RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

advies 69.824/1/V
van 23 juli 2021

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 2021 voor de ondersteuning van nuttige groene warmte, de ondersteuning van restwarmte en energie-efficiënte stadsverwarming of -koeling’

‡LW-CDHVPFBEI-GJICEXV‡

Op 6 juli 2021 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 van rechtswege verlengd[*] tot 20 augustus 2021, een advies te verstrekken over een ontwerp van ministerieel besluit ‘over de organisatie van de tweede 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 eerste vakantiekamer onderzocht op 20 juli 2021. De kamer was samengesteld uit Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter, Chantal BAMPS en Bert THYS, staatsraden, Bruno PEETERS, assessor, en Astrid TRUYENS, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Tim CORTHAUT, auditeur.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 23 juli 2021.

*

[*] Deze verlenging vloeit voort uit artikel 84, § 1, eerste lid, 2°, *in fine*, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, waarin wordt bepaald dat deze termijn van rechtswege wordt verlengd met vijftien dagen wanneer hij begint te lopen tussen 15 juli en 31 juli of wanneer hij verstrijkt tussen 15 juli en 15 augustus.

‡LW-CDHVPFBEI-GJICEXV‡

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 EN RECHTSGROND VAN HET ONTWERP

2. Het om advies voorgelegde ontwerp van ministerieel besluit strekt tot het organiseren van een tweede call voor het jaar 2021 voor de ondersteuning van nuttige groene warmte, de ondersteuning van restwarmte en energie-efficiënte stadsverwarming of -koeling.

3.1. Voor de ontworpen regeling wordt rechtsgrond gezocht in de artikelen 7.4.1, § 1, vierde lid, 7.4.1, § 2, tweede en derde lid, 7.4.1, § 7, eerste lid, 7.4.2, § 1, achtste lid, 7.4.3, § 1, zevende lid en 7.4.3, § 3, derde en zevende lid, van het Energiebesluit van 19 november 2010.

Deze artikelen ontlenen op hun beurt rechtsgrond aan de artikelen 8.3.1, 3°, en 8.4.1, 3°, van het Energiedecreet van 8 mei 2009.

3.2. Het gaat om de versies van de rechtsgrondbiedende bepalingen zoals ingevoerd door het besluit van de Vlaamse Regering van 2 juli 2021 'tot wijziging van het Energiebesluit van 19 november 2010, wat betreft de aanpassing van de call-regeling voor de ondersteuning van groene warmte, restwarmte en biomethaan', waarover de Raad van State, afdeling Wetgeving, op 23 juni 2021 advies 69.434/3 heeft uitgebracht[1], en dat nog niet werd bekendgemaakt.[2] Dat besluit voorziet in een grondige actualisering van de verschillende rechtsgronden voor dergelijke calls.[3]

3.3. Door de gemachtigde werd de hiernavolgende rechtsgrondentabel bezorgd:

Artikel	**Energiedecreet**	**Energiebesluit**
Artikel 1 (termijn openstaande call)	Artikel 8.3.1 en 8.4.1 Energiedecreet	Artikel 7.4.1., paragraaf 2, lid 2
Artikel 2 (budget openstaande call)	Artikel 8.3.1 en 8.4.1 Energiedecreet	Artikel 7.4.1., paragraaf 2, lid 3

[1] Adv.RvS 69.434/3 van 23 juni 2021 over een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering 'tot wijziging van het Energiebesluit van 19 november 2010, wat betreft de aanpassing van de call-regeling voor de ondersteuning van groene warmte, restwarmte en biomethaan'.

[2] De gemachtigde verklaart daarover het volgende: "De precieze publicatiedatum van het besluit van de Vlaamse Regering van 2 juli 2021 is nog niet gekend. De vertaling wordt geleverd tegen 6 augustus, de publicatie zal dus plaatsvinden tweede helft augustus."

[3] https://beslissingenvlaamseregering.vlaanderen.be/document-view/60DAC112364ED900080001D1.

‡LW-CDHVPFBEI-GJICEXV‡

Artikel 3 (groene-warmte-technologieën)	Artikel 8.3.1 en 8.4.1 Energiedecreet	Artikel 7.4.1., paragraaf 1, lid 4
Artikel 4 (groenestroomcertificaten)	Artikel 8.3.1 en 8.4.1 Energiedecreet	Artikel 7.4.3., paragraaf 3, lid 7
Artikel 5 (warmte-krachtcertificaten)	Artikel 8.3.1 en 8.4.1 Energiedecreet	Artikel 7.4.3., paragraaf 3, lid 7
Artikel 6 (referentie-installatie)	Artikel 8.3.1 en 8.4.1 Energiedecreet	Artikel 7.4.3., paragraaf 3, lid 7
Artikel 7 (berekening restwarmte)	Artikel 8.3.1 en 8.4.1 Energiedecreet	Artikel 7.4.1., paragraaf 7, lid 1 of Artikel 7.4.3., paragraaf 1, lid 7 (zie advies MB2020-2)
Artikel 8 (geen afname eerste 10 jaar en warmtepomp bij restwarmte)	Artikel 8.3.1 en 8.4.1 Energiedecreet	Artikel 7.4.1., paragraaf 7, lid 1
Artikel 9 (afbakening kosten warmtenet)	Artikel 8.3.1 en 8.4.1 Energiedecreet	Artikel 7.4.1., paragraaf 7, lid 1
Artikel 10 (bewijzen en garanties warmtenet)	Artikel 8.3.1 en 8.4.1 Energiedecreet	Artikel 7.4.1, paragraaf 7, lid 1
Artikel 11 (inputstroom warmtenet)	Artikel 8.3.1 en 8.4.1 Energiedecreet	Artikel 7.4.2., paragraaf 1, lid 8
Artikel 12 (lagetemperatuurswarmtenetten)	Artikel 8.3.1 en 8.4.1 Energiedecreet	Artikel 7.4.1., paragraaf 7, lid 1
Artikel 13 (CO2-berekening groene warmte warmtepomp)	Artikel 8.3.1 en 8.4.1 Energiedecreet	Artikel 7.4.3, paragraaf 3, lid 3
Artikel 14	Inwerkingtredingsbepaling	

3.4. Daarmee kan worden ingestemd onder voorbehoud van wat volgt.

3.4.1 Het bepalen van de referentie-installatie (artikel 6, eerste en tweede lid, van het ontwerp) vindt inderdaad rechtsgrond in artikel 7.4.3, § 3, zevende lid, van het Energiebesluit. Voor de wijze van het aantonen van de kostprijs van de referentie-installatie (artikel 6, derde lid, van het ontwerp) ontbreekt echter de rechtsgrond.

‡LW-CDHVPFBEI-GJICEXV‡

3.4.2. Voor de berekening van de restwarmte (artikel 7 van het ontwerp) verwijst de gemachtigde naar artikel 7.4.1, § 7, eerste lid, van het Energiebesluit of naar artikel 7.4.3, § 1, zevende lid, van hetzelfde besluit. Een dergelijke berekeningswijze is geen voorwaarde waaraan een project moet voldoen, noch een investeringskost, zodat artikel 7.4.1, § 7, eerste lid, van het Energiebesluit geen rechtsgrond kan bieden voor de ontworpen bepaling. Ook artikel 7.4.3, § 1, zevende lid, van het Energiebesluit lijkt niet vanzelfsprekend te zijn, nu de ontworpen bepaling de berekening van de bijkomende benutting van de restwarmte ten opzichte van het huidige gebruik van de restwarmte regelt en geen betrekking heeft op het bepalen van nadere regels voor het berekenen van de in aanmerking komende kosten, al kan de correctiefactor uit het tweede en derde lid van artikel 7 van het ontwerp wel beschouwd worden als een nadere regel voor de berekening van de kosten.

3.4.3. Artikel 10 van het ontwerp vindt, in tegenstelling tot wat de gemachtigde voorhoudt, geen rechtsgrond in artikel 7.4.1, § 7, eerste lid, van het Energiebesluit. Artikel 10, eerste en tweede lid, van het ontwerp vindt rechtsgrond in artikel 7.4.3, § 1, zevende lid, tweede zin, van het Energiebesluit gelezen in samenhang respectievelijk met artikel 7.4.3, § 1, vierde lid, 10°, en met artikel 7.4.3, § 1, vierde lid, 11° en 12°, van het Energiebesluit.

3.4.4. Voor artikel 13 van het ontwerp duidt de gemachtigde artikel 7.4.3, § 3, derde lid, van het Energiebesluit aan als rechtsgrondbiedende bepaling. Hiermee kan worden ingestemd op voorwaarde dat de bepaling van de nuttige groene warmte van een warmtepomp geldt met het oog op de berekening van de CO_2-uitstoot. In dat geval zal dat dienovereenkomstig in de ontworpen bepaling zelf tot uiting moeten worden gebracht.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

ALGEMENE OPMERKING

4. Het verlenen van verordenende bevoegdheid aan een openbare instelling, zoals het VEKA, is in beginsel niet in overeenstemming met de algemene publiekrechtelijke beginselen omdat erdoor geraakt wordt aan het beginsel van de eenheid van de verordenende macht en een rechtstreekse parlementaire controle ontbreekt. Bovendien ontbreken de waarborgen waarmee de klassieke regelgeving gepaard gaat, zoals die inzake de bekendmaking, de preventieve controle van de Raad van State, afdeling Wetgeving, en de duidelijke plaats in de hiërarchie der normen.

Dergelijke delegaties kunnen dan ook enkel worden gebillijkt voor zover zij zeer beperkt zijn en een niet-beleidsmatig karakter hebben, door hun detailmatige of hoofdzakelijk technische draagwijdte. De instellingen die de betrokken reglementering dienen toe te passen moeten hierbij zowel aan rechterlijke controle als aan politieke controle onderworpen zijn.[4]

[4] Vergelijk met de toetsingscriteria die het Grondwettelijk Hof gebruikt om delegaties van verordenende bevoegdheid door de wetgever aan een autonome administratieve overheid of een gedecentraliseerde openbare instelling te beoordelen; zie GwH 11 juni 2015, nr. 86/2015, B.22.4, en GwH 9 juni 2016, nr. 89/2016, B.9.6.4: “De artikelen 33, 105 en 108 van de Grondwet verzetten zich niet ertegen dat, in een bepaalde technische materie, de wetgever specifieke uitvoerende bevoegdheden toevertrouwt aan een autonome administratieve overheid die zowel aan de jurisdictionele controle als aan de parlementaire controle is onderworpen, en verbieden de wetgever niet om

‡LW-CDHVPFBEI-GJICEXV‡

De delegaties in de artikelen 4, tweede lid, 5, tweede lid, 6, tweede en derde lid, 7, laatste lid, en 11, van het ontwerp kunnen slechts binnen die grenzen worden ten uitvoer gelegd.

BIJZONDERE OPMERKING

Artikel 14

5. Tenzij er een specifieke reden bestaat om af te wijken van de gangbare termijn van inwerkingtreding van besluiten, vastgesteld bij artikel 84, 2°, eerste lid, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 'tot hervorming der instellingen', dient te worden afgezien van de onmiddellijke inwerkingtreding, teneinde eenieder een redelijke termijn te geven om kennis te nemen van de nieuwe bepalingen.

DE GRIFFIER DE VOORZITTER

Astrid TRUYENS Marnix VAN DAMME

delegaties te verlenen aan een uitvoerend orgaan, op voorwaarde dat die betrekking hebben op de uitvoering van maatregelen waarvan het doel door de bevoegde wetgever is bepaald, in het bijzonder in technische en ingewikkelde materies."; zie GwH 19 november 2015, nr. 162/2015, B.8.4: "Artikel 33 van de Grondwet en artikel 20 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 [tot hervorming der instellingen] staan niet eraan in de weg dat de wetgever specifieke uitvoerende bevoegdheden toevertrouwt aan een gedecentraliseerde openbare instelling die aan een bestuurlijk toezicht en aan een rechterlijke toetsing is onderworpen." Zie ook GwH 14 mei 2020, nr. 67/2020, B.41.2: "Een delegatie aan een gedecentraliseerde openbare instelling die aan een bestuurlijk toezicht en aan een rechterlijke toetsing is onderworpen is evenwel niet in strijd met het wettigheidsbeginsel voor zover de machtiging voldoende nauwkeurig is omschreven en betrekking heeft op de tenuitvoerlegging van maatregelen waarvan de essentiële elementen voorafgaandelijk door de wetgever zijn vastgesteld."

‡LW-CDHVPFBEI-GJICEXV‡