KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 40.392/3

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, derde kamer, op 5 mei 2006 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 "ter bevordering van de elektriciteitsopwekking in kwalitatieve warmtekrachtinstallaties", heeft op 23 mei 2006 het volgende advies gegeven:

1. Met toepassing van artikel 84, § 3, eerste lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, heeft de afdeling wetgeving zich toegespitst op het onderzoek van de bevoegdheid van de steller van de handeling, van de rechtsgrond, alsmede van de te vervullen vormvereisten.

Daarnaast bevat dit advies ook een aantal opmerkingen over andere punten. Daaruit mag echter niet worden afgeleid dat de afdeling wetgeving binnen de haar toegemeten termijn een exhaustief onderzoek van het ontwerp heeft kunnen verrichten.

*

* *

STREKKING EN RECHTSGROND VAN HET ONTWERP

2. Met het voor advies voorgelegde ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering wordt, in de eerste plaats, de omzetting in het interne recht beoogd van richtlijn 2004/8/EG van het Europees Parlement en de Raad van 11 februari 2004 inzake de bevordering van warmtekrachtkoppeling op basis van de vraag naar nuttige warmte binnen de interne energiemarkt en tot wijziging van richtlijn 92/42/EEG. Die richtlijn bepaalt onder meer dat alle lidstaten een systeem van garanties van oorsprong voor elektriciteit geproduceerd door warmtekrachtkoppeling moeten invoeren en voert een definitie in van hoogrenderende warmtekrachtkoppeling. Dat systeem van garantie van oorsprong wordt geïntegreerd in het bestaande systeem van warmtekrachtcertificaten.

Daarnaast voert het ontwerp enkele aanpassingen door aan het bestaande WKK-certificatensysteem.

Het ontworpen besluit is bedoeld om in de plaats te komen van het besluit van de Vlaamse regering van 7 september 2001 tot bepaling van de voorwaarden waaraan een kwalitatieve warmtekrachtinstallatie moet voldoen en het besluit van de Vlaamse regering van 5 maart 2004 houdende de openbare dienstverplichting ter bevordering van de electriciteitsopwekking in kwalitatieve warmtekrachtinstallaties.

Ten slotte brengt het ontwerp enkele beperkte wijzigingen aan in het besluit van de Vlaamse regering van 29 maart 2002 inzake de openbaredienstverplichtingen ter bevordering van het rationeel energiegebruik en in het besluit van de Vlaamse regering van 5 maart 2004 inzake de bevordering van elektriciteitsopwekking uit hernieuwbare energiebronnen.

3.1. De rechtsgrond voor het merendeel van de ontworpen bepalingen wordt geboden door de artikelen 16, 19, eerste lid, 23*bis* en 25*bis* van het decreet van 17 juli 2000 houdende de organisatie van de elektriciteitsmarkt.

3.2. Wat betreft de artikelen van het ontwerp waarbij opdrachten worden toevertrouwd aan de Vlaamse Reguleringsinstantie voor de Elektriciteits- en de Gasmarkt, afgekort de VREG, wordt de rechtsgrond geboden door artikel 6, § 2, van het decreet van 30 april 2004 tot oprichting van het publiekrechtelijk vormgegeven extern verzelfstandigd agentschap Vlaamse Reguleringsinstantie voor de Elektriciteits- en Gasmarkt.

3.3. Voor artikel 4, § 1, 5°, van het ontworpen besluit, waarbij aan de Openbare Afvalstoffenmaatschappij (hierna: OVAM) de opdracht wordt gegeven het model van het inlichtingenformulier met betrekking tot de verwerking van afvalstoffen te bepalen, wordt blijkens de aanhef van het ontwerp rechtsgrond gezocht in artikel 40, § 1, 4°, van het decreet van 2 juli 1981 betreffende het beheer van afvalstoffen (lees: betreffende de voorkoming en het beheer van afvalstoffen).

Artikel 40 van het decreet van 2 juli 1981 is evenwel opgeheven bij artikel 13, 3°, van het decreet van 7 mei 2004 tot wijziging van het decreet van 5 april 1995 houdende algemene bepalingen inzake milieubeleid, tot aanvulling ervan met een titel Agentschappen en tot wijziging van diverse andere wetten en decreten.

In die omstandigheden is het niet meteen duidelijk welke de rechtsgrond is voor het toekennen van de in artikel 4, § 1, 5°, van het ontworpen besluit aan de OVAM toebedeelde opdracht.

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 kan de bedoelde opdracht niet aan de OVAM worden toevertrouwd [(1)].

ALGEMENE OPMERKINGEN

4. In de artikelen 1, 8° en 9°, 2, § 2, en 10, § 10, van het ontwerp wordt gewag gemaakt van een "kwaliteitserkenning". De gemachtigde van de regering heeft evenwel aan de auditeur-verslaggever verklaard dat uit artikel 7, § 1, van het ontwerp moet blijken dat er geen eigenlijke erkenning van de warmtekrachtinstallatie meer zal zijn, aangezien deze erkenning thans vervat is in de toekenning van warmtekrachtcertificaten.

Gelet op die toelichting dient in de artikelen 1, 8° en 9°, 2, § 2, en 10, § 10, van het ontwerp de verwijzing naar een kwaliteitserkenning te vervallen.

BIJZONDERE OPMERKINGEN

Aanhef

5. Overeenkomstig hetgeen in verband met de rechtsgrond van het ontworpen besluit is opgemerkt (opmerking 3.1), redigere men het eerste lid van de aanhef als volgt:

"Gelet op het decreet van 17 juli 2000 houdende de organisatie van de elektriciteitsmarkt, inzonderheid op de artikelen 16, gewijzigd bij het decreet van 30 april 2004, 19, eerste lid, gewijzigd bij de decreten van 4 juli 2003 en 18 juli 2003, 23*bis*, ingevoegd bij het decreet van 7 mei 2004 en gewijzigd bij het decreet van 19 mei 2006, en 25*bis*, ingevoegd bij het decreet van 10 juli 2003;".

---

(1) Er lijkt evenwel geen bezwaar te bestaan dat in voorkomend geval de Vlaamse Regering, of bij delegatie, de bevoegde minister zelf het model van het inlichtingenformulier zou vaststellen.

6. Rekening houdend met opmerking 3.3, dient het tweede lid van de aanhef te worden weggelaten. In de plaats daarvan dient een nieuw tweede lid te worden ingevoegd waarin, overeenkomstig hetgeen in verband met de rechtsgrond is opgemerkt (opmerking 3.2), wordt verwezen naar artikel 6, § 2, van het voornoemde decreet van 30 april 2004.

7. Vóór het huidige zesde lid van de aanhef dient een nieuw lid te worden ingevoegd waarin wordt verwezen naar het besluit van de Vlaamse regering van 5 maart 2004 inzake de bevordering van elektriciteitsopwekking uit hernieuwbare energiebronnen, dat bij het ontwerp gewijzigd wordt.

8. Het is gebruikelijk in het lid van de aanhef waarin naar het advies van de Raad van State, afdeling wetgeving, wordt verwezen, ook melding te maken van het nummer (40.392/3) van dat advies.

Artikel 1

9. Luidens artikel 1, § 1, van het ontwerp zijn de begrippen en de definities vermeld in het Elektriciteitsdecreet en in het technisch reglement, vermeld in artikel 8 van het Elektriciteitsdecreet, van toepassing op het besluit dat thans in ontwerpvorm voorligt.

Wat betreft het technisch reglement vermeld in artikel 8 van het Elektriciteitsdecreet, dient te worden vastgesteld dat dit reglement niet is bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad.

Een dergelijke verwijzing beantwoordt dan ook niet aan de algemene beginselen van de rechtszekerheid en de kenbaarheid van de regelgeving.

Om met het beginsel van de rechtszekerheid in overeenstemming te zijn, moeten de bedoelde begrippen en definities daarom ofwel in het ontworpen besluit zelf worden opgenomen, ofwel moet in het ontwerp worden aangegeven waar dat technisch reglement kan worden geraadpleegd.

.../...

Artikel 10

10. Luidens artikel 10, § 10, van het ontwerp kan de VREG nadere regels opleggen met betrekking tot de beoordeling van de kwaliteitserkenning en de bepaling van de warmtekrachtbesparing voor types van complexe warmtekrachtinstallaties, en moet zij deze nadere regels op haar website publiceren.

Een delegatie van reglementaire bevoegdheid aan een openbare instelling is 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.

Enkel als de zo-even beschreven voorwaarden te dezen aanwezig zijn, is de in artikel 10, § 10, bedoelde delegatie toelaatbaar.

Artikel 12

11. Zoals het ontwerp is geconcipieerd, zal een warmtekrachtcertificaat ook gelden als garantie van oorsprong, zoals bedoeld in artikel 5 van richtlijn 2004/8/EG.

In artikel 5, lid 5, van richtlijn 2004/8/EG wordt bepaald welke informatie de garantie van oorsprong dient te bevatten. De Raad van State dient vast te stellen dat op dit punt het ontworpen artikel 12, § 2, niet volledig in overeenstemming is met artikel 5, lid 5, van richtlijn 2004/8/EG. In het voormelde artikel 12, § 2, wordt er immers geen gewag van gemaakt dat het warmtekrachtcertificaat "de toepassing (moet specificeren) van de warmte die samen met de elektriciteit is gegenereerd".

Het ontwerp dient dan ook zeker op dit punt te worden afgestemd op de richtlijn [(2)]. Bovendien verdient het aanbeveling, gelet op het technische karakter van

---

(2) De stellers van het ontwerp zullen ook moeten onderzoeken of artikel 17 van het ontwerp volledig is afgestemd op artikel 5, lid 5, van richtlijn 2004/8/EG.

artikel 5, lid 5, van richtlijn 2004/8/EG, dat bij de implementatie van dat artikel zo dicht mogelijk wordt aangesloten bij de bewoordingen van de richtlijn.

12. In artikel 12, § 7, tweede lid, dienen de woorden "zoals gewijzigd door artikel 23 van dit besluit" te worden geschrapt.

In diezelfde paragraaf 7 moet ook de verwijzing naar de bepalingen van "het besluit van de Vlaamse Regering van 8 juli 2005" worden vervangen door een verwijzing naar het besluit van de Vlaamse regering van 5 maart 2004 inzake de bevordering van electriciteitsopwekking uit hernieuwbare energiebronnen, aangezien "het besluit van de Vlaamse Regering van 8 juli 2005" slechts een wijzigingsbesluit van dat besluit van 5 maart 2004 is.

De kamer was samengesteld uit

de Heren	D. ALBRECHT,	kamervoorzitter,
	J. SMETS, B. SEUTIN,	staatsraden,
	H. COUSY, J. VELAERS,	assessoren van de afdeling wetgeving,
Mevrouw	A.-M. GOOSSENS,	griffier.

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

DE GRIFFIER, DE VOORZITTER,

A.-M. GOOSSENS D. ALBRECHT