

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 38.369/1

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, eerste kamer, op 28 april 2005 door de Vlaamse minister van Openbare Werken, Energie, Leefmilieu en Natuur verzocht hem, binnen een termijn van dertig dagen, van advies te dienen over een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering "tot wijziging van het besluit van de Vlaamse Regering van 5 maart 2004 inzake de bevordering van elektriciteitsopwekking uit hernieuwbare energiebronnen en (van) het besluit van de Vlaamse Regering van 29 maart 2002 inzake de openbaredienstverplichtingen ter bevordering van het rationeel energiegebruik", heeft op 12 mei 2005 het volgende advies gegeven:

STREKKING EN RECHTSGROND VAN HET ONTWERP

1. Het om advies voorgelegde ontwerpbesluit strekt tot de gedeeltelijke omzetting in de Vlaamse regelgeving van artikel 5 van richtlijn 2001/77/EG ¹ en van artikel 3, lid 6, van richtlijn 2003/54/EG ². Daartoe wordt een regeling opgezet waarbij de producenten van elektriciteit uit hernieuwbare energiebronnen in de mogelijkheid worden gesteld om aan de hand van de groenestroomcertificaten bedoeld in de artikelen 21 en volgende van het decreet van 17 juli 2000 houdende de organisatie van de elektriciteitsmarkt (hierna: Elektriciteitsdecreet) aan te tonen dat de elektriciteit die zij verkopen, afkomstig is uit hernieuwbare energiebronnen, wat erop neerkomt dat de genoemde certificaten als garantie van oorsprong kunnen worden aangewend.

2. Rechtsgrond daartoe wordt in de eerste plaats geboden door artikel 23bis van het Elektriciteitsdecreet. Op grond van het laatste lid van dit artikel kan de Vlaamse Regering de criteria en de procedure vaststellen voor het "tonen en aanmerken" van groenestroomcertificaten.

Voor de artikelen 2, 6 en 8 van het ontworpen besluit dient de rechtsgrond te worden gezocht in artikel 24, eerste lid, van het Elektriciteitsdecreet. Luidens dit lid stelt de Vlaamse Regering de nadere toepassingsregels en procedures vast voor het toekennen van groenestroomcertificaten en bepaalt zij welke certificaten in aanmerking komen voor het voldoen aan de verplichting tot het voorleggen van die certificaten.

Artikel 9 van het ontwerp vindt rechtsgrond in artikel 19, eerste lid, 2°, van hetzelfde decreet. Krachtens die bepaling kan de Vlaamse Regering, na advies van de reguleringsinstantie, openbaredienstverplichtingen opleggen aan de houders van een leveringsvergunning. Die openbaredienstverplichtingen kunnen, onder meer, betrekking hebben op programma's ter bevordering van het rationeel energieverbruik, op

(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.

(2) Richtlijn 2003/54/EG van het Europees Parlement en de Raad van 26 juni 2003 betreffende gemeenschappelijke regels voor de interne markt voor elektriciteit en houdende intrekking van richtlijn 97/92/EG.

minimumnormen inzake het rationeel energieverbruik bij de eindafnemers en op de "informatie over en sensibilisering voor het elektriciteitsverbruik en de elektriciteitskosten van de eindafnemers".

Doorheen het ontwerp worden een aantal taken opgedragen aan de Vlaamse Reguleringsinstantie voor de Elektriciteits- en de Gasmarkt (VREG). Hiertoe dient rechtsgrond te worden gezocht in artikel 28, derde lid, 10°, van het Elektriciteitsdecreet, naar luid waarvan de reguleringsinstantie alle taken uitvoert die haar door decreten, besluiten, reglementen en beslissingen van de Vlaamse Regering betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt worden toevertrouwd.

VOORAFGAANDE VORMVEREISTEN

1. Krachtens artikel 32, § 2, van het decreet van 2 april 2004 tot vermindering van de uitstoot van broeikasgassen in het Vlaamse Gewest door het bevorderen van het rationeel energiegebruik, het gebruik van hernieuwbare energiebronnen en de toepassing van flexibiliteitsmechanismen uit het Protocol van Kyoto (REG-decreet), wint de Vlaamse Regering het advies in van de Autonome Commissies Energiebeleid Vlaanderen "over ontwerpen van reglementair besluit die betrekking hebben op het energiebeleid". De genoemde commissies worden bij dit decreet opgericht worden binnen de Milieu- en Natuurraad van Vlaanderen en de Sociaal-Economische Raad van Vlaanderen.

Volgens de gemachtigde ambtenaar werden de adviezen van de Autonome Commissies Energiebeleid Vlaanderen niet ingewonnen omdat deze commissies nog niet zijn samengesteld. Wat deze adviesverplichting betreft, verwijst hij naar de uitgebrachte adviezen van de Sociaal-Economische Raad van Vlaanderen en van de Milieu- en Natuurraad van Vlaanderen.

De omstandigheid dat de Autonome Commissies Energiebeleid Vlaanderen nog niet operationeel zijn, vermag het niet-inwinnen van het advies van deze commissies niet te rechtvaardigen. Artikel 32, § 2, van het REG-decreet, waarbij het naleven van dit vormvereiste wordt opgelegd, is krachtens artikel 39 van dit decreet al in werking getreden op de datum van de bekendmaking ervan in het Belgisch Staatsblad, dit is op 23 juni 2004, en moet dan ook worden nageleefd.

.../...

2. Krachtens artikel 19, eerste lid, 2°, van het Elektriciteitsdecreet kan de Vlaamse Regering slechts na het advies van de reguleringsinstantie openbardienstverplichtingen aan de houders van een leveringsvergunning opleggen.

Uit de aan de Raad van State, afdeling wetgeving, bezorgde stukken blijkt dat de VREG enkel een advies heeft uitgebracht over de regeling betreffende de garanties van oorsprong, maar niet over artikel 9 van het voorliggende ontwerp, waarbij artikel 11 van het besluit van 29 maart 2002 inzake de openbardienstverplichtingen ter bevordering van het rationeel energiegebruik wordt gewijzigd.

Hierover om uitleg gevraagd door het bevoegde lid van het auditoraat, antwoordde de gemachtigde dat een voorontwerp van het voorliggende ontwerpbesluit door de VREG werd opgemaakt en dat de tekst van het ontwerpbesluit mede door personeelsleden van de VREG werd uitgewerkt.

Het gegeven dat een voorontwerp door de VREG werd uitgewerkt, kan slechts geacht worden in de plaats te komen van het advies dat de VREG moet verlenen, wanneer de betrokken bepalingen uit het voorontwerp naderhand niet meer werden gewijzigd. Mocht dit wel het geval zijn, dan zullen die bepalingen opnieuw aan de VREG om advies dienen te worden voorgelegd. Het gegeven dat personeelsleden van de VREG aan het uitwerken van die bepalingen hebben medegewerkt, doet uiteraard geen afbreuk aan de verplichting om die bepalingen aan de VREG zelf voor te leggen.

ALGEMENE OPMERKING

In het ontwerp worden een aantal bevoegdheidstoekenningen van reglementaire aard aan de VREG gedaan (zie artikel 2, 6° - ontworpen artikel 13, § 2*sexies*, laatste lid; artikel 7 - ontworpen artikelen 15*bis*, § 2, tweede lid, 15*quater*, § 2, derde lid, en 15*sexies*, § 2, tweede lid).

De Raad van State, afdeling wetgeving, heeft er in het verleden al meermaals op gewezen dat het toekennen van reglementaire bevoegdheid aan openbare instellingen of organen ervan, moeilijk in overeenstemming te brengen valt met de algemene principes van het Belgisch publiek recht, aangezien erdoor wordt geraakt aan

.../...

het beginsel van de eenheid van de verordenende macht en terzake iedere rechtstreekse parlementaire controle ontbreekt. Verordeningen van die aard ontberen daarenboven de waarborgen waarmee de klassieke regelgeving gepaard gaat, zoals die inzake de bekendmaking en de preventieve controle van de afdeling wetgeving van de Raad van State.

Als er in het verleden al uitzonderingen op het delegatieverbod van reglementaire bevoegdheid aan openbare instellingen toelaatbaar werden geacht door de Raad van State, afdeling wetgeving, betrof het doorgaans delegaties met een beperkte draagwijdte en van een zodanig technische aard, dat ervan mocht worden uitgegaan dat de instellingen, die betrokken reglementering dienden toe te passen, ook het best geplaatst waren om deze met kennis van zaken uit te werken en de aldus gedelegeerde bevoegdheid uit te oefenen.

De stellers van het ontwerp zullen dienen na te gaan of de vermelde bevoegdheidsdelegaties aan de VREG voldoen aan de zo-even uitgetekende criteria.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Opschrift

In het opschrift dient het woord "van" te worden ingevoegd vóór de woorden "het besluit van de Vlaamse Regering van 29 maart 2002".

Aanhef

1. Gelet op hetgeen werd opgemerkt omtrent de rechtsgrond van het ontworpen besluit, dient het eerste lid van de aanhef te worden aangevuld met een verwijzing naar artikel 28, derde lid, 10°, van het Elektriciteitsdecreet.

2. Nog in het eerste lid van de aanhef kan meer specifiek worden verwezen naar artikel 19, eerste lid, 2°, van het Elektriciteitsdecreet. Indien niet wordt ingegaan op deze suggestie, dan dient met betrekking tot artikel 19, eerste lid, melding te worden gemaakt van de wijzigende decreten van 4 juli 2003 en 18 juli 2003.

.../...

3. In het tweede lid van de aanhef dient het jaartal "2003" te worden vervangen door het jaartal "2002". Bovendien dient in dat lid melding te worden gemaakt van de wijzigende besluiten van 26 september 2003 en 14 juli 2004³.

4. In het derde lid van de aanhef moet het wijzigende besluit van 25 februari 2005 worden vermeld.

5. Het huidige vijfde lid van de aanhef redigere men als volgt:

"Gelet op het akkoord van de Vlaamse minister, bevoegd voor de begroting, gegeven op 18 april 2005;".

6. In het huidige zesde lid van de aanhef dient de datum van 3 juli 2003 te worden vervangen door de datum van 6 maart 2003.

7. Aan de aanhef dient een lid te worden toegevoegd waarin wordt verwezen naar de - nog in te winnen - adviezen van de Autonome Commissies Energiebeleid Vlaanderen.

8. Het huidige tiende en elfde lid van de aanhef, waarin consideransen zijn opgenomen, dienen te worden geplaatst vóór de leden van de aanhef waarin wordt verwezen naar de vervulling van de rechtens verplichte vormvereisten.

9. Het ontwerp betreft slechts de gedeeltelijke omzetting van artikel 5 van richtlijn 2001/77/EG en van artikel 3, lid 6, van richtlijn 2003/54/EG, wat in het huidige tiende en elfde lid van de aanhef tot uiting dient te komen.

⁽³⁾ Het besluit van de Vlaamse Regering van 29 maart 2002 werd ook nog gewijzigd bij het besluit van de Vlaamse Regering van 16 april 2004, maar dit laatste besluit is nog niet in werking getreden.

Artikel 1

1. In het inleidende zinsdeel van artikel 1 vervange men het woord "In" door het woord "Aan" en het woord "ingevoegd" door het woord "toegevoegd" ⁴.

2. Het begrip "garantie van oorsprong", dat in het ontworpen artikel 1, § 2, 14°, wordt gedefinieerd, kan korter worden omschreven als "bewijsstuk om aan te tonen dat een aan eindafnemers verkochte hoeveelheid elektriciteit afkomstig is uit hernieuwbare energiebronnen".

Artikel 2

1. Gelet op de talrijke wijzigingen die aan artikel 13 van het besluit van de Vlaamse Regering van 5 maart 2004 worden aangebracht, verdient het aanbeveling dat artikel in zijn geheel te vervangen.

Indien niet op deze suggestie wordt ingegaan, dient artikel 2 op de wetgevingstechnisch geëigende wijze te worden geredigeerd, wat betekent dat het inleidende zinsdeel dient te worden herschreven en dat de wijzigingen die thans onder 2° tot 6° zijn opgenomen, in één enkel artikelonderdeel moeten worden ondergebracht.

2. In de inleidende zinsdelen van de ontworpen §§ *2bis* tot *2quater* worden de woorden "als volgt" beter geschrapt.

3. In het ontworpen artikel 13, § *2sexies*, vervange men telkens het woord "overgemaakt" door het woord "bezorgd".

Ook op andere plaatsen in het ontwerp dient eenzelfde of gelijkaardige aanpassing te worden aangebracht.

⁽⁴⁾ Zie omzendbrief VR 2000/4 - Wetgevingstechniek, nr. 165.

4. In het ontworpen artikel 13, § 4, schrijve men "met toepassing van" in plaats van "in toepassing van".

Artikelen 3 tot 7

1. Gelet op de talrijke wijzigingen die aan afdeling IV van hoofdstuk II worden aangebracht, verdient het aanbeveling die afdeling in zijn geheel te vervangen.

Zo niet op deze suggestie wordt ingegaan, dient in het inleidende zinsdeel van artikel 5 de tegenwoordige in plaats van de toekomstige tijd te worden gebruikt, en dient in het inleidende zinsdeel van artikel 7 te worden geschreven "een onderafdeling III" in plaats van "de een onderafdeling III".

2. In het inleidende zinsdeel van het ontworpen artikel 13*bis* (artikel 4 van het ontwerp) dienen de woorden "als volgt" te worden geschrapt.

3. Gelet op het gegeven dat in artikel 5 van richtlijn 2001/77/EG en in artikel 23*bis* van het Elektriciteitsdecreet gewag wordt gemaakt van het "verkopen", en niet van het "leveren" van elektriciteit uit hernieuwbare energiebronnen, schrijve men in het ontworpen artikel 13*bis*, 2° (artikel 4 van het ontwerp), "verkoop" in plaats van "levering".

4. Het bepaalde in het ontworpen artikel 15*bis*, § 1, derde lid (artikel 7 van het ontwerp), hoort thuis in Onderafdeling III - Het gebruik van groenestroomcertificaten in het kader van de certificatenverplichting, en dient dan ook naar deze onderafdeling te worden overgeheveld.

5. Krachtens het ontworpen artikel 15*quater*, § 2 (artikel 7 van het ontwerp), kan een garantie van oorsprong die uit een ander gewest of een ander land wordt ingevoerd niet als groenestroomcertificaat worden geregistreerd met de vermelding "aanvaardbaar".

Volgens de gemachtigde vindt dit zijn verklaring in het gegeven dat op dat vlak nog geen uitvoering is gegeven aan artikel 25 van het Elektriciteitsdecreet, zodat certificaten uitgereikt buiten het Vlaamse Gewest voorlopig niet kunnen worden aanvaard voor het voldoen aan de Vlaamse certificatenverplichting.

Artikel 25 van het Elektriciteitsdecreet machtigt de Vlaamse Regering om, na advies van de reguleringsinstantie, rekening houdend met het bestaan van gelijke of gelijkwaardige garanties inzake de toekenning van dergelijke certificaten, certificaten te aanvaarden voor groene stroom die niet is geproduceerd in het Vlaamse Gewest. In tegenstelling tot wat de gemachtigde voorhoudt, veronderstelt de toepassing van deze bepaling niet dat er voordien door de Vlaamse Regering een uitvoeringsbesluit wordt genomen.

Het ontworpen artikel 15^{quater}, § 2, zal dan ook gelet hierop dienen te worden aangepast in die zin dat ook groenestroomcertificaten uit een ander gewest of een ander land kunnen worden geregistreerd met de vermelding "aanvaardbaar"⁵.

6. Krachtens artikel 37, § 1, eerste lid, van het Elektriciteitsdecreet kan de reguleringsinstantie elke in het Vlaams Gewest gevestigde natuurlijke of rechtspersoon verplichten tot naleving van de bepalingen van het decreet of de uitvoeringsbesluiten ervan binnen een door deze instantie te bepalen termijn. Indien de betrokkene bij het verstrijken van deze termijn in gebreke blijft, kan de reguleringsinstantie een administratieve geldboete opleggen.

Het ontworpen artikel 15^{sexies}, § 3, derde lid (artikel 7 van het ontwerp), wijkt van deze decretale bepaling af in zoverre erdoor de indruk wordt gewekt dat de reguleringsinstantie onmiddellijk na afloop van de termijn van tien dagen - en zonder zelf dus nog een bijkomende termijn te moeten toestaan en afwachten - een administratieve geldboete kan opleggen.

Voorzover het ontwerp herinnert aan de bevoegdheid van de reguleringsinstantie om administratieve geldboeten op te leggen, gaat het overigens om een overbodige - en bovendien onvolkomen - herhaling van het bepaalde in artikel 37, § 1, van het Elektriciteitsdecreet.

(5) Zulks wordt overigens ook vereist op grond van het Europees Gemeenschapsrecht en op grond van het beginsel van de economische unie dat in het Belgische staatsbestel geldt.

De laatste zin van het ontworpen artikel 15^{sexies}, § 3, derde lid, dient dan ook te worden weggelaten.

Artikel 8

In artikel 8 vervange men het woord "In" door het woord "Aan" en schrappen men het zinsdeel «na de woorden "voor het voldoen aan de certificatenverplichting"».

Artikel 9

1. Men schrappen na de vermelding "Art. 9" de vermelding "§ 1", nu artikel 9 slechts uit één paragraaf bestaat.

2. Artikel 11 van het besluit van de Vlaamse Regering van 29 maart 2002 inzake de openbardienstverplichtingen ter bevordering van het rationeel energieverbruik werd gewijzigd bij het besluit van de Vlaamse Regering van 26 september 2003 ⁶. Van dat wijzigende besluit dient melding te worden gemaakt in het inleidende zinsdeel van artikel 9.

3. Gelet op de talrijke wijzigingen die aan artikel 11 van het besluit van de Vlaamse Regering van 29 maart 2002 worden aangebracht, verdient het aanbeveling dat artikel in zijn geheel te vervangen.

4. In het ontworpen artikel 11, § 4 (artikel 9, 5°, van het ontwerp), dient te worden geschreven "§ 4" in plaats van "§ 1" en dient het jaartal "2003" naar het zeggen van de gemachtigde te worden vervangen door het jaartal "2006".

⁽⁶⁾ Artikel 11 werd ook nog gewijzigd bij het besluit van de Vlaamse Regering van 16 april 2004, maar dat besluit is nog niet in werking getreden.

Artikel 10

Artikel 9 van richtlijn 2001/77/EG bepaalt dat de lidstaten de nodige wettelijke en bestuursrechtelijke bepaling in werking doen treden om uiterlijk op 27 oktober 2003 aan deze richtlijn te voldoen. Luidens artikel 30, 1, van richtlijn 2003/54/EG doen de lidstaten de nodige wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen in werking treden om uiterlijk op 1 juli 2004 aan deze richtlijn te voldoen.

Aangezien de termijnen voor de omzetting van deze richtlijnen al verstreken zijn, moet het nodige worden gedaan om het besluit dat thans in ontwerpvorm voorligt, zo spoedig mogelijk in werking te doen treden. Er kan niet worden aanvaard dat de inwerkingtreding - zoals in het ontwerp wordt bepaald - nog wordt uitgesteld tot 1 oktober 2005 of 1 januari 2006.

De kamer was samengesteld uit

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

Het verslag werd uitgebracht door de H. R. VANDER ELSTRAETEN, eerste auditeur-wnd. afdelingshoofd.

DE GRIFFIER,

DE VOORZITTER,

A. BECKERS

M. VAN DAMME