RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

advies 62.358/3
van 27 november 2017

over

een ontwerp van besluit van de Vlaamse minister van Begroting, Financiën en Energie ‘houdende de indeling van biogas- en verbrandingsinstallaties die gebruik maken van gemengde inputstromen’

‡LW-CHLRLFCDA-GCDFIVT‡

Op 26 oktober 2017 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 ministerieel besluit ‘houdende de indeling van biogas- en verbrandingsinstallaties die gebruik maken van gemengde inputstromen’.

Het ontwerp is door de derde kamer onderzocht op 14 november 2017. De kamer was samengesteld uit Jo BAERT, kamervoorzitter, Jan SMETS en Koen MUYLLE, staatsraden, Jan VELAERS en Bruno PEETERS, assessoren, en Annemie GOOSSENS, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Tim CORTHAUT, auditeur.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 27 november 2017.

*

‡LW-CHLRLFCDA-GCDFIVT‡

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 VAN HET ONTWERP

2. Het om advies voorgelegde ontwerpbesluit van de Vlaamse minister van Begroting, Financiën en Energie strekt, zoals uit het opschrift ervan blijkt, tot de indeling van biogas- en verbrandingsinstallaties die gebruik maken van gemengde inputstromen.

Artikel 1 van het ontwerp bepaalt dat een installatie als een biogasinstallatie of als een warmtekrachtinstallatie op biogas wordt beschouwd als, op energiebasis en volgens een voortschrijdend gemiddelde van de aangewende energiebronnen over de voorbije twaalf maanden, 85% van de als brandstof toegevoerde energie biogas betreft.

De artikelen 2 en 3 van het ontwerp strekken tot indeling van de biogas- of warmtekrachtinstallaties op biogas met een startdatum respectievelijk tussen 1 januari 2013 en 31 december 2017 en vanaf 1 januari 2018 in types op basis van het voortschrijdende gemiddelde van het aandeel van de aangewende energiebronnen over de voorbije twaalf maanden. Artikel 4 van het ontwerp strekt tot indeling van de verbrandingsinstallaties met startdatum vanaf 1 januari 2013 in types op basis van hetzelfde criterium.

In artikel 5, § 1, eerste lid, van het ontwerp wordt de informatie bepaald die moet worden gevoegd bij de principeaanvraag bedoeld in artikel 6.1.2, § 1, van het besluit van de Vlaamse Regering van 19 november 2010 ‘houdende algemene bepalingen over het energiebeleid’ (hierna: Energiebesluit). Artikel 5, § 1, tweede lid, van het ontwerp strekt tot het opleggen van de verplichting om bij de definitieve aanvraag bedoeld in artikel 6.1.2, § 2, van het Energiebesluit een digitale overzichtstabel van alle inputstromen, opgesplitst per type en per leverancier, te voegen, op basis waarvan het Vlaams Energieagentschap het advies van de Openbare Vlaamse Afvalstoffenmaatschappij inwint. Artikel 5, § 2, van het ontwerp strekt tot het opleggen van de verplichting aan de exploitanten van de betrokken installaties tot het jaarlijks indienen van een overzichtstabel en het bewaren van de levering- of weegbonnen van de gebruikte biomassa met het oog op de controle door het Vlaams Energieagentschap of een door dat agentschap aangewezen keurinstantie.

Het te nemen besluit treedt in werking op de dag van de bekendmaking ervan in het Belgisch Staatsblad (artikel 6 van het ontwerp).

‡LW-CHLRLFCDA-GCDFIVT‡

RECHTSGROND

3.1. De rechtstreekse rechtsgrond voor het ontworpen besluit wordt gezocht in de artikelen 6.1.12/1, § 2, en 6.1.16 van het Energiebesluit. Die bepalingen volstaan evenwel niet of komen niet in aanmerking als rechtsgrond voor het ontworpen besluit.

3.1.1. Artikel 6.1.12/1, § 2, van het Energiebesluit lijkt slechts te kunnen gelden als rechtsgrond voor artikel 5, § 2, van het ontworpen besluit, nu enkel die laatste bepaling in te passen valt in de delegatie aan de Vlaamse minister bevoegd voor energie (hierna: de minister) om nadere regels uit te werken voor de manier waarop bij gebruik van biomassa op onafhankelijke wijze minstens moet worden aangetoond en met een audit worden onderzocht dat de correcte soorten biomassa werden gebruikt om in aanmerking te komen voor groenestroomcertificaten.

3.1.2. Met artikel 5, § 1, van het ontworpen besluit lijkt te worden beoogd uitvoering te geven aan artikel 6.1.2, §§ 1 en 2, van het Energiebesluit. Die laatste bepalingen bevatten echter geen delegatie aan de minister om regels vast te stellen over de vorm en de inhoud van de aanvraagdossiers voor groenestroomcertificaten.

Een minister beschikt enkel over de hem uitdrukkelijk toegewezen bevoegdheden, en niet over een algemene uitvoeringsbevoegdheid zoals de Vlaamse Regering die wel heeft op grond van artikel 20 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’. Bijgevolg bestaat er voor de genoemde bepaling van het ontworpen besluit geen rechtsgrond en dient ze uit het ontwerp te worden weggelaten.

3.1.3. Voor de overige bepalingen, die verband houden met de indeling van de installaties, wordt wellicht artikel 6.1.16 van het Energiebesluit als rechtsgrond ingeroepen.

Dat artikel, dat overigens uit veel paragrafen bestaat, bevat echter geen delegatie aan de minister om voor het heden en het verleden installaties die gebruik maken van gemengde inputstromen, in te delen, zodat het geen rechtsgrond kan bieden voor het ontworpen besluit.

Hieromtrent om een reactie gevraagd, antwoordde de gemachtigde wat volgt:

> “Wat betreft uw eerste vraag: de rechtsgrond voor dit MB is terug te vinden in de artikelen 6.2/1.2, lid 2 en 6.2/1.4, lid 2 van het Energiebesluit (ingevoegd bij besluit van de Vlaamse Regering van 12 mei 2017 houdende wijziging van het Energiebesluit van 19 november 2010, wat betreft technische wijzigingen van de certificatentoekenning en de invoering van biomassacertificatie, van duurzaamheidscriteria voor vaste en gasvormige biomassa en van ILUC-voorwaarden), die luiden als volgt:
>
> > ‘De minister kan nadere regels vaststellen betreffende de indeling van biogasinstallaties en verbrandingsinstallaties die gebruik maken van gemengde inputstromen, en legt het betreffende ministerieel besluit voorafgaand aan de ondertekening als mededeling voor aan de Vlaamse Regering.’.
>
> De artikelen 6.1.12/1 en 6.1.16 van het Energiebesluit (betreffen duurzaamheidscriteria en worden uitgewerkt in een apart MB) zijn in deze niet relevant.”

‡LW-CHLRLFCDA-GCDFIVT‡

Met de door de gemachtigde aangehaalde rechtsgronden kan worden ingestemd voor de artikelen 1, 2, 3 en 4 van het ontworpen besluit. Die rechtsgronden kunnen evenwel niet worden ingeroepen ten aanzien van artikel 5, § 1, van het ontworpen besluit, waarvoor opmerking 3.1.2 blijft gelden.

3.2. De onderliggende decretale rechtsgrond wordt gezocht in de artikelen 7.1.3, 7.1.4 en 7.1.5, § 4, eerste lid, van het decreet van 8 mei 2009 ‘houdende algemene bepalingen betreffende het energiebeleid’ (hierna: Energiedecreet).

3.2.1. Bij artikel 7.1.3, tweede lid, van het Energiedecreet wordt de Vlaamse Regering de mogelijkheid geboden om de “nadere toepassingsregels” en procedures vast te leggen met betrekking tot de aanvraag en de toekenning van groenestroomcertificaten en warmtekrachtcertificaten. Voor zover de ontworpen bepalingen van belang zijn voor de aanvraag van of het in aanmerking komen voor groenestroomcertificaten, kan het ontworpen besluit (een indirecte) rechtsgrond vinden in die bepaling.

3.2.2. Artikel 7.1.5, § 4, eerste lid, van het Energiedecreet heeft betrekking op de nadere criteria en de procedures voor het voorleggen, het aanvaarden en het indienen van groenestroomcertificaten en warmtekrachtcertificaten. Het is niet duidelijk hoe de bepalingen van het ontworpen besluit daarin passen.

De gemachtigde verklaarde in dit verband wat volgt:

> “De decretale rechtsgrond is terug te vinden in de artikelen 7.1.3 en 7.1.4/1 van het Energiedecreet. Immers, de indeling van biogasinstallaties en verbrandingsinstallaties is noodzakelijk om te bepalen binnen welke representatieve projectcategorie men ressorteert, hetgeen dan weer een directe impact heeft op de bandingfactoren en dus op het steunniveau.”

Wat artikel 7.1.3 van het Energiedecreet betreft, kan dit om de door de gemachtigde uiteengezette redenen worden aanvaard. Tevens kan worden aangenomen dat die bepaling als (indirecte) rechtsgrond dient voor artikel 5, § 2, van het ontworpen besluit.

Wat artikel 7.1.4/1 van het Energiedecreet betreft, kan voor het ontworpen besluit (indirecte) rechtsgrond worden gevonden in paragraaf 1, eerste lid, laatste zin, van die bepaling, waarbij aan de Vlaamse Regering de mogelijkheid wordt toegekend om projectcategorieën te bepalen rekening houdend met de gehanteerde technologievorm, de vermogensklasse en de gebruikte brandstof.

3.2.3. Artikel 7.1.4. van het Energiedecreet, dat betrekking heeft op de centrale databank waarin groenestroomcertificaten en warmtekrachtcertificaten worden geregistreerd, biedt geen (indirecte) rechtsgrond voor het ontworpen besluit.

‡LW-CHLRLFCDA-GCDFIVT‡

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Aanhef

4. Het eerste en het tweede lid van de aanhef dienen te worden aangepast gelet op hetgeen over de rechtsgrond voor het ontworpen besluit is opgemerkt.

Artikel 5

5. Aan de gemachtigde is gevraagd te verduidelijken waarom in artikel 5, § 1, van het ontwerp de verhalende beschrijving van de inputstromen (eerste lid) en de digitale overzichtstabel van alle inputstromen (tweede lid) niet wordt opgelegd voor het geval bedoeld in artikel 3, § 1, 4°, van het ontwerp, hoewel dat lijkt te corresponderen met het geval bedoeld in artikel 2, § 1, 1°, van het ontwerp, waarvoor die verplichting wel geldt.

De gemachtigde antwoordde daarop als volgt:

> "Wat uw tweede vraag betreft, wijzen wij op het verschil tussen de beide types, zoals vermeld in artikel 2, § 1, 1° enerzijds en artikel 3, § 1, 4° van het ontwerpbesluit anderzijds. Artikel 2 betreft het type 'vergisting van hoofdzakelijk mest- en/of land- en tuinbouwgerelateerde stromen', in artikel 3 daarentegen gaat het over 'vergisting van mest- en/of land- en tuinbouwgerelateerde stromen of van andere organisch-biologische stoffen of afvalstoffen'. Bij de indeling van de projectcategorieën voor installaties met een startdatum voor 1/1/2018 wordt er een onderscheid gemaakt tussen een zogenaamde 'agrarische vergister' (het type vermeld in artikel 2, § 1, 1°) en een zogenaamde 'industriële vergister' (ressorteert onder het type vermeld in artikel 2, § 1, 5°). Om dit onderscheid te kunnen maken moet er een verhalende beschrijving opgesteld worden bij de principe-aanvraag, en dient bij de definitieve aanvraag een overzichtstabel opgeleverd te worden van alle inputstromen. Voor installaties met een startdatum vanaf 1/1/2018 wordt er op heden evenwel geen onderscheid meer gemaakt tussen de voormelde 'agrarische vergisters' en de 'industriële vergisters'. Beide vallen nu samen in 1 type, namelijk het type vermeld in artikel 3 , § 1, 4° en bijgevolg moet niet meer aangetoond worden bij de (principe en definitieve) aanvraag onder welk type deze installatie al dan niet valt."

Met die toelichting kan worden ingestemd.

DE GRIFFIER DE VOORZITTER

Annemie GOOSSENS Jo BAERT

‡LW-CHLRLFCDA-GCDFIVT‡