



# RAAD VAN STATE

## afdeling Wetgeving

advies 52.710/3  
van 7 februari 2013

over

een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘tot wijziging van het Energiebesluit van 19 november 2010, wat betreft de banking van groenestroomcertificaten en warmtekrachtcertificaten door de netbeheerders’

Op 9 januari 2013 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Vlaamse minister van Energie, Wonen, Steden en Sociale Economie 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 de banking van groenestroomcertificaten en warmtekrachtcertificaten door de netbeheerders’.

Het ontwerp is door de derde kamer onderzocht op 29 januari 2013. De kamer was samengesteld uit Jo BAERT, kamervoorzitter, Jan SMETS en Bruno SEUTIN, staatsraden, Lieven DENYS en Johan PUT, assessoren, en Greet VERBERCKMOES, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Tim CORTHAUT, auditeur.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 7 februari 2013.

\*

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 beperkt tot 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 om advies voorgelegde ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering strekt ertoe het Energiebesluit van 19 november 2010 (hierna: het Energiebesluit) te wijzigen.

Aan de elektriciteitsdistributienetbeheerders en aan de beheerder van het plaatselijke vervoernet van elektriciteit wordt als openbaredienstverplichting opgelegd om de (verplicht) aangekochte groenestroomcertificaten en warmtekrachtcertificaten gedeeltelijk aan te houden, de zogenaamde “banking” (ontworpen artikel 6.4.14/1 van het Energiebesluit). De kosten voor deze “banking” zullen gedeeltelijk worden vergoed door het Vlaamse Gewest. Zo zal het verschil tussen de uiteindelijke verkoopprijs en de gewaarborgde bedragen, respectievelijk 93 euro per groenestroomcertificaat en het bedrag van de minimumsteun bedoeld in artikel 7.1.7 van het Energiedecreet van 8 mei 2009 per warmtekrachtcertificaat, worden bijgepast (ontworpen artikel 6.4.14/2, § 3, van het Energiebesluit). Bovendien zullen de netbeheerders binnen bepaalde grenzen worden vergoed voor de middelen die ten gevolge van deze “banking” worden geblokkeerd (ontworpen artikel 6.4.14/2, § 2, van het Energiebesluit). De kosten die niet worden vergoed, worden beschouwd als financiële openbaredienstverplichtingen (ontworpen artikel 6.4.14/2, § 1, van het Energiebesluit).

Daarnaast worden de ambtenaren van het Vlaams Energieagentschap aangewezen om de naleving van deze “banking” te controleren (ontworpen artikel 11.1.3).

### RECHTSGROND

3.1. Volgens de aanhef wordt de rechtsgrond voor het ontworpen besluit gezocht in de artikelen 7.5.1, 8.4.1, 8.7.1 en 13.1.1 van het Energiedecreet, al dan niet gelezen in samenhang met artikel 20 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’ (algemene uitvoeringsbevoegdheid van de Vlaamse Regering).

Voor de vervanging van het opschrift van afdeling III van titel VI, hoofdstuk IV, van het Energiebesluit (artikel 1 van het ontwerp) en voor de invoeging van een nieuwe afdeling III in hoofdstuk I van titel XI met als opschrift “Controle op de naleving van de banking van groenestroomcertificaten en warmtekrachtcertificaten door de elektriciteitsdistributienetbeheerders en de beheerder van het plaatselijk vervoernet van elektriciteit” (artikel 4 van het ontwerp) wordt de rechtsgrond geboden, respectievelijk, door de artikelen 7.5.1 en 13.1.1 van het Energiedecreet.

3.2.1. Voor de ontworpen artikelen 6.4.14/1 en 6.4.14/2 van het Energiebesluit ontbreekt de rechtsgrond.

3.2.2 Met de ontworpen artikelen 6.4.14/1 en 6.4.14/2 wordt namelijk afgeweken van het bepaalde in artikel 7.1.6, § 2, eerste lid, eerste zin, van het Energiedecreet. Luidens die bepaling dienen de netbeheerders de certificaten die aan hen werden overgedragen op regelmatige tijdstippen op de markt te brengen om de kosten die verbonden zijn aan de verplichting vermeld in paragraaf 1 van artikel 7.1.6 van het Energiedecreet, te recupereren. Artikel 7.5.1 van het Energiedecreet, naar luid waarvan de Vlaamse Regering onder meer aan de netbeheerders openbardienstverplichtingen kan opleggen inzake groenestroomcertificaten en warmtekrachtcertificaten, laat echter niet toe dat daarbij wordt afgeweken van het bepaalde in voornoemd artikel 7.1.6, § 2, eerste lid, eerste zin.

3.2.3. Maar zelfs indien zou kunnen worden aangenomen dat artikel 7.5.1 van het Energiedecreet toelaat om af te wijken van de verplichting vervat in het voornoemde artikel 7.1.6, § 2, eerste lid, eerste zin, en dat op grond van dit artikel 7.5.1 de in de artikelen 6.4.14/1 en 6.4.14/2, § 1, van het Energiedecreet vervatte openbardienstverplichtingen zouden kunnen worden opgelegd, rijzen er rechtsgrondbezwaren.

Hoewel bij artikel 8.4.1 van het Energiedecreet aan de Vlaamse Regering de bevoegdheid wordt verleend om in steunprogramma's te voorzien ten voordele van niet-commerciële instellingen en publiekrechtelijke rechtspersonen en artikel 8.7.1 van dit decreet rechtsgrond biedt om de hoogte van die steun te bepalen, moet worden vastgesteld dat de elektriciteitsdistributienetbeheerders en de beheerder van het plaatselijke vervoernet van elektriciteit geenszins kunnen worden beschouwd als niet-commerciële instellingen of publiekrechtelijke rechtspersonen. Bijgevolg kunnen de genoemde artikelen 8.4.1 en 8.7.1 geen rechtsgrond bieden voor de in de ontworpen artikelen 6.4.14/2, §§ 2 en 3, bepaalde steun.

3.2.4. Bovendien moet erop worden gewezen dat de in het ontworpen 6.4.14/2, § 3, van het Energiebesluit vervatte waarborg dient te worden beschouwd als een gewestwaarborg. Zulk een waarborg kan evenwel enkel bij of met toepassing van een uitdrukkelijke decreetsbepaling worden toegekend. Bij gebrek hieraan ontbeert de ontworpen regeling ook op dit punt de nodige rechtsgrond.

3.2.5. Conclusie is derhalve dat, wil men het ontworpen besluit doorgang laten vinden, vooraf een aanpassing van het Energiedecreet noodzakelijk is. Zo zulke aanpassing tot stand komt, dient het ontworpen besluit opnieuw om advies te worden voorgelegd aan de Raad van State, afdeling Wetgeving.

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

Greet VERBERCKMOES

Jo BAERT