



RAAD VAN STATE

afdeling Wetgeving

advies 58.394/1
van 27 november 2015

over

een voorontwerp van decreet van het Vlaamse Gewest 'tot wijziging van het decreet van 8 mei 2009 betreffende de diepe ondergrond, wat betreft het invoegen van een hoofdstuk over het opsporen en het winnen van aardwarmte en een hoofdstuk over een structuurvisie inzake de diepe ondergrond'

Op 28 oktober 2015 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Vlaamse minister van Omgeving, Natuur en Landbouw verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een voorontwerp van decreet van het Vlaamse Gewest ‘tot wijziging van het decreet van 8 mei 2009 betreffende de diepe ondergrond, wat betreft het invoegen van een hoofdstuk over het opsporen en het winnen van aardwarmte en een hoofdstuk over een structuurvisie inzake de diepe ondergrond’.

Het voorontwerp is door de eerste kamer onderzocht op 19 november 2015. De kamer was samengesteld uit Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter, Wilfried VAN VAERENBERGH en Wouter PAS, staatsraden, Marc RIGAUX, assessor, en Wim GEURTS, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Kristine BAMS, eerste auditeur.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 27 november 2015.

*

1. Overeenkomstig 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 rechtsgrond¹, alsmede van de vraag of aan de te vervullen vormvereisten is voldaan.

*

STREKKING VAN HET VOORONTWERP VAN DECREET

2. Het om advies voorgelegde voorontwerp van decreet strekt hoofdzakelijk tot het wijzigen van het decreet van 8 mei 2009 ‘betreffende de diepe ondergrond’. Die wijzigingen houden in dat een vergunningenstelsel wordt ingesteld voor het opsporen en het winnen van aardwarmte in de diepe ondergrond (artikelen 27 tot 36 van het ontwerp) en dat, gelet op deze nieuwe regeling, diverse aanpassingen worden aangebracht in onder meer de hoofdstukken II (“Het opsporen en het winnen van koolwaterstoffen”) en III (“De geologische opslag van koolstofdioxide”) van het voornoemde decreet (artikelen 2 tot 26 van het ontwerp).

In aansluiting op de voornoemde wijzigingen van het decreet van 8 mei 2009 worden tevens het Gerechtelijk Wetboek en de Pachtwet gewijzigd (respectievelijk artikelen 38 en 39 van het ontwerp).

Tot slot wordt in het decreet van 8 mei 2009 het kader beschreven waarbinnen de Vlaamse Regering een structuurvisie inzake de diepe ondergrond dient op te stellen om te komen tot een planmatig en duurzaam beheer van de diepe ondergrond (artikel 37 van het ontwerp).

De ontworpen regeling treedt in werking op een door de Vlaamse Regering vast te stellen datum (artikel 40).

ALGEMENE OPMERKINGEN

3. In sommige bepalingen van het ontwerp worden bevoegdheden aan de vrederechter toegekend. Zo wordt in het ontworpen artikel 63/24 van het decreet van 8 mei 2009 (artikel 35 van het ontwerp), voor een opsporings- of winningsvergunning voor aardwarmte het bepaalde in artikel 32 van het decreet van overeenkomstige toepassing gemaakt. Daarnaast wordt in het ontworpen artikel 63/25, § 2, van het voornoemde decreet (artikel 36 van het ontwerp), bepaald dat de vrederechter bevoegd is om het bedrag van de schadevergoeding vast te stellen, ongeacht de hoogte van het bedrag. Tot slot strekt artikel 38 van het ontwerp tot het wijzigen van artikel 591, 10°, van het Gerechtelijk Wetboek, dat op de bevoegdheid van de vrederechter betrekking heeft.

In beginsel behoort het bepalen van de bevoegdheid van de rechtscolleges tot de bevoegdheid van de federale wetgever.

¹ Aangezien het om een voorontwerp van decreet gaat, wordt onder “rechtsgrond” de overeenstemming met hogere rechtsnormen verstaan.

Krachtens artikel 10 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’ kunnen de decreten evenwel rechtsbepalingen bevatten in aangelegenheden waarvoor de Parlementen niet bevoegd zijn, voor zover die bepalingen noodzakelijk zijn voor de uitoefening van hun bevoegdheid. Daartoe is vereist dat een dergelijke regeling noodzakelijk kan worden geacht voor de uitoefening van de bevoegdheden van het gewest, dat die aangelegenheid zich tot een gedifferentieerde regeling leent en dat de weerslag van de betrokken bepalingen op die aangelegenheid slechts marginaal is.

De Raad van State, afdeling Wetgeving, verwijst in dat verband naar de opmerking onder nummer 3.3 van het advies 45.922/3 dat hij op 17 februari 2009 heeft uitgebracht over het voorontwerp van decreet dat het decreet van 8 mei 2009 is geworden² en beveelt de steller van het ontwerp aan om in de memorie van toelichting aan te geven dat wel degelijk voldaan wordt aan de voornoemde toepassingsvoorwaarden van artikel 10 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980.

4. Met betrekking tot een aantal bepalingen van het ontwerp waarin de Vlaamse Regering wordt opgedragen om “nadere regels” vast te stellen, kunnen vragen rijzen bij de desbetreffende bevoegdheidsdelegatie. Dat is het geval in het ontworpen artikel 12, § 1, tweede lid (artikel 11, 3°, van het ontwerp), het ontworpen artikel 63/6, derde lid (artikel 30 van het ontwerp), het ontworpen artikel 63/8, § 1, derde lid (artikel 31 van het ontwerp), en het ontworpen artikel 63/12, § 2, van het decreet van 8 mei 2009 (artikel 32 van het ontwerp).

Het is niet duidelijk welke de precieze draagwijdte is van de aan de Vlaamse Regering gegeven opdracht om de betrokken “nadere regels” te bepalen. Indien die opdracht aan de Vlaamse Regering niets zou toevoegen aan hetgeen deze laatste nu al kan op grond van de algemene uitvoeringsbevoegdheid waarover zij beschikt met toepassing van artikel 20 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, is dergelijke opdracht overbodig en wordt de betrokken delegatiebepaling het best uit het ontwerp weggelaten. Indien het evenwel de bedoeling zou zijn om aan de Vlaamse Regering bevoegdheden toe te kennen die verder reiken dan de algemene uitvoeringsbevoegdheid, dient die bedoeling duidelijker tot uiting te worden gebracht in de tekst van de onderscheiden delegatiebepalingen door middel van een nadere omschrijving van de aan de Vlaamse Regering verleende opdracht.

5. Diverse bepalingen van het decreet van 8 mei 2009 of onderdelen ervan vormen het voorwerp van verscheidene afzonderlijke wijzigingsbepalingen. In sommige gevallen zou de toegankelijkheid van de ontworpen regeling ermee zijn gebaat indien de te wijzigen bepaling in haar geheel zou worden vervangen in plaats van op diverse punten te worden gewijzigd. Zo worden de wijzigingen die artikel 10, 2°, 3° en 4°, van het ontwerp beoogt aan te brengen in artikel 11, § 2, tweede lid, van het decreet, het best samengebracht in één enkele bepaling die strekt tot het vervangen van artikel 11, § 2, tweede lid, van het decreet. Een gelijkaardige opmerking kan worden gemaakt bij artikel 17, 1° tot 3°, en 6° tot 8°, en artikel 18, 1° tot 3°, en 5° tot 7°, van het ontwerp.

² Advies 45.922/3 van 17 februari 2009 over een voorontwerp dat geleid heeft tot het decreet van 8 mei 2009 ‘betreffende de diepe ondergrond’ (*Parl.St.* VI.Parl. 2008-09, nr. 2164/1, 191).

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Artikel 2

6. In artikel 2, 1°, van het ontwerp wordt melding gemaakt van het “TAW-referentiepunt (Tweede Algemene Wateraanpassing)”. Aan de gemachtigde werd om verduidelijking van dat begrip gevraagd. Hij deelde in dat verband het volgende mee:

“Het TAW-referentiepunt bepaalt het Belgische nationale referentiepunt voor het zeeniveau en bepaalt het nulpunt ten opzichte waarvan de hoogte van punten op officiële topografische kaarten wordt aangegeven. De Tweede Algemene Waterpassing (TAW) wordt bepaald door het gemiddelde zeeniveau bij eb van de Noordzee te Oostende. De Tweede Algemene Waterpassing werd uitgevoerd tussen 1947 en 1968 en wordt onderhouden door het Nationaal Geografisch Instituut (NGI).”

Het zou, ter wille van de toegankelijkheid van de ontworpen regeling, aanbeveling verdienen om deze verduidelijking in de memorie van toelichting op te nemen.

7. In het ontworpen artikel 2, 39°, van het decreet van 8 mei 2009 (artikel 2, 5°, van het ontwerp) wordt het begrip “opsporingsvergunning voor aardwarmte” omschreven als volgt: “exclusieve schriftelijke toestemming om winbare aardwarmte op te sporen in de diepe ondergrond en om die aardwarmte overeenkomstig de vergunningsvoorwaarden te winnen”. Op de vraag of deze omschrijving inhoudt dat een opsporingsvergunning tegelijk het bestaan van een winningsvergunning impliceert, antwoordde de gemachtigde:

“De exclusieve schriftelijke toestemming tijdens de opsporingsfase geldt alleen voor winning tijdens de duur van de opsporingsvergunning (5 jaar). Als de vergunninghouder daarna verder wil winnen, moet hij in elk geval een winningsvergunning aanvragen. Deze voorziening is getroffen om tegemoet te komen aan bepaalde technische noden, om beter rekening te houden met de praktijk van een geothermische ontwikkeling en om de vergunningsprocedure niet onnodig te vertragen. De opsporingsvergunning voor aardwarmte biedt de vergunninghouder de nodige tijd om de specifieke kenmerken van het betrokken volumegebied in detail te onderzoeken, teneinde een voldoende gedetailleerd aanvraagdossier voor een winningsvergunning voor aardwarmte te kunnen opmaken. In de meeste gevallen zal immers eerst een onderzoek naar de aanwezigheid van winbare aardwarmte met gebruikmaking van een boorgat nodig zijn vooraleer de nodige elementen voor het winningsplan en de winningsvergunning bepaald kunnen worden. In beperkt of nooit eerder geëxploreerde volumegebieden zullen de nodige gegevens pas bekomen worden via resultaten uit de fase van boren, boorgatmetingen, pomptesten en de initiële winning. De initiële winning gedurende de duurtijd van de opsporingsvergunning is bedoeld om de vergunningsprocedure beter te laten aansluiten bij de realiteit van diepeaardwarmteprojecten. Ook voor de vergunningverlenende overheid is het belangrijk om zicht te krijgen op de technische en economische haalbaarheid en op hoe de aardwarmte efficiënt en planmatig gewonnen kan worden. In Nederland blijkt die periode van vijf jaar nodig om tot een volledig onderbouwde winningsvergunningsaanvraag te komen. Anders dan bij koolwaterstoffen kan de aangeboorde energie al vanaf het afwerken van de eerste put nuttig gewonnen worden (een tweede put is daarnaast nodig voor het herinjecteren van het afgekoelde water). Bovendien is het vanuit onderhoudstechnisch oogpunt ook beter om de productie en injectie zo weinig mogelijk te onderbreken.

Vaak zal de initiële winning tijdens de opsporingsfase beperkt zijn. Een commerciële opschaling waarbij eventueel extra putten geboord moeten worden, vindt slechts plaats na de initiële testwinning en valt gezien de beperking van de opsporingsvergunning tot 5 jaar sowieso onder de winningsvergunning.”

De steller van het ontwerp zal er, in het licht van de door de gemachtigde verstrekte uitleg, over oordelen of de bedoeling die aan het ontworpen artikel 2, 39°, van het decreet van 8 mei 2009 ten grondslag ligt voldoende duidelijk tot uitdrukking wordt gebracht door de zinsnede “en om die aardwarmte overeenkomstig de vergunningsvoorwaarden te winnen” en of de omschrijving van het begrip “opsporingsvergunning voor aardwarmte” op dat punt niet het best wordt aangepast.

Artikel 29

8. In het ontworpen artikel 63/1, § 3, van het decreet van 8 mei 2009 wordt de Vlaamse Regering opgedragen om “de vormelijke en inhoudelijke voorwaarden waaraan een [...] aanvraag moet voldoen” te bepalen. Dergelijke delegatie van bevoegdheid aan de Vlaamse Regering is te ruim en te onbepaald in de mate zij betrekking heeft op het vaststellen van inhoudelijke voorwaarden. Wil de bevoegdheidsdelegatie op dat punt toelaatbaar kunnen worden geacht, zouden in de ontworpen bepaling de elementen moeten worden aangegeven waarop die voorwaarden betrekking kunnen hebben.

Artikel 32

9. Het ontworpen artikel 63/11 van het decreet van 8 mei 2009 luidt:

“De houder van een vergunning deelt elke substantiële wijziging in een vergunningscriterium, vermeld in artikel 63/5 en 63/6, onmiddellijk mee aan de Vlaamse Regering.”

Het begrip “substantiële wijziging”³ zou minstens in de memorie van toelichting moeten worden verduidelijkt, temeer daar, zoals in de memorie van toelichting wordt bevestigd, dergelijke wijzigingen “overeenkomstig het ontworpen artikel 63/18, § 1, 2°, respectievelijk artikel 63/19, § 1, 1°, een grond tot intrekking, respectievelijk schorsing van de vergunning” vormen.

³ De begrippen “substantiële afwijking” (zie de artikelen 16, 2°, 32 en 33) of “substantiële wijziging” (zie artikel 33) komen in nog andere bepalingen van het ontwerp voor.

Artikel 33

10. Het ontworpen artikel 63/16, § 3, van het decreet van 8 mei 2009 betreft de wijziging van het volumegebied waarvoor een vergunning geldt. Daarbij wordt gebruik gemaakt van het criterium van de “merkelijke overschrijding”. Vraag is of er, gelet op de rechten en verplichtingen die voortvloeien uit dergelijke vergunningen, niet voor moet worden geopteerd om een wijziging van de vergunning verplicht te stellen van zodra de grenzen van het vergunningsgebied worden overschreden. Het criterium van de “merkelijke overschrijding” is immers een vaag begrip dat, afhankelijk van de interpretatie, kan aanleiding geven tot een te uiteenlopende toepassing in de praktijk met alle mogelijke problemen die dit kan teweeg brengen op het vlak van onder meer gelijke behandeling en rechtszekerheid.

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

Wim GEURTS

Marnix VAN DAMME