RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

advies 65.291/3
van 25 februari 2019

over

een ontwerp van besluit van de Vlaamse minister van Begroting, Financiën en Energie ‘houdende de organisatie van een call voor het indienen van steunaanvragen voor kleine en middelgrote windturbines’

‡LW-CFCTNDABD-GFCJBMR‡

Op 29 januari 2019 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 organisatie van een call voor het indienen van steunaanvragen voor kleine en middelgrote windturbines’.

Het ontwerp is door de derde kamer onderzocht op 19 februari 2019. De kamer was samengesteld uit Jo BAERT, kamervoorzitter, Peter SOURBRON en Koen MUYLLE, staatsraden, Jan VELAERS en Bruno PEETERS, assessoren, en Astrid TRUYENS, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Tim CORTHAUT, auditeur.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 25 februari 2019.

*

‡LW-CFCTNDABD-GFCJBMR‡

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 ontwerp van besluit van de Vlaamse minister van Begroting, Financiën en Energie strekt tot het organiseren van een tweede[1] call voor het plaatsen op het land van kleine en middelgrote windturbines, dat wil zeggen windturbines met een nominaal vermogen groter dan 10 kWe tot maximum 300 kWe. De steunaanvragen kunnen worden ingediend van 15 maart 2019 tot 15 mei 2019 (artikel 1 van het ontwerp).

Voor deze call is 1,5 miljoen euro beschikbaar (artikel 2) en de steun bedraagt maximum 1000 euro per MWh (artikel 3). De ingediende projecten worden gerangschikt op basis van de verhouding van de aangevraagde steun in euro ten opzichte van de verwachte gecorrigeerde jaarlijkse energieopbrengst uitgedrukt in MWh (artikel 4). De artikelen 5 tot 8 bevatten de rekenregels en de methodologie om de verwachte jaarlijkse energieopbrengst te bepalen. Artikel 9 bevat een opsomming van de documenten die de aanvrager ter ondersteuning van zijn berekeningen bij de aanvraag moet voegen.

Artikel 10 bepaalt dat de steungerechtigde installatie moet worden voorzien van een meetinstrument voor de permanente meting van de elektriciteitsproductie.

Het te nemen besluit treedt in werking op de datum van bekendmaking ervan in het Belgisch Staatsblad (artikel 11).

RECHTSGROND

3.1. Uit de aanhef van het ontwerp blijkt dat de directe rechtsgrond wordt gezocht in de artikelen 7.11.1 tot 7.11.3 van het besluit van de Vlaamse Regering van 19 november 2010 ‘houdende algemene bepalingen over het energiebeleid’ (hierna: Energiebesluit).

3.2. Hierna wordt onderzocht in welke mate die bepalingen effectief rechtsgrond bieden.

3.2.1 Voor het lanceren van de call (artikel 1 van het ontwerp) biedt artikel 7.11.1, § 2, tweede lid, van het Energiebesluit rechtsgrond.

3.2.2. Dat de minister het maximale steunbedrag bepaalt (artikel 2), volgt uit artikel 7.11.1, § 2, derde lid, van het Energiebesluit.

[1] Voor de eerste call, zie het ministerieel besluit van 13 november 2018 ‘houdende de organisatie van een call voor het indienen van steunaanvragen voor kleine en middelgrote windturbines’.

‡LW-CFCTNDABD-GFCJBMR‡

3.2.3. Voor het vastleggen van het steunplafond (artikel 3) wordt rechtsgrond geboden door artikel 7.11.3, § 3, derde lid, van het Energiebesluit.

3.2.4. Voor het bepalen van de criteria voor het rangschikken van de ingediende projecten (artikel 4) is geen rechtsgrond te vinden in de artikelen 7.11.1 tot 7.11.3 van het Energiebesluit. Artikel 4 van het ontwerp is overigens slechts een verkorte versie van artikel 7.11.3, § 3, eerste en tweede lid, van het Energiebesluit,[2] dat geen delegatie aan de minister bevat.

Bijgevolg moet artikel 4 uit het ontwerp worden weggelaten.

3.2.5 Voor het vaststellen van de bepalingen inzake de berekening van de verwachte jaarlijkse energieopbrengst (artikelen 5 tot 8) wordt rechtsgrond geboden door artikel 7.11.3, § 1, tweede lid, 5°, van het Energiebesluit.

3.2.6. De minister kan bepalen welke stavingsstukken bij de aanvraag moeten worden gevoegd (artikel 9) op grond van artikel 7.11.3, § 1, vijfde lid, van het Energiebesluit, dat hem toelaat regels vast te leggen "inzake de voorwaarden en de modaliteiten voor de aanvraagprocedure".

3.2.7. Dat moet worden voorzien in de nodige meetapparatuur om permanent de elektriciteitsproductie te meten (artikel 10, eerste lid), blijkt reeds uit artikel 7.11.2, § 2, eerste lid, van het Energiebesluit. Ook het gegeven dat in het keuringsverslag moet worden bevestigd dat de elektriciteit wordt opgewekt uit een hernieuwbare energiebron (artikel 10, tweede lid, tweede zin) volgt reeds uit de artikelen 7.11.2, § 2, eerste lid, en 7.11.4, § 1, van het Energiebesluit. Die bepalingen zijn derhalve overbodig en dienen geschrapt te worden in artikel 10 van het ontwerp.

Artikel 7.11.2, § 2, tweede lid, van het Energiebesluit bepaalt dat de minister nadere regels kan vastleggen in verband met de manier waarop de metingen moeten worden uitgevoerd om te voldoen aan de verplichting om permanent de uit hernieuwbare bronnen geproduceerde elektriciteit te meten. Vermits een minister enkel beschikt 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', kan artikel 7.11.2, § 2, tweede lid, van het Energiebesluit geen rechtsgrond bieden om de accreditatie van de keuringsinstantie bedoeld in artikel 7.11.4, § 1, van het Energiebesluit te regelen. Voor het bepaalde in artikel 10, tweede lid, eerste zin, van het ontwerp is er dan ook geen rechtsgrond.

Uit wat voorafgaat vloeit voort dat artikel 10 volledig moet worden weggelaten.

[2] De omstandigheid dat in artikel 4, eerste lid, van het ontwerp melding wordt gemaakt van "de verwachte *gecorrigeerde* jaarlijkse energieopbrengst", terwijl in artikel 7.11.3, § 3, eerste en tweede lid, van het Energiebesluit sprake is van "de verwachte jaarlijkse energieopbrengst", doet hieraan geen afbreuk. Overeenkomstig artikel 7.11.3, § 1, tweede lid, 5°, van het Energiebesluit legt de minister immers de berekeningsmethode van de verwachte jaarlijkse energieopbrengst van de installatie vast – en kan hij dus ook de nodige correctiefactoren bepalen –, zodat voor de toepassing van artikel 7.11.3, § 3, eerste en tweede lid, van het Energiebesluit de omschrijving "de verwachte jaarlijkse energieopbrengst" niet te onderscheiden is van "de verwachte gecorrigeerde jaarlijkse energieopbrengst".

‡LW-CFCTNDABD-GFCJBMR‡

4.1. Als onderliggende rechtsgrond worden de artikelen 7.1.4/1, § 1, eerste lid, tweede zin, 7.1.4/1, § 1, tweede lid, tweede zin, 7.1.4/1, § 4, vierde lid, 8.2.1, 3°, 8.3.1, 3° en 8.4.1, 3°, van het decreet van 8 mei 2009 ‘houdende algemene bepalingen betreffende het energiebeleid’ (hierna: Energiedecreet) naar voren geschoven. Die bepalingen stemmen overeen met de bepalingen die de rechtsgrond vormen voor het besluit van de Vlaamse Regering van 7 september 2018 ‘tot wijziging van het Energiebesluit van 19 november 2010, wat betreft de invoering van een steunregeling voor kleine en middelgrote windturbines’, waarbij de hoger vermelde rechtsgrondbepalingen werden ingevoerd.

4.2. In dat verband dient het volgende te worden opgemerkt.

4.2.1. De artikelen 7.1.4/1, § 1, eerste lid, tweede zin, 7.1.4/1, § 1, tweede lid, tweede zin, en 7.1.4/1, § 4, vierde lid, van het Energiedecreet hebben betrekking op bepalingen die verband houden met de berekening van de onrendabele top, wat niet aan de orde is in het ontworpen besluit. Ze moeten bijgevolg niet als rechtsgrond worden vermeld.

4.2.2. De artikelen 8.2.1, 3°, 8.3.1, 3° en 8.4.1, 3°, van het Energiedecreet zijn wel dienstig als rechtsgrond voor het organiseren van calls ter ondersteuning van kleine en middelgrote windturbines.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Algemene opmerking

5.1. In zoverre in het ontworpen besluit melding wordt gemaakt van technische normen,[3] dient het volgende te worden opgemerkt.

In het verleden heeft de Raad van State al herhaaldelijk gewezen op het probleem dat technische normen waarnaar wordt verwezen in wet- en regelgeving, niet in het Belgisch Staatsblad worden bekendgemaakt, dat ze niet in het Nederlands zijn gesteld of vertaald en dat ze in de regel enkel beschikbaar zouden zijn tegen een bepaalde vergoeding.

Het knelpunt van de ontbrekende bekendmaking van technische normen waarnaar in Belgische rechtsregels wordt verwezen, zou op een horizontale manier moeten worden onderzocht en opgelost. Mochten er voor het oplossen hiervan bijzondere redenen zijn om bij (bijzondere) wet af te wijken van de gebruikelijke bekendmaking in het Belgisch Staatsblad, dan zal erop moeten worden toegezien dat deze bekendmaking beantwoordt aan de essentiële randvoorwaarden op het gebied van toegankelijkheid en kenbaarheid van een officiële bekendmaking. Essentieel hierbij is de beschikbaarheid van een Nederlandse versie van de betrokken normen. Daarnaast mag, indien voor het consulteren van de voornoemde normen een vergoeding wordt gevraagd, het bedrag ervan de toegankelijkheid van die normen niet op onevenredige wijze belemmeren.

[3] In de artikelen 5 en 6 wordt melding gemaakt van de standaarden “IEC 61400-12” en “IEC 61400” (de vraag rijst overigens of niet telkens dezelfde standaard wordt bedoeld), terwijl in artikel 10 de norm “NBN EN ISO/IEC 17020” wordt vermeld.

‡LW-CFCTNDABD-GFCJBMR‡

Zolang er geen dergelijke wettelijke regeling is tot stand gekomen, wordt in de ontworpen regeling verwezen naar een norm die niet overeenkomstig artikel 190 van de Grondwet is bekendgemaakt en die bijgevolg niet tegenwerpbaar is.

5.2. Bijkomend moet overigens worden opgemerkt dat geen melding wordt gemaakt van een bepaalde versie van de technische normen, hetgeen tot rechtsonzekerheid kan leiden. Indien een dynamische verwijzing wordt beoogd, met andere woorden een verwijzing naar eventuele toekomstige versies, gaat het om een ongeoorloofde delegatie van regelgevende bevoegdheid aan een private normeringsinstantie, aangezien de toekomstige inhoud van die technische normen door die instantie wordt bepaald.

Aanhef

6. De aanhef dient in overeenstemming te worden gebracht met wat hiervoor is opgemerkt over de rechtsgrond van het ontworpen besluit

7. Het vierde en vijfde lid moeten worden vervangen door het volgende lid:

"Gelet op advies 65.291/3, gegeven op 25 februari 2019 met toepassing van artikel 84, § 1, eerste lid, 2°, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973;"

DE GRIFFIER DE VOORZITTER

Astrid TRUYENS Jo BAERT

‡LW-CFCTNDABD-GFCJBMR‡