richtlijn 2009/28/EG beoogde resultaat wordt bereikt.

5.2. Vermits de definitie van het begrip “residu” in richtlijn (EU) 2018/2001 inhoudelijk gelijk loopt met die van het begrip “procesresidu” in richtlijn 2009/28/EG, het begrip “procesresidu” nergens anders in richtlijn 2009/28/EG wordt gebruikt,¹ en ook richtlijn (EU) 2018/2001 enkel de term “residu” hanteert, ligt het inderdaad voor de hand om in de ontworpen regeling de term “residu” te gebruiken, en nu al de gelijklopende omschrijving van dat begrip uit richtlijn 2018/2001 om te zetten, ook al verstrijkt de omzettingstermijn voor de meeste bepalingen van die richtlijn pas op 30 juni 2021.

5.3. In zoverre het ontwerp strekt tot de gedeeltelijke omzetting van richtlijn (EU) 2018/2001, zal hiervan in een nieuw artikel 1 van het ontwerp melding moeten worden van gemaakt.

Artikel 2

6. In artikel 2 van het ontwerp kan meer specifiek worden verwezen naar artikel 6.2/3.2, *derde lid*, van het Energiebesluit van 19 november 2010. Voorts schrijve men in die bepaling “*het residu*” (in plaats van “residu”) en “*de restwaarde*” (in plaats van “restwaarde”).

Artikel 3

7. In plaats van de wijzigingen en toevoegingen waarin artikel 3, 2° en 3°, van het ontwerp voorziet, zou het duidelijker zijn om artikel 7.4.1, § 1, vierde lid, van het Energiebesluit van 19 november 2010 te vervangen door het volgende:

“De calls bevatten steeds minstens een oproep met betrekking tot de technologie vermeld in het derde lid, 1°. De minister bepaalt op voorstel van het Vlaams Energieagentschap

¹ Maar wel de niet-gedefinieerde term “residuen”.

per call welke andere technologieën voor een nuttige-groene-warmteinstallatie in aanmerking komen voor steun. Indien de minister bepaalt dat de technologie vermeld in het derde lid, 2°, in aanmerking komt voor steun, wordt echter in geen geval steun toegekend aan de boringen voor het winnen van aardwarmte.”

Artikel 5

8. In artikel 5 van het ontwerp moet voor de zinsnede “er wordt een punt 3.1.9 en een punt 3.1.10 toegevoegd, dat luidt als volgt:” een onderdeelnummer “2°” worden ingevoegd.

Artikel 7

9.1. Luidens artikel 7 van het ontwerp zal het te nemen besluit in werking treden de dag waarop het in het Belgisch Staatsblad wordt bekendgemaakt.

Tenzij er een specifieke reden bestaat om af te wijken van de gangbare termijn van inwerkingtreding van besluiten, vastgesteld bij artikel 84, 2°, eerste lid, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’, dient te worden afgezien van de onmiddellijke inwerkingtreding, teneinde eenieder een redelijke termijn te geven om kennis te nemen van de nieuwe bepalingen.

9.2. Gevraagd of er in dit geval dergelijke specifieke redenen voorhanden zijn, heeft de gemachtigde het volgende geantwoord:

“De onmiddellijke inwerkingtreding van het besluit is vereist omwille van de volgende redenen:

- Artikel 1 en 2 zijn dringend omwille van de door de Europese Commissie opgestarte procedure wegens de – volgens hun (quod non) – niet volledige omzetting van de ILUC-richtlijn.
- Artikel 4: indien deze bepaling niet onmiddellijk in werking treedt dreigen een aantal aardwarmteprojecten die in mei 2016 een gunstige subsidiebeslissing hebben gekregen thans omwille van de opgelopen vertraging omwille van de vereiste opsporings- en winningsvergunning niet aan hun reglementair in het kader van de subsidie opgelegde uitvoeringstermijnen te voldoen (zie art. 7.4.3, §4 Energiebesluit), wat dan tot terugvordering van de reeds uitbetaalde subsidie aanleiding zou geven (art. 7.4.4, §4 Energiebesluit). De deadline voor de uitvoering voor die projecten verstrijkt immers begin mei 2020, en de via artikel 4 in te voeren regeling vereist nog verdere actie door de minister. Het wordt echter als niet billijk beschouwd om dergelijke projecten toch aan die regels te onderwerpen doordat zij net vertraging hebben opgelopen door een regel die pas op 1 januari 2017 in werking is getreden maar ook op hun projecten van toepassing is.
- Artikel 6 regelt een overgangsmaatregel voor artikel 5: het is niet de bedoeling dat deze bepalingen van toepassing worden op reeds definitief en voorlopig besliste dossiers, maar het is wel de bedoeling dat die zo snel mogelijk van toepassing wordt op nieuwe dossiers.”

Gelet op die toelichting kan de onmiddellijke inwerkingtreding van het te nemen besluit worden aanvaard.

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

Annemie GOOSSENS

Jo BAERT