KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 36.380/1

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, eerste kamer, op 7 januari 2004 door de Vlaamse minister van Mobiliteit, Openbare Werken en Energie verzocht hem van advies te dienen over een ontwerp van besluit van de Vlaamse regering "inzake de bevordering van elektriciteitsopwekking uit hernieuwbare energiebronnen", heeft, na de zaak te hebben onderzocht op de zittingen van 22 januari 2004 en 29 januari 2004, op laatstvermelde datum het volgende advies gegeven:

STREKKING EN RECHTSGROND VAN HET ONTWERP

1. Het om advies voorgelegde ontwerpbesluit bevat een aantal regels met betrekking tot de bevordering, inzonderheid door middel van het systeem van groenestroomcertificaten, van elektriciteitsopwekking uit hernieuwbare energiebronnen. Het besluit dat in ontwerpvorm voorligt, komt in de plaats van het besluit van de Vlaamse regering van 28 september 2001 inzake de bevordering van elektriciteitsopwekking uit hernieuwbare energiebronnen, dat bij artikel 22 van het ontwerp wordt opgeheven.

Na een inleidend hoofdstuk I, waarin een reeks definities wordt gegeven, bevat het ontwerp bepalingen betreffende de in hoofdstuk VII van het decreet van 17 juli 2000 houdende de organisatie van de elektriciteitsmarkt (hierna: "Elektriciteitsdecreet") bedoelde groenestroomcertificaten. Na een algemene bepaling, zijn in hoofdstuk II vooreerst bepalingen opgenomen betreffende de aanvraag tot toekenning van groenestroomcertificaten (afdeling II), gevolgd door bepalingen betreffende de toekenning van die certificaten (afdeling III), waarbij een aantal algemene principes worden vastgesteld (onderafdeling I), en de voorwaarden tot toekenning van groenestroomcertificaten en de berekeningswijze van de toe te kennen certificaten worden bepaald (onderafdelingen II en III). Voorts bevat het ontwerp in datzelfde hoofdstuk II bepalingen met betrekking tot de registratie (afdeling IV), de voorlegging en aanvaarding van groenestroomcertificaten (afdeling V), de verkoop van elektriciteit als electriciteit uit hernieuwbare energiebronnen (afdeling VI) en de handel in groenestroomcertificaten (afdeling VII). Daarna zijn bepalingen opgenomen betreffende de gratis distributie van elektriciteit opgewekt uit hernieuwbare energiebronnen (hoofdtuk III) en de aansluiting van productie-installaties van elektriciteit uit hernieuwbare energiebronnen (hoofdstuk IV). Hoofdstuk V ten slotte bevat een opheffingsbepaling en de uitvoeringsbepaling.

2.1. Het ontwerp geeft in de eerste plaats uitvoering aan artikel 24, eerste lid, van het Elektriciteitsdecreet, krachtens hetwelk de Vlaamse regering de nadere toepassingsregels en de procedures vaststelt voor het toekennen van groenestroomcertificaten en bepaalt welke certificaten in aanmerking komen om te voldoen aan de verplichting die aan de netbeheerders en de houders van een leveringsvergunning wordt opgelegd om een krachtens artikel 23 van dat decreet bepaald aantal groenestroomcertificaten voor te leggen.

.../...

Het genoemde artikel 24, eerste lid, vormt aldus, globaal genomen, de rechtsgrond van de artikelen 3 tot 16 en 18 en 19.

2.2. Hoofdstuk II, afdeling VI, van het ontworpen besluit (artikel 17) bevat een aantal regels betreffende de verkoop van elektriciteit als elektriciteit uit hernieuwbare energiebronnen, waarbij een belangrijke rol wordt toebedeeld aan de "garantie van oorsprong" (artikel 17, § 4).

Krachtens artikel 5, lid 3, van richtlijn 2001/77/EG [(1)] dienen de garanties van oorsprong de producenten van elektriciteit uit hernieuwbare energiebronnen in staat te stellen aan te tonen dat de elektriciteit die zij verkopen, elektriciteit uit hernieuwbare energiebronnen in de zin van de richtlijn is. In de elfde overweging in de aanhef van die richtlijn wordt erop gewezen dat er een duidelijk onderscheid moet worden gemaakt tussen garanties van oorsprong en verhandelbare groenestroomcertificaten.

In het advies van de Vlaamse Reguleringsinstantie voor de Elektriciteits- en Gasmarkt (VREG) worden de doelstellingen van, respectievelijk, de groenestroomcertificaten en de garanties van oorsprong als volgt omschreven:

> "Het systeem van de groenestroomcertificaten dient de VREG toe te laten de certificatenverplichting van een leverancier te controleren. Als ultiem doel geldt de ondersteuning van de productie van elektriciteit uit hernieuwbare energiebronnen.
>
> Het systeem van de garanties van oorsprong biedt binnen Europa een mogelijkheid om de herkomst van de elektriciteit te bewijzen. Dit bewijs moet zowel ten opzichte van de eindafnemers als ten opzichte van andere partijen kunnen gelden. Het ultieme doel is de verkoop van elektriciteit uit hernieuwbare energiebronnen te stimuleren. Hiermee staat het op hetzelfde niveau als gratis distributie. Beide maatregelen bestaan om de verkoop van elektriciteit uit hernieuwbare energiebronnen te stimuleren".

Gelet op wat voorafgaat, kan worden betwijfeld of artikel 17 van het ontwerp op een voldoende rechtsgrond steunt. In hoofdstuk VII van het Elektriciteitsdecreet wordt immers enkel gewag gemaakt van "groenestroomcertificaten" en is de verplichting, in hoofde van de leveranciers, om die certificaten voor te leggen,

---

(1) Richtlijn 2001/77/EG van het Europees Parlement en de Raad van 27 september 2001 betreffende de bevordering van elektriciteitsopwekking uit hernieuwbare energiebronnen op de interne elektriciteitsmarkt.

geconcipieerd als een middel om de productie van elektriciteit uit hernieuwbare energiebronnen te stimuleren.

2.3. Artikel 20, §§ 1 en 2, van het ontwerp vindt als zodanig rechtsgrond in artikel 15, tweede lid, van het Elektriciteitsdecreet [(2)], naar luid waarvan de Vlaamse regering "de in het eerste lid van dat artikel bedoelde regeling" kan beperken [(3)]. Voor het bepalen van de praktische uitvoeringsregels bedoeld in artikel 20, §§ 3 tot 9, van het ontwerp, dient de rechtsgrond te worden gezocht in artikel 20 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen, gelezen in samenhang met artikel 15, tweede lid, van het Elektriciteitsdecreet.

Ook voor artikel 21 van het ontworpen besluit moet de rechtsgrond worden gezocht in artikel 15, tweede lid, van het Elektriciteitsdecreet [(4)].

2.4. Hoewel die bepalingen in het tweede lid van de aanhef worden vermeld, bevat het ontwerp geen bepalingen die uitvoering geven aan de artikelen 19, 1°, i), en 2°, d) en e), en 25 van het Elektriciteitsdecreet.

2.5. In de artikelen 3, § 1, eerste lid, en 10 worden opdrachten toebedeeld aan de Openbare Vlaamse afvalstoffenmaatschappij (OVAM).

Het is niet meteen duidelijk - en in de aanhef wordt niet vermeld - welke de rechtsgrond is voor het toekennen van de in die bepalingen aan de OVAM toebedeelde opdrachten.

---

(2) Zie evenwel de opmerking bij dat artikel 20.

(3) Artikel 15, eerste lid, van het Elektriciteitsdecreet luidt: "De netbeheerder voert alle taken die noodzakelijk zijn voor de distributie van groene stroom, met uitzondering van de aansluiting op het distributienet, kosteloos uit".

(4) Weliswaar gaat het in het tweede lid van artikel 21 van het ontwerp om een beperking op de uit het eerste lid voortvloeiende regel dat de aansluiting op het distributienet niet kosteloos gebeurt, maar de delegatiebepaling van artikel 15, tweede lid, van het Elektriciteitsdecreet lijkt een algemene draagwijdte te hebben en derhalve toe te laten om uitzonderingen in te stellen, zowel op de kosteloosheid van de distributie van stroom opgewekt uit hernieuwbare energiebronnen, als op de regel dat voor de aansluiting op het distributienet wel kosten kunnen worden verrekend. Artikel 15, tweede lid, van het Elektriciteitsdecreet zou evenwel op dit punt kunnen worden verduidelijkt.

.../...

Mocht er daartoe toch een rechtsgrond bestaan, dan zal daarvan in de aanhef van het ontworpen besluit melding moeten worden gemaakt. In het tegenovergestelde geval kunnen de bedoelde opdrachten niet aan de OVAM worden toevertrouwd.

2.6. Voornoemde richtlijn 2001/77/EG bevat de volgende definitie van het begrip "hernieuwbare energiebronnen":

> "hernieuwbare niet-fossiele energiebronnen (wind, zonne-energie, aardwarmte, golfenergie, getijdenenergie, waterkracht, biomassa, stortgas, rioolwaterzuiveringsgas en biogas)".

In de in artikel 6 van het ontwerp voorkomende opsomming wordt rekening gehouden met deze definitie, maar daartegenover staat dat in artikel 2, 15°, van het Elektriciteitsdecreet nog steeds een definitie van het begrip "hernieuwbare energiebronnen" is opgenomen die niet gelijkluidend is met de in richtlijn 2001/77/EG voorkomende definitie van dat begrip.

Teneinde elk rechtsgrondprobleem te vermijden, verdient het aanbeveling het Elektriciteitsdecreet op dit punt aan te passen.

2.7. De stellers van het ontwerp hanteren niet langer het begrip "groene stroom", aangezien die term als merk zou zijn gedeponeerd. In het Elektriciteitsdecreet wordt evenwel dat begrip nog altijd gebruikt. Ook op dit vlak zal het Elektriciteitsdecreet moeten worden aangepast.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Voorafgaande opmerking

Aan het ontwerp dient, op grond van artikel 9, tweede lid, van richtlijn 2001/77/EG, hetzij in de aanhef, hetzij in het dispositief, een verwijzing naar die richtlijn te worden toegevoegd.

Aanhef

1. Gelet op hetgeen is opgemerkt omtrent de rechtsgrond van het ontworpen besluit, redigere men het tweede lid van de aanhef als volgt:

"Gelet op het decreet van 17 juli 2000 houdende de organisatie van de elektriciteitsmarkt, inzonderheid op de artikelen 15, tweede lid, en 24, eerste lid;".

2. In het derde lid van de aanhef moet melding worden gemaakt van het wijzigende besluit van 4 april 2003.

3. Het advies van de Sociaal-Economische Raad van Vlaanderen werd gegeven op 9 juli 2003, en niet op 7 juli 2003, zoals verkeerdelijk is vermeld in het zesde lid van de aanhef. Dat lid dient derhalve te worden aangepast.

4. Het huidige achtste lid van de aanhef dient te vervallen. Het is immers niet meer op grond van een specifieke bepaling uit de gecoördineerde wetten op de Raad van State dat een beslissing van de Vlaamse regering noodzakelijk is omtrent het verzoek aan de Raad van State om advies te geven binnen een termijn van dertig dagen, maar wel op grond van het - algemeen geldende - artikel 69 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980.

5. In het huidige negende lid van de aanhef (dat het achtste lid wordt) dient te worden verwezen naar «artikel 84, § 1, eerste lid, 1°, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State» (niet: artikel 84, eerste lid, 1°).

Artikel 1

Met betrekking tot artikel 1, § 2, 10°, wordt verwezen naar opmerking 2.2 van het onderdeel "strekking en rechtsgrond van het ontwerp" van dit advies.

Artikel 2

Artikel 2 bepaalt dat de groenestroomcertificaten in het Vlaamse Gewest kunnen worden aangewend, enerzijds, in het raam van de certificatenverplichting en, anderzijds, voor de verkoop van elektriciteit uit hernieuwbare energiebronnen, zoals bedoeld in artikel 17 van het ontwerp.

In de huidige stand van de regelgeving kunnen groenestroomcertificaten enkel worden aangewend binnen het raam van de verplichtingen tot het voorleggen van die certificaten, bedoeld in artikel 23 van het Elektriciteitsdecreet. Op dit vlak houdt artikel 2 niet meer in dan een herinnering aan wat reeds voortvloeit uit dat artikel 23. Voor het overige is er onvoldoende rechtsgrond om als zodanig de verkoop van elektriciteit uit hernieuwbare energiebronnen te regelen.

Artikel 2 van het ontwerp dient dan ook te worden weggelaten.

Artikel 3

In artikel 3, § 1, eerste lid, wordt beter geschreven "waarvan het model wordt bepaald door de VREG" in plaats van "daartoe opgesteld door de VREG" en, in voorkomend geval [(5)], "waarvan het model wordt bepaald door de OVAM" in plaats van "opgesteld door de OVAM".

Ook de laatste zin van die bepaling zal dan dienen te worden aangepast.

Artikel 4

Een indeling in paragrafen is niet raadzaam wanneer elke paragraaf slechts uit één lid bestaat en die indeling niet kan bijdragen tot een meer duidelijke voorstelling van het ingedeelde artikel.

---

(5) Zie opmerking 2.5 van het onderdeel "strekking en rechtsgrond van het ontwerp".

De indeling van artikel 4 in vier paragrafen die elk slechts uit één lid bestaan, dient derhalve te vervallen.

Artikel 6

Er wordt verwezen naar opmerking 2.6 van het onderdeel "strekking en rechtsgrond van het ontwerp" van dit advies.

Artikel 9

In de wetgevingstechniek worden in beginsel geen woorden als "moeten" of "dienen te" gebruikt, aangezien de verplichting al besloten ligt in de regelgeving als zodanig.

De redactie van artikel 9, §§ 1, derde lid, en 4, dient gelet op deze regel te worden aangepast. In die laatste bepaling vervange men om taalkundige redenen tevens het woord "overgemaakt" door het woord "medegedeeld" [(6)].

Artikel 10

Er wordt verwezen naar opmerking 2.5 van het onderdeel "strekking en rechtsgrond" van dit advies.

Zo voor het artikel rechtsgrond bestaat, schrijve men in de tweede volzin van het tweede lid ervan "De OVAM deelt haar beslissing mee aan de VREG binnen een maand ..." in plaats van "De OVAM maakt haar beslissing over aan de VREG binnen de maand ...".

---

(6) Beide opmerkingen gelden eveneens ten aanzien van artikel 17, § 7, vierde lid.

Artikel 14

1. In zoverre artikel 14, §§ 2, 8°, 3 en 4, samenhangt met artikel 17 van het ontwerp, wordt verwezen naar opmerking 2.2 van het onderdeel "strekking en rechtsgrond" van dit advies.

2. Onverminderd opmerking 1, moet worden verduidelijkt wat wordt verstaan onder de begrippen "leesrecht" en "schrijfrecht" die worden gebruikt in artikel 14.

Artikel 15

De in artikel 15 bedoelde procedureregels dienen in het ontworpen besluit zelf te worden opgenomen. Een delegatie van reglementaire bevoegdheid aan een openbare instelling is immers ontoelaatbaar, tenzij het gaat om het uitvaardigen van bijkomstige regelingen van een zodanig technische aard dat ervan mag worden uitgegaan dat de instellingen, die de betrokken reglementering dienen toe te passen, ook het best geplaatst zijn om deze met kennis van zaken uit te vaardigen en de aldus gedelegeerde bevoegdheid uit te oefenen.

Artikel 16

In artikel 16, § 2, moet worden geschreven "Groenestroomcertificaten die betrekking hebben op elektriciteit die naar het buitenland werd uitgevoerd, worden ..." in plaats van "De groenestroomcertificaten die naar het buitenland werden uitgevoerd, worden ...".

Artikel 17

Er wordt verwezen naar opmerking 2.2 van het onderdeel "strekking en rechtsgrond van het ontwerp" van dit advies.

Artikel 20

1. Artikel 20, § 1, van het ontwerp beperkt de kosteloze distributie van stroom uit hernieuwbare energiebronnen tot de elektriciteit die geleverd wordt aan eindafnemers aangesloten op een distributienet gelegen in het Vlaamse Gewest en die opgewekt is uit een hernieuwbare energiebron bedoeld in artikel 16 en in een productie-installatie, aangesloten op een distributienet gelegen in het Vlaamse Gewest.

De aandacht van de stellers van het ontwerp wordt erop gevestigd dat de tenuitvoerlegging van een bepaling uit het besluit van de Vlaamse regering van 28 september 2001, waarin de kosteloze distributie van elektriciteit uit hernieuwbare energiebronnen ook werd beperkt tot de elektriciteit opgewekt door productie-installaties gelegen in het Vlaamse Gewest, werd geschorst, bij arrest van 12 januari 2004, door de Raad van State, afdeling administratie [(7)]. Die schorsing van de tenuitvoerlegging werd bevolen op grond van de volgende overwegingen:

> "4.4.3.3. Overwegende dat de wet van 26 september 2001 het Protocol van Kyoto bij het Raamverdrag van de Verenigde Naties inzake klimaatsverandering in de Belgische rechtsorde geïntegreerd heeft; dat België daarmee verbintenissen heeft aangegaan op het vlak van het terugdringen van de uitstoot van broeikasgassen;
>
> 4.4.3.4. Overwegende dat, met die gegevens voor ogen, in de huidige stand van de rechtspleging aangenomen wordt dat, aangezien het Hof van Justitie aanvaardt dat het bevoordeligen van de plaatselijke productie van groene elektriciteit de milieubescherming ten goede komt omdat daarmee "wordt bijgedragen tot een vermindering van de uitstoot van broeikasgassen", die verantwoording toelaat de bestreden regeling te bestempelen als een door artikel 30 van het Verdrag toegelaten afwijking op het verbod van artikel 28 van het EG-verdrag; dat het eerste onderdeel van het middel niet ernstig is;
>
> 4.5. Overwegende dat, in de huidige stand van de rechtspleging, diezelfde vaststelling niet wordt gemaakt ten aanzien van het vrije goederenverkeer binnen België; dat gewis, de Vlaamse overheid bij decreet van 22 februari 2002 ingestemd heeft met het Protocol bij het Raamverdrag van de Verenigde Naties inzake klimaatverandering en zijn bijlagen A en B; dat evenwel, aangezien die verbintenis ingebed is in de verbintenis die de Belgische Staat - die als verdragsluitende partij op het internationaal rechtelijk vlak als enige verbonden is - door zijn goedkeuring van het Protocol heeft aangegaan en aangezien er, binnen België, tussen de gewesten nog geen bindende regeling blijkt te bestaan over het aandeel in het Belgisch quotum dat elk Gewest voor zijn rekening zal nemen, de Vlaamse overheid zich tegenover de andere gewesten niet kan beroepen op eigen verplichtingen om elektrische stroom, geproduceerd in het Waalse of het Brusselse

---

(7) R.v.St., nr. 127.031, 12 januari 2004, NV Wattplus.

Gewest, uit te sluiten van kosteloze distributie in Vlaanderen; dat de verwijzing naar de Vlaamse bevoegdheid inzake het energiebeleid en inzake het leefmilieu de bestreden maatregel niet kan rechtvaardigen, aangezien de gewesten bij de uitoefening van hun bevoegdheden zich steeds moeten houden aan de dwingende regels die verband houden met de economische en monetaire unie waarin de gewesten zich bevinden; dat het tweede onderdeel van het middel ernstig is".

2. Krachtens artikel 6, § 1, VII, tweede lid, d), van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 behoren inzake energie de tarieven tot de bevoegdheid van de federale overheid. Het staat derhalve in beginsel aan de federale overheid om, op het vlak van de tarieven, de nodige gevolgen te trekken uit de door de gewesten uitgevaardigde regelgeving. Mits aan de toepassingsvoorwaarden van dat artikel is voldaan, zouden de gewesten nochtans een beroep kunnen doen op artikel 10 van die wet om de in artikel 20, § 7, bedoelde regeling uit te vaardigen.

Artikel 22

In artikel 22 van het ontwerp dient melding te worden gemaakt van het wijzigende besluit van 4 april 2003.

De kamer was samengesteld uit

de Heren	M. VAN DAMME,	kamervoorzitter,
	J. BAERT, J. SMETS,	staatsraden,
	G. SCHRANS, M. RIGAUX,	assessoren van de afdeling wetgeving,
Mevrouw	A. BECKERS,	griffier.

Het verslag werd uitgebracht door de H. P. DEPUYDT, eerste auditeur.

DE GRIFFIER, DE VOORZITTER,

A. BECKERS M. VAN DAMME