



RAAD VAN STATE

afdeling Wetgeving

advies 67.955/3
van 24 september 2020

over

een ontwerp van besluit van de Vlaamse minister van Justitie en Handhaving, Omgeving, Energie en Toerisme ‘over de organisatie van de tweede call voor het jaar 2020 voor de ondersteuning van nuttige groene warmte, de ondersteuning van restwarmte en energie-efficiënte stadsverwarming of -koeling’

Op 25 augustus 2020 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Vlaamse minister van Justitie en Handhaving, Omgeving, Energie en Toerisme verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een ontwerp van ministerieel besluit ‘over de organisatie van de tweede call voor het jaar 2020 voor de ondersteuning van nuttige groene warmte, de ondersteuning van restwarmte en energie-efficiënte stadsverwarming of -koeling’.

Het ontwerp is door de derde kamer onderzocht op 17 september 2020. De kamer was samengesteld uit Jo BAERT, kamervoorzitter, Jeroen VAN NIEUWENHOVE 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 24 september 2020.

*

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 voor advies voorgelegde ontwerp van besluit van de Vlaamse minister van justitie en handhaving, omgeving, energie en toerisme strekt tot het uitschrijven van een tweede call voor het jaar 2020 voor de ondersteuning van nuttige-groenewarmte-installaties, van installaties voor de benutting van restwarmte en voor energie-efficiënte stadsverwarming of -koeling (artikel 1 van het ontwerp). Het totale bedrag voor de tweede call van 2020 bedraagt 10.226.000 euro, waarvan 3.066.000 euro bestemd is voor steunaanvragen voor nuttige-groenewarmteinstallaties en 7.160.000 euro voor steunaanvragen voor de benutting van restwarmte en energie-efficiënte stadsverwarming of -koeling (artikel 2). Als binnen een van die twee categorieën minder middelen worden toegekend dan het maximale steunbedrag voor die categorie, kan het resterende bedrag worden gebruikt om een tekort aan middelen in de andere categorie te verminderen (artikel 3).

Er wordt bepaald welke technologieën in aanmerking komen voor de toekenning van steun (artikel 4) en voor welke delen van een installatie geen steun kan worden toegekend omdat er groenestroom- of warmtekrachtcertificaten voor worden toegekend (artikelen 5 en 6). Voorts wordt de referentie-installatie bepaald voor de berekening van de in aanmerking komende kosten (artikel 7), evenals de correctiefactor voor de berekening van de bijkomende benutting van restwarmte (artikel 8).

De aanvrager van steun voor de benutting van restwarmte of voor een energie-efficiënte stadsverwarming of -koeling gevoed met restwarmte moet in zijn aanvraag minimale hoeveelheden te benutten restwarmte opgeven, die – behoudens ongunstige klimatologische omstandigheden – als minimumverplichtingen gelden (artikel 9).

Voor energie-efficiënte stadsverwarming en -koeling mogen de kosten voor de leidingen, substations en regeling ingebracht worden (artikel 10, eerste lid). Leidingen van een stadsverwarming of -koeling die enkel via een gemeenschappelijke ruimte gebouwen verbinden worden daarentegen uitgesloten van de steun (artikel 10, tweede lid).

De aanvrager van steun voor een energie-efficiënte stadsverwarming of -koeling gevoed met restwarmte moet aan de hand van een warmte- of koudeleveringsplan het bestaan aantonen van een economisch aantoonbare vraag (artikel 11, eerste lid). Bovendien moet de aanvrager garanderen dat het transport van warmte of koude tot de afnemers exclusief is toegekend aan de energie-efficiënte stadsverwarming of -koeling uit de principeaanvraag (artikel 11, tweede lid).

Het aandeel hernieuwbare energiebronnen of restwarmte in de inputstroom van de stadsverwarming of -koeling wordt berekend aan de hand van een formulier op de website van het Vlaams Energieagentschap (artikel 12).

Investerings voor de bouw van warmterecuperatie bij een bestaande afvalverbrandingsinstallatie worden uitgesloten van steun voor nuttige groene warmte (artikel 13) en investeringen in warmterecuperatie bij nieuwe afvalverbrandingsinstallaties komen enkel in aanmerking als ermee een energiebesparing van meer dan 55% wordt gerealiseerd (artikel 14). Investerings voor elektriciteitsproductie van een afvalverbrandingsinstallatie betreffen minstens de stoomketel, turbine en de condensor (artikel 15).

Het te nemen besluit treedt in werking op de datum van bekendmaking ervan in het Belgisch Staatsblad (artikel 16).

RECHTSGROND

3.1. Uit de aanhef ervan blijkt dat rechtsgrond voor het ontworpen besluit wordt gezocht in de artikelen 8.3.1 en 8.4.1 van het Energiedecreet van 8 mei 2009, en de daarop gebaseerde artikelen 7.4.1, § 1, vierde en zevende lid, en § 2, tweede en derde lid, 7.4.2, § 1, vijfde lid, derde zin, zesde lid, tweede zin, en elfde lid, 2°, 7.4.3, § 3, vijfde lid, tweede en derde zin, 7.5.1, § 1, vierde lid, § 2, tweede en derde lid, en § 6, eerste lid, 7.5.2, § 1, tweede lid, en 7.5.3, § 1, zevende lid, en § 3, vijfde lid, derde en vierde zin, van het Energiebesluit van 19 november 2010.

Bij de adviesaanvraag was ook de volgende rechtsgrondtabel gevoegd:

Artikel	Decreet	BVR
Artikel 1	Artikel 8.3.1 en 8.4.1 Energiedecreet	Artikel 7.4.1, §2, tweede lid Energiebesluit Artikel 7.5.1, §2, tweede lid Energiebesluit
Artikel 2	Artikel 8.3.1 en 8.4.1 Energiedecreet	Artikel 7.4.1, §2, derde lid Energiebesluit Artikel 7.5.1, §2, derde lid Energiebesluit
Artikel 3	Artikel 8.3.1 en 8.4.1 Energiedecreet	Artikel 7.4.1, §2, derde lid Energiebesluit Artikel 7.5.1, §2, derde lid Energiebesluit
Artikel 4	Artikel 8.3.1 en 8.4.1 Energiedecreet	Artikel 7.4.1, §1, vierde lid Energiebesluit
Artikel 5	Artikel 8.3.1 en 8.4.1 Energiedecreet	Artikel 7.4.3, §3, vijfde lid Energiebesluit Artikel 7.5.3, §3, vijfde lid Energiebesluit
Artikel 6	Artikel 8.3.1 en 8.4.1 Energiedecreet	Artikel 7.4.3, §3, vijfde lid Energiebesluit Artikel 7.5.3, §3, vijfde lid Energiebesluit
Artikel 7	Artikel 8.3.1 en 8.4.1 Energiedecreet	Artikel 7.4.3, §3, vijfde lid Energiebesluit Artikel 7.5.3, §3, vijfde lid Energiebesluit
Artikel 8	Artikel 8.3.1 en 8.4.1 Energiedecreet	Artikel 7.5.1, §6, eerste lid Energiebesluit
Artikel 9	Artikel 8.3.1 en 8.4.1 Energiedecreet	Artikel 7.5.3, §1, zevende lid Energiebesluit
Artikel 10	Artikel 8.3.1 en 8.4.1 Energiedecreet	Artikel 7.4.2, §1, zesde lid Energiebesluit Artikel 7.5.2, §1, tweede lid Energiebesluit
Artikel 11	Artikel 8.3.1 en 8.4.1 Energiedecreet	Artikel 7.5.3, §1, zevende lid Energiebesluit
Artikel 12	Artikel 8.3.1 en 8.4.1 Energiedecreet	Artikel 7.4.2, §1, vijfde lid Energiebesluit
Artikel 13	Artikel 8.3.1 en 8.4.1 Energiedecreet	Artikel 7.4.2, §1, elfde lid, 2° Energiebesluit
Artikel 14	Artikel 8.3.1 en 8.4.1 Energiedecreet	Artikel 7.4.2, §1, elfde lid, 1° en 2° Energiebesluit (minimale hoeveelheid warmteproductie) Artikel 7.4.3, §3, vijfde lid Energiebesluit (nadere regels om de extra investeringskosten te bepalen)
Artikel 15	Artikel 8.3.1 en 8.4.1 Energiedecreet	Artikel 7.4.1, §1, vierde lid Energiebesluit
Artikel 16	Inwerkingtredingsbepaling	

Met de in de aanhef en in die tabel aangevoerde rechtsgronden kan worden ingestemd, onder voorbehoud van wat volgt.

3.2. In zoverre voor het ontworpen besluit rechtsgrond wordt gezocht in bepalingen van het Energiebesluit van 19 november 2010, zoals gewijzigd bij het besluit van de Vlaamse Regering van 10 juli 2020 ‘tot wijziging van het Energiebesluit van 19 november 2010, wat betreft de invoering van een steunregeling voor middelgrote installaties op basis van zonne-energie en kleine en middelgrote windturbines en wat betreft nuttige groene warmte, restwarmte en de injectie en productie van biomethaan’,¹ moet erop worden gewezen dat, volgens artikel 18 van dat besluit het slechts in werking treedt op de datum die door de Vlaamse minister bevoegd voor de energie (hierna: de minister) wordt bepaald.

Bijgevolg moet aan het ontworpen besluit een bepaling worden toegevoegd die ertoe strekt de relevante bepalingen van het besluit van 10 juli 2020 in werking te stellen,² en moet in de rubriek ‘Rechtsgronden’ van de aanhef ook worden verwezen naar het voormelde artikel 18 van het besluit van de Vlaamse Regering van 10 juli 2020.³

3.3. In de rubriek ‘Rechtsgronden’ van de aanhef – maar niet in de voormelde rechtsgrondentabel – wordt verwezen naar artikel 7.4.1, § 1, zevende lid, van het Energiebesluit van 19 november 2010, naar luid waarvan de minister jaarlijks het maximale bedrag van de totale steun bepaalt op basis van de daarvoor op de algemene uitgavenbegroting voor dat jaar ingeschreven middelen en van de middelen van het Energiefonds. Vermits het maximale bedrag van de totale steun voor het jaar 2020 niet in het ontworpen besluit wordt bepaald, maar wel bij artikel 2 van het ministerieel besluit van 31 januari 2020 ‘over de organisatie van de eerste call voor het jaar 2020 voor de ondersteuning van nuttige groene warmte, de ondersteuning van restwarmte en energie-efficiënte stadsverwarming of -koeling’, biedt de voormelde bepaling van het Energiebesluit van 19 november 2010 geen rechtsgrond voor het ontworpen besluit.

3.4. Voor artikel 8 van het ontworpen besluit wordt rechtsgrond gezocht in artikel 7.5.1, § 6, eerste lid, van het Energiebesluit van 19 november 2010. In die bepaling, zoals gewijzigd bij artikel 5, 2°, van het besluit van de Vlaamse Regering van 10 juli 2020,⁴ wordt de minister gemachtigd om de nadere voorwaarden te bepalen waaraan de investeringsprojecten moeten voldoen om in aanmerking te komen voor de steun, om de hoogte van de steun te koppelen aan deze voorwaarden en om te bepalen welke investeringskosten in aanmerking komen.

¹ In de rubriek ‘Rechtsgronden’ van de aanhef van het ontwerp wordt ten aanzien van zowel artikel 7.4.1, § 1, vierde lid, van het Energiebesluit van 19 november 2010, als artikel 7.5.3, § 1, zevende lid, van hetzelfde besluit vermeld dat die bepalingen werden gewijzigd door het besluit van 10 juli 2020. Die vermelding klopt evenwel enkel voor de laatstvermelde bepaling, die wordt gewijzigd bij artikel 6, 2°, van het besluit van de Vlaamse Regering van 10 juli 2020. Artikel 7.4.1, § 1, vierde lid, van het Energiebesluit van 19 november 2010 werd vervangen bij artikel 4 van het besluit van de Vlaamse Regering van 3 april 2020 ‘tot wijziging van het Energiebesluit van 19 november 2010, wat betreft aanpassingen aangaande geothermie bij groene warmte en de aanpassing van de parameters voor de berekening van de onrendabele top’, maar werd niet gewijzigd bij het besluit van de Vlaamse Regering van 10 juli 2020. Artikel 7.5.1, § 6, eerste lid, van het Energiebesluit van 19 november 2010, dat ook in de rubriek ‘Rechtsgronden’ van de aanhef wordt vermeld, wordt eveneens gewijzigd bij (artikel 5, 2°, van) het besluit van 10 juli 2020, zonder dat daar melding wordt van gemaakt in de aanhef, maar zie dienaangaande opmerking 3.5.

² Alleszins artikel 6 van het besluit van de Vlaamse Regering van 10 juli 2020.

³ Indien nog andere bepalingen van het besluit van de Vlaamse Regering van 10 juli 2020 in werking worden gesteld, die zelf rechtsgrond vinden in andere bepalingen van het Energiedecreet van 8 mei 2009 dan de in de aanhef vermelde artikelen 8.3.1 en 8.4.1, zal in de aanhef ook naar die bepalingen moeten worden verwezen.

⁴ Maar zie dienaangaande opmerking 3.3.

In zoverre in artikel 8 van het ontworpen besluit wordt voorzien in een correctiemechanisme voor de in aanmerking komende kosten, kan inderdaad worden aangenomen dat die bepaling rechtsgrond vindt in artikel 7.5.1, § 6, eerste lid, tweede zin, van het Energiebesluit van 10 november 2010, zoals gewijzigd bij artikel 5, 2°, van het besluit van de Vlaamse Regering van 10 juli 2020. Zoals vermeld (opmerking 3.3) moet de laatstvermelde bepaling evenwel eerst in werking worden gesteld.

Voor artikel 8 van het ontworpen besluit kan evenwel zonder die inwerkingstelling rechtsgrond worden gevonden in artikel 7.5.3, § 1, zevende lid, eerste zin, van het Energiebesluit van 19 november 2010 naar luid waarvan de minister, op voorstel van het Vlaams Energieagentschap, nadere regels kan vastleggen om de in aanmerking komende kosten te berekenen.

3.5. Voor artikel 9 van het ontworpen besluit wordt rechtsgrond gezocht in het voormelde artikel 7.5.3, § 1, zevende lid, van het Energiebesluit van 19 november 2010. Vermits in die bepaling van het ontworpen besluit niet zozeer de berekening van de in aanmerking komende kosten wordt geregeld, noch de wijze waarop de aanvrager bepaalde bewijzen of garanties moet leveren, maar in een voorwaarde wordt voorzien waaraan het investeringsproject moet voldoen, vindt die bepaling veeleer rechtsgrond in artikel 7.5.1, § 6, eerste lid, van het Energiebesluit van 19 november 2010.

3.6. Voor artikel 10 van het ontworpen besluit wordt rechtsgrond gezocht in de artikelen 7.4.2, § 1, zesde lid, en 7.5.2, § 1, tweede lid, van het Energiebesluit van 19 november 2010, naar luid waarvan de minister de nadere regels kan vaststellen voor de berekening van het aandeel hernieuwbare energiebronnen of restwarmte in de inputstroom van de stadsverwarming of -koeling. Artikel 10 van het ontworpen besluit bevat geen dergelijke regels, maar heeft betrekking op de subsidieerbare onderdelen van de installaties. Die bepaling vindt dan ook veeleer rechtsgrond in artikel 7.5.3, § 1, zevende lid, van het Energiebesluit van 19 november 2010.

3.7. Voor artikel 11 van het ontworpen besluit wordt rechtsgrond gezocht in artikel 7.5.3, § 1, zevende lid, van het Energiebesluit van 19 november 2010. Hiermee kan worden ingestemd, voor zover de tweede zin van die bepaling wordt bedoeld, zoals ingevoegd bij artikel 6, 2°, van het besluit van de Vlaamse Regering van 10 juli 2020. Zoals vermeld (opmerking 3.3) moet de laatstvermelde bepaling evenwel eerst in werking worden gesteld.

3.8. Voor artikel 12 van het ontworpen besluit wordt rechtsgrond gezocht in artikel 7.4.2, § 1, vijfde lid, van het Energiebesluit van 19 november 2010, waarin de minister wordt gemachtigd om nadere regels vast te leggen om te bepalen of een installatie als vernieuwd beschouwd kan worden. Artikel 12 van het ontworpen besluit bevat echter geen dergelijke regels maar betreft de berekening van het aandeel hernieuwbare energiebronnen of restwarmte in de inputstroom van stadsverwarming of -koeling. Voor een dergelijke regeling moet de rechtsgrond worden gezocht in de artikelen 7.4.2, § 1, zesde lid, en 7.5.2, § 1, tweede lid, van het Energiebesluit van 19 november 2010.

3.9. Voor artikel 13 van het ontworpen besluit wordt rechtsgrond gezocht in artikel 7.4.2, § 1, elfde lid, 2°, van het Energiebesluit van 19 november 2010, naar luid waarvan de steun in het geval het project een afvalverbrandingsinstallatie betreft, enkel wordt toegekend als de installatie voldoet aan een door de minister vastgelegd minimale hoeveelheid warmteproductie. Aangezien artikel 13 van het ontworpen besluit niet de minimale hoeveelheid warmteproductie regelt, moet de rechtsgrond eerder worden gezocht in artikel 7.4.2, § 1, vijfde lid, van dat besluit.⁵

3.10. Voor artikel 14 van het ontworpen besluit wordt rechtsgrond gezocht in artikel 7.4.3, § 3, vijfde lid, van het Energiebesluit van 19 november 2010. In die bepaling wordt de minister onder meer gemachtigd om op voorstel van het Vlaams Energieagentschap nadere regels vast te leggen om de extra investeringskosten te berekenen en om te bepalen wat de referentie-installatie is.

In het verleden werd voor een gelijkaardige regeling veeleer rechtsgrond gezocht in het voormelde artikel 7.4.2, § 1, elfde lid, 2°, van het Energiebesluit van 19 november 2010.⁶

In zoverre in artikel 14 van het ontworpen besluit de in aanmerking komende extra investeringen worden bepaald, veeleer dan een minimale hoeveelheid warmteproductie, lijkt artikel 7.4.3, § 3, vijfde lid, van het Energiebesluit van 19 november 2010 echter geschikter.

3.11. Voor artikel 15 van het ontworpen besluit wordt rechtsgrond gezocht in artikel 7.4.1, § 1, vierde lid, van het Energiebesluit van 19 november 2010, naar luid waarvan de minister op voorstel van het Vlaams Energieagentschap per call bepaalt welke andere technologieën voor een nuttige-groenewarmteinstallatie dan die vermeld in het derde lid, 1°, in aanmerking komen voor steun.

In artikel 15 van het ontworpen besluit wordt niet bepaald welke technologieën in aanmerking komen voor steun, maar wel welke onderdelen van een verbrandingsinstallatie geacht worden te dienen voor elektriciteitsproductie.

Om de redenen uiteengezet in advies 66.325/3 kan hiervoor rechtsgrond worden gevonden in artikel 7.4.3, § 3, vijfde lid, van het Energiebesluit van 19 november 2010.⁷

⁵ Zie eerder al adv.RvS 66.877/3 van 22 januari 2020 over een ontwerp dat heeft geleid tot het ministerieel besluit van 31 januari 2020, opmerking 3.3.

⁶ Zie adv.RvS 66.877/3 van 22 januari 2020, opmerking 3.2.

⁷ Adv.RvS 66.325/3 van 4 juli 2019 over een ontwerp dat heeft geleid tot het ministerieel van 23 juli 2019 ‘houdende de organisatie van een call voor de ondersteuning van nuttige groene warmte, de ondersteuning van restwarmte en energie-efficiënte stadsverwarming’, opmerking 4.5.3. Zie ook adv.RvS 66.877/3 van 20 januari 2020, opmerkingen 3.4.1 en 3.4.2.

ONDERZOEK VAN DE TEKSTAanhef

4. De aanhef moet worden aangepast aan hetgeen hiervoor over de rechtsgrond voor het ontworpen besluit is opgemerkt.⁸

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

Astrid TRUYENS

Jo BAERT

⁸ Bovendien moet worden opgemerkt dat in de opsomming de woorden woord “artikel”, “artikels” en “artikelen” niet willekeurig door elkaar mogen worden gebruikt.