RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

advies 68.413/3
van 23 december 2020

over

een ontwerp van besluit van de Vlaamse minister van Justitie en Handhaving, Omgeving, Energie en Toerisme ‘over de organisatie van de eerste call voor het jaar 2021 voor de ondersteuning van nuttige groene warmte, de ondersteuning van restwarmte en energie-efficiënte stadsverwarming of -koeling’

‡LW-CDMUGGHFC-GIEBDUQ‡

Op 3 december 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 eerste call voor het jaar 2021 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 15 december 2020. De kamer was samengesteld uit Jeroen VAN NIEUWENHOVE, staatsraad, voorzitter, Pierre BARRA 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 23 december 2020.

*

‡LW-CDMUGGHFC-GIEBDUQ‡

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 eerste call voor het jaar 2021 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 calls van 2021 bedraagt 35 miljoen euro (artikel 2), waarvan voor de eerste call maximaal 4,5 miljoen euro bestemd is voor steunaanvragen voor nuttige-groenewarmte-installaties en 10,5 miljoen euro voor steunaanvragen voor de benutting van restwarmte en energie-efficiënte stadsverwarming of -koeling (artikel 3). 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 4).

Er wordt bepaald welke technologieën in aanmerking komen voor de toekenning van steun (artikel 5) en voor welke delen van een installatie geen steun kan worden toegekend omdat er groenestroom- of warmtekrachtcertificaten voor worden toegekend (artikelen 6 en 7). Voorts wordt de referentie-installatie bepaald voor de berekening van de in aanmerking komende kosten (artikel 8), evenals de correctiefactor voor de berekening van de bijkomende benutting van restwarmte (artikel 9).

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 10).

Voor energie-efficiënte stadsverwarming en -koeling mogen de kosten voor de leidingen, substations en regeling ingebracht worden (artikel 11, eerste lid). Leidingen van een stadsverwarming of -koeling die enkel via een gemeenschappelijke ruimte gebouwen verbinden worden daarentegen uitgesloten van de steun (artikel 11, tweede lid).

‡LW-CDMUGGHFC-GIEBDUQ‡

De aanvrager van steun voor een energie-efficiënte stadsverwarming of -koeling moet aan de hand van een warmte- of koudeleveringsplan het bestaan aantonen van een economisch aantoonbare vraag (artikel 12, 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 12, 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 13).

Investeringen voor de bouw van warmterecuperatie bij een bestaande afvalverbrandingsinstallatie worden uitgesloten van steun voor nuttige groene warmte (artikel 14) en investeringen in warmterecuperatie bij nieuwe afvalverbrandingsinstallaties komen enkel in aanmerking als ermee een energiebesparing van meer dan 55% wordt gerealiseerd (artikel 15). Investeringen voor elektriciteitsproductie van een afvalverbrandingsinstallatie betreffen minstens de stoomketel, turbine en de condensor (artikel 16).

Het te nemen besluit treedt in werking op de datum van bekendmaking ervan in het Belgisch Staatsblad (artikel 17).

RECHTSGROND

3.1. Uit de aanhef ervan blijkt dat de rechtsgrond voor het ontworpen besluit in eerste instantie wordt gezocht in de artikelen 7.4.1, § 1, vierde en zevende lid, en § 2, tweede en derde lid, 7.4.2, § 1, vijfde lid, derde zin, en zesde lid, tweede 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, Als rechtsgrond voor die bepalingen worden dan weer de artikelen 8.3.1 en 8.4.1 van het Energiedecreet van 8 mei 2009 aangehaald.

‡LW-CDMUGGHFC-GIEBDUQ‡

3.2. Bij de adviesaanvraag was bovendien 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, §1, zevende lid Energiebesluit Artikel 7.5.1, §1, vierde 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, §2, derde lid Energiebesluit Artikel 7.5.1, §2, derde lid Energiebesluit
Artikel 5	Artikel 8.3.1 en 8.4.1 Energiedecreet	Artikel 7.4.1, §1, vierde 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 7.4.3, §3, vijfde lid Energiebesluit Artikel 7.5.3, §3, vijfde lid Energiebesluit
Artikel 9	Artikel 8.3.1 en 8.4.1 Energiedecreet	Artikel 7.5.1, §6, eerste lid Energiebesluit of 7.5.3, §1, zevende lid (zie advies RvS MB2020-2)
Artikel 10	Artikel 8.3.1 en 8.4.1 Energiedecreet	Artikel 7.5.1, §6, eerste 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 7.5.3, §1, zevende lid Energiebesluit
Artikel 13	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 14	Artikel 8.3.1 en 8.4.1 Energiedecreet	Artikel 7.4.2, §1, vijfde lid, 2° Energiebesluit
Artikel 15	Artikel 8.3.1 en 8.4.1 Energiedecreet	Artikel 7.4.3, §3, vijfde lid Energiebesluit (nadere regels om de extra investeringskosten te bepalen)
Artikel 16	Artikel 8.3.1 en 8.4.1 Energiedecreet	Artikel 7.4.3, §3, vijfde lid Energiebesluit
Artikel 17	Inwerkingtredingsbepaling	

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

3.3. Voor artikel 14 van het ontworpen besluit wordt rechtsgrond gezocht in artikel 7.4.2, § 1, vijfde lid, 2°, van het Energiebesluit van 19 november 2010. Er moet evenwel worden vastgesteld dat artikel 7.4.2, § 1, vijfde lid, van het Energiebesluit van 19 november 2010 niet is onderverdeeld in punten en dat bijgevolg punt 2° niet bestaat.

Gevraagd welke bepaling dan wel rechtsgrond biedt voor artikel 14 van het ontworpen besluit, verklaarde de gemachtigde:

> “Er wordt verwezen naar artikel 7.4.2, §1, vijfde lid van het Energiebesluit. De verwijzing naar ‘2°’ is niet juist. ‘2°’ is inderdaad niet-bestaande. Dit mag weggelaten worden. De verwijzing naar dit artikel komt voort uit het advies 67.955/3 van 24 september 2020 van de Raad van State over de vorige call voor de ondersteuning van nuttige groene warmte, de ondersteuning van restwarmte en energie-efficiënte stadsverwarming of koeling.”

‡LW-CDMUGGHFC-GIEBBUQ‡

Er kan inderdaad worden aangenomen dat artikel 14 van het ontworpen besluit rechtsgrond vindt in artikel 7.4.2, § 1, vijfde lid, van het Energiebesluit van 19 november 2010. In die bepaling wordt de Vlaamse minister, bevoegd voor het energiebeleid, gemachtigd om, afhankelijk van de gebruikte productietechnologie, nadere regels vast te leggen om te bepalen of een installatie als vernieuwd beschouwd kan worden. Uit artikel 14 van het ontworpen besluit vloeit voort dat dat niet het geval is voor bestaande afvalverbrandingsinstallaties.

3.4. Voor artikel 15 van het ontworpen besluit wordt rechtsgrond gezocht in artikel 7.4.3, § 3, vijfde lid, van het Energiebesluit van 19 november 2010.

In advies 67.955/3 van 24 september 2020 heeft de Raad van State aanvaard dat die bepaling, eerder dan artikel 7.4.2, § 1, elfde lid, 2°, van hetzelfde besluit, rechtsgrond bood voor een gelijkaardige regeling in zoverre de in aanmerking komende extra investeringen werden bepaald, veeleer dan een minimale hoeveelheid warmteproductie.[1] Hetzelfde geldt voor artikel 15 van het ontworpen besluit.

Het voorgaande neemt niet weg dat in artikel 15 van het ontworpen besluit ook de wijze wordt bepaald waarop de primaire energiebesparing wordt berekend die een verbrandingsinstallatie moet halen opdat investeringen betreffende warmterecuperatie bij nieuwe verbrandingsinstallaties in aanmerking komen voor steun. Bovendien lijkt het toepassingsgebied van die bepaling niet beperkt tot de extra investeringskosten die voor steun in aanmerking komen, maar wordt een voorwaarde bepaald opdat een investering betreffende warmterecuperatie bij een nieuwe afvalverbrandingsinstallatie in aanmerking komt voor subsidie. Het is raadzaam hiervoor in een deugdelijkere rechtsgrond te voorzien.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Aanhef

4. De aanhef moet worden aangepast aan hetgeen hiervoor over de rechtsgrond van het ontworpen besluit is opgemerkt. Zo moet ook worden verwezen naar artikel 7.4.3, § 3, vijfde lid, van het Energiebesluit van 19 november 2010, dat in de rechtsgrondtabel terecht wordt vermeld als rechtsgrond voor de artikelen 6, 7, 8 en 15[2] van het ontworpen besluit, maar dat niet in de aanhef voorkomt. Bovendien moeten de rechtsgrondbiedende bepalingen in oplopende volgorde worden vermeld.[3]

[1] Adv.RvS 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’, opmerking 3.10.

[2] Onder voorbehoud van wat in opmerking 3.4, laatste alinea, wordt gesteld.

[3] Zo staat artikel 7.5.3, § 1, zevende lid, van het Energiebesluit van 19 november 2010 nu ten onrechte vermeld na artikel 7.5.3, § 3, vijfde lid, derde en vierde zin, van hetzelfde besluit.

‡LW-CDMUGGHFC-GIEBDUQ‡

Artikel 2

5. In artikel 2 van het ontwerp schrijve men “voor nuttige-groenewarmte-installaties, voor installaties voor de benutting van restwarmte en voor energie-efficiënte stadsverwarming of -koeling” (in plaats van “vermeld in artikel 1”). In artikel 1 van het ontwerp wordt immers enkel gewag gemaakt van de eerste call van 2021 voor dergelijke installaties, terwijl artikel 2 van het ontwerp betrekking heeft op alle calls van 2021.

DE GRIFFIER DE VOORZITTER

Annemie GOOSSENS Jeroen VAN NIEUWENHOVE

‡LW-CDMUGGHFC-GIEBDUQ‡