# RAAD VAN STATE
# afdeling Wetgeving

advies 57.627/3
van 30 juni 2015

over

een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘houdende wijziging van het Energiebesluit van 19 november 2010, wat betreft de steunregelingen voor nuttige groene warmte, de injectie van biomethaan, restwarmte en diepe geothermie’

Op 4 juni 2015 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Vlaamse minister van Begroting, Financiën en Energie verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘houdende wijziging van het Energiebesluit van 19 november 2010, wat betreft de steunregelingen voor nuttige groene warmte, de injectie van biomethaan, restwarmte en diepe geothermie’.

Het ontwerp is door de derde kamer onderzocht op 22 juni 2015. De kamer was samengesteld uit Jo BAERT, kamervoorzitter, Jeroen VAN NIEUWENHOVE en Koen MUYLLE, staatsraden, Jan VELAERS, assessor, en Annemie GOOSSENS, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Tim CORTHAUT, auditeur.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 30 juni 2015.

*

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 EN RECHTSGROND VAN HET ONTWERP

2. Het voor advies voorgelegde ontwerp strekt er vooreerst toe het regelgevende kader te wijzigen voor de steunregelingen voor nuttige groene warmte, voor de injectie van biomethaan en voor restwarmte.

Zo wordt bepaald dat warmtenetten via dewelke de beschikbare warmte uit een nuttige groene warmte-installatie of uit een installatie voor de benutting van restwarmte wordt verdeeld, moeten worden gevoed met minstens vijftig percent hernieuwbare energiebronnen of vijftig percent restwarmte (artikelen 3, 1°, 4, 2°, 7, 1°, en 8, 1°, van het ontwerp). Het wordt mogelijk om de steun te financieren met middelen uit het Energiefonds (artikelen 3, 3°, 7, 3°, en 10, 3°). De aanvrager die de steun wil genieten, dient de interne opbrengstvoet van het project te berekenen en moet het resultaat van die berekening toevoegen aan de principeaanvraag (artikelen 5, 1°, 9, 1°, en 12, 1°). Er wordt geen steun toegekend aan projecten met een interne opbrengstvoet die groter is dan of gelijk aan vijftien percent (artikelen 4, 1°, 8, 2°, en 11). Tevens worden de steunregelingen aangepast aan de op 4 april 2014 door de Vlaamse Regering goedgekeurde energiebeleidsovereenkomsten voor de verankering van en voor blijvende energie-efficiëntie in de Vlaamse energie-intensieve industrie (niet VER-bedrijven en VER-bedrijven) (artikelen 7, 4° en 5°, en 8, 2°). De steunregeling voor nuttige groene warmteinstallaties op biomassa wordt versoepeld (artikel 6). Er wordt steun toegekend aan installaties voor de productie van biomethaan voor de toepassing als biobrandstof (artikel 10, 1°), op voorwaarde dat het biomethaan niet op basis van voedingsgewassen is geproduceerd en het voldoet aan de voorwaarden van het koninklijk besluit van 26 november 2011 ‘houdende bepaling van productnormen voor biobrandstoffen’ (artikel 11).

Het voor advies voorgelegde ontwerp strekt er voorts toe in een bijkomende steunregeling te voorzien voor diepe geothermie. Hiertoe wordt aan titel VII van het besluit van de Vlaamse Regering van 19 november 2010 ‘houdende algemene bepalingen over het energiebeleid’ (hierna: het Energiebesluit) een hoofdstuk VII (“Ondersteuning van nuttige groene warmte uit aardwarmte uit de diepe ondergrond”) toegevoegd, dat bestaat uit de ontworpen artikelen 7.7.1 tot 7.7.4. Tevens wordt in een definitie voorzien van het begrip “aardwarmte uit de diepe ondergrond” en wordt de definitie van het begrip “nuttige groene warmte” hieraan aangepast (artikel 1). Ten slotte wordt het opschrift van hoofdstuk IV van titel VII en artikel 7.4.1, § 1, van het Energiebesluit aangepast om een onderscheid te maken tussen de steun aan nuttige groene warmte uit biomassa en deze aan nuttige groene warmte uit de diepe ondergrond (artikelen 2 en 3, 5°).

3. Het ontworpen besluit vindt rechtsgrond in de artikelen 8.3.1 en 8.4.1 van het decreet van 8 mei 2009 ‘houdende algemene bepalingen betreffende het energiebeleid’ (hierna:

het Energiedecreet), luidens welke bepalingen de Vlaamse Regering een steunprogramma kan opstellen met tegemoetkomingen voor de toepassing van onder meer hernieuwbare energietechnologieën.

Daarnaast wordt in het eerste lid van de aanhef van het ontwerp verwezen naar artikel 20 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’. Aangezien evenwel alle bepalingen van het ontworpen besluit rechtsgrond vinden in de voormelde artikelen 8.3.1 en 8.4.1 van het Energiedecreet, dient geen bijkomende rechtsgrond te worden gezocht in de algemene uitvoeringsbevoegdheid van de Vlaamse Regering.

## VORMVEREISTEN

4. De ontworpen steunregeling strekt ertoe te voldoen aan de voorwaarden vastgesteld in verordening (EU) nr. 651/2014 van de Commissie van 17 juni 2014 ‘waarbij bepaalde categorieën steun op grond van de artikelen 107 en 108 van het Verdrag met de interne markt verenigbaar worden verklaard’, en dit teneinde vrijgesteld te zijn van de aanmeldingsverplichting bepaald in artikel 108, lid 3, van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (hierna: VWEU). Zo wordt in de bisnota aan de Vlaamse Regering het volgende gesteld:

> “In artikel 7.6.2 wordt een nieuw lid ingevoegd om in overeenstemming te zijn met de nieuwe Groepsvrijstellingsverordening (art. 11). In artikel 41 paragraaf 2 van de Groepsvrijstellingsverordening staat immers dat investeringssteun voor de productie van biobrandstoffen alleen vrijgesteld is van de aanmeldingsverplichting voor zover de gesteunde investeringen worden gebruikt voor de productie van duurzame biobrandstoffen niet zijnde biobrandstoffen op basis van voedingsgewassen.”

In zoverre aan de voormelde voorwaarden is voldaan, dient het ontwerp niet krachtens artikel 108, lid 3, van het VWEU te worden aangemeld bij de Europese Commissie. De adviesaanvrager zal er evenwel moeten op toezien dat de publicatie- en monitoringverplichtingen bepaald in de artikelen 9 tot 12 van verordening (EU) nr. 651/2014 worden nageleefd.

## ONDERZOEK VAN DE TEKST

### Aanhef

5. Gelet op opmerking 3, dient het eerste lid van de aanhef te worden weggelaten.

### Artikel 1

6. Luidens artikel 1.1.1, § 2, 3°/1, van het Energiebesluit wordt in dat besluit onder de “Algemene Groepsvrijstellingsverordening” verstaan “verordening EG nr. 800/2008 van de Commissie van 6 augustus 2008 waarbij bepaalde categorieën steun op grond van de artikelen 87 en 88 van het Verdrag met de gemeenschappelijke markt verenigbaar worden verklaard, en alle

latere wijzigingen". Die verordening werd evenwel ingetrokken bij artikel 57 van de voormelde verordening (EU) nr. 651/2014.

In artikel 1.1.1, § 2, 3°/1, van het Energiebesluit dient de definitie van de Algemene Groepsvrijstellingsverordening dan ook te worden aangepast door te verwijzen naar verordening (EU) nr. 651/2014. Daartoe kan na artikel 1, 1°, van het ontwerp een extra punt worden ingevoegd.

Artikel 3

7. Luidens het ontworpen artikel 7.4.1, § 1, derde lid, van het Energiebesluit (artikel 3, 3°, van het ontwerp) bepaalt de Vlaamse minister bevoegd voor het energiebeleid jaarlijks het maximale bedrag van de totale steun "op basis van de daarvoor op de algemene uitgavenbegroting van de Vlaamse Gemeenschap voor dat jaar ingeschreven middelen of het Energiefonds". Met die bepaling wordt beoogd het mogelijk te maken om de steun te financieren met middelen uit het Energiefonds, naast de op de algemene uitgavenbegroting ingeschreven middelen.

Evenwel sluiten de woorden "of het Energiefonds" grammaticaal niet aan bij de zinsnede die aan die woorden voorafgaat. Het ontworpen artikel 7.4.1, § 1, derde lid, van het Energiebesluit zou als volgt moeten luiden: "De minister bepaalt jaarlijks het maximale bedrag van de totale steun op basis van de daarvoor op de algemene uitgavenbegroting voor dat jaar ingeschreven middelen en van de middelen van het Energiefonds."

Artikel 3 van het ontwerp dient bijgevolg te worden aangepast.

Eenzelfde opmerking dient te worden gemaakt ten aanzien van de artikelen 7, 3°, en 10, 3°, van het ontwerp en van het ontworpen artikel 7.7.1, § 1, derde lid, van het Energiebesluit (artikel 13 van het ontwerp).

Artikel 4

8. Luidens het ontworpen artikel 7.4.2, § 1, tweede lid, van het Energiebesluit (artikel 4, 1°, van het ontwerp) wordt geen steun toegekend aan "projecten met een IRR die groter is dan of gelijk is aan de IRR van 15%".

De afkorting "IRR" wordt evenwel niet nader omschreven, noch in het Energiebesluit, noch in het Energiedecreet, waarvan de begrippen en definities van toepassing zijn op het Energiebesluit.[1]

Allicht wordt hiermee de interne opbrengstvoet (*internal rate of return*) bedoeld. Ter wille van de duidelijkheid verdient het aanbeveling om hetzij in artikel 1.1.1, § 2, van het Energiebesluit een omschrijving van die afkorting toe te voegen, hetzij in het ontworpen artikel 7.4.2, § 1, tweede lid, van datzelfde besluit die afkorting te verklaren. In het tweede geval

[1] Artikel 1.1.1, § 1, van het Energiebesluit.

kan die bepaling als volgt worden gesteld: “Er wordt geen steun toegekend aan projecten met een interne opbrengstvoet (hierna: IRR) die groter is dan of gelijk is aan 15%.”

9. Aangezien artikel 4, 1°, van het ontwerp ertoe strekt in artikel 7.4.2, § 1, van het Energiebesluit een lid in te voegen tussen het eerste en het tweede lid, moet de inleidende zin van artikel 4, 2°, van het ontwerp als volgt luiden:

“in paragraaf 1 wordt, tussen het vierde en vijfde lid, die het vijfde en zevende lid worden, een lid ingevoegd, dat luidt als volgt:”.

Artikel 7

10. Punt 6° moet vóór punt 4° komen.

Artikel 10

11. Luidens artikel 7.6.1 van het Energiebesluit wordt steun toegekend aan installaties “voor de productie en de injectie van biomethaan in het aardgasdistributienet of het vervoernet”. Ofschoon dit niet uitdrukkelijk uit de tekst van die bepaling blijkt, betreft die steunverlening, enerzijds, installaties voor de productie van biomethaan met het oog op de injectie ervan in het aardgasdistributienet of het vervoernet en, anderzijds, installaties voor de injectie van biomethaan in het aardgasdistributienet of het vervoernet.

Artikel 10, 1°, van het ontwerp strekt ertoe te bepalen dat ook steun wordt toegekend aan installaties voor de productie van biomethaan voor de toepassing als biobrandstof.

Gelet op de doelstelling van de ontworpen wijziging moet het ontworpen artikel 7.6.1, § 1, eerste lid, van het Energiebesluit grondig worden herzien teneinde duidelijk te bepalen dat drie – en slechts drie – types van installaties worden gesteund: installaties voor de productie van biomethaan met het oog op de injectie ervan in het aardgasdistributienet of het vervoernet, installaties voor de productie van biomethaan met het oog op het gebruik ervan als biobrandstof, en installaties voor de injectie van biomethaan in het aardgasdistributienet of het vervoernet.

12. Luidens artikel 1.1.1, § 2, 10°, van het Energiebesluit moet in dit besluit onder “biotransportbrandstof” worden verstaan “biomassa die wordt aangewend om een voertuig aan te drijven”. Het ontworpen artikel 7.6.1, § 1, eerste lid, van hetzelfde besluit (artikel 10, 1°, van het ontwerp) heeft het daarentegen over “biobrandstof”.

Het staat aan de stellers van het ontwerp om na te gaan of het woord “biobrandstof” een ruimere draagwijdte heeft dan de voormelde omschrijving van het woord “biotransportbrandstof”. Volgens de bisnota aan de Vlaamse Regering lijkt dat alvast niet het geval te zijn, aangezien daarin melding wordt gemaakt van het gebruik van “biomethaan als transportbrandstof”.

Indien het woord “biobrandstof” geen ruimere draagwijdte heeft, is het aangewezen het al gedefinieerde woord ‘biotransportbrandstof’ te gebruiken.

Deze opmerking geldt eveneens voor het ontworpen artikel 7.6.2, § 1, derde en vierde lid (artikel 11 van het ontwerp).

Artikel 11

13. Aangezien er geen 2° volgt, moet het ontworpen artikel 7.6.2, § 1, tweede lid, als een doorlopende zin worden gesteld.

Eenzelfde opmerking dient te worden gemaakt ten aanzien van het ontworpen artikel 7.7.2, § 1, tweede lid, van het Energiebesluit (artikel 13 van het ontwerp).

Artikel 13 – ontworpen artikel 7.7.3, § 4

14. Luidens het ontworpen artikel 7.7.3, § 4, eerste lid, van het Energiebesluit verliezen projecten die “na het toekennen van de principebeslissing, vermeld in § 3, zevende lid,” niet aan de in die bepaling vermelde voorwaarden voldoen, hun recht op steun.

De principebeslissing waarnaar aldus wordt verwezen, wordt evenwel vermeld in het achtste lid van het ontworpen artikel 7.7.3, § 3, van het Energiebesluit, en dus niet in het zevende lid van diezelfde bepaling.

De verwarring lijkt ontstaan te zijn doordat in het ontworpen artikel 7.7.3, § 3, van het Energiebesluit de zin die volgt op het derde lid[2] wellicht niet was opgevat als een afzonderlijk lid, maar, gelet op de presentatie van het ontwerp, wel zo wordt ingevoerd. Bijgevolg dient de verwijzing naar die bepaling in het ontworpen artikel 7.7.3, § 4, eerste lid, van het Energiebesluit te worden aangepast.

Eenzelfde opmerking dient te worden gemaakt ten aanzien van de artikelen 5, 2°, 9, 2°, en 12, 2°, van het ontwerp.

DE GRIFFIER DE VOORZITTER

Annemie GOOSSENS Jo BAERT

[2] Die zin luidt: “Projecten waarbij de aangevraagde steun hoger ligt, komen echter niet in aanmerking voor ondersteuning.”