



RAAD VAN STATE

afdeling Wetgeving

advies 70.238/3
van 25 oktober 2021

over

een ontwerp van ministerieel besluit ‘houdende de organisatie van een derde call voor het indienen van steunaanvragen voor middelgrote installaties op basis van zonne-energie en kleine en middelgrote windturbines’

Op 27 september 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 een advies te verstrekken over een ontwerp van ministerieel besluit ‘houdende de organisatie van een derde call voor het indienen van steunaanvragen voor middelgrote installaties op basis van zonne-energie en kleine en middelgrote windturbines’.

Het ontwerp is door de derde kamer onderzocht op 19 oktober 2021. De kamer was samengesteld uit Wilfried VAN VAERENBERGH, kamervoorzitter, Jeroen VAN NIEUWENHOVE 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 25 oktober 2021.

*

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 organiseren van een derde¹ call voor het jaar 2021 voor het indienen van steunaanvragen voor het plaatsen van nieuwe installaties op basis van zonne-energie, met een maximaal AC-vermogen van de omvormer(s) groter dan 40 kW tot en met 2 MW, en nieuwe windturbines op land met een bruto nominaal vermogen per turbine groter dan 10 kWe tot en met 300 kWe (artikel 1 van het ontwerp).

Artikel 2 bepaalt het totale maximale steunbedrag voor de call (5 miljoen euro), en verdeelt dat bedrag over de installaties op basis van zonne-energie (4,5 miljoen euro) en installaties op basis van windenergie en zonne-energie (500 000 euro). Artikel 3 bepaalt voor elke soort installaties de maximale verhouding van de steun ten opzichte van de energieopbrengst.

Artikel 4 beperkt de maximale kosten die voor elke soort installatie in aanmerking kunnen komen. Artikel 5 bepaalt op welke wijze en met welke software de verwachte jaarlijkse energieopbrengst van installaties op basis van zonne-energie wordt berekend. Daarbij dient gebruik te worden gemaakt van de door de Europese Commissie ontwikkelde PVGIS-software en de bijhorende PVGIS-SARAH databank. Artikel 6 bepaalt op welke wijze het deel van een installatie dat geplaatst is om te voldoen aan de verplichtingen van artikel 11.1.3 van het Energiedecreet, van de steunregeling wordt uitgesloten.

Artikel 7 bepaalt op welke wijze bij de berekening van de verwachte jaarlijkse energieopbrengst van windturbines rekening wordt gehouden met het windaanbod en artikel 8 bepaalt de wijze waarop de vermogenscurve van die turbines kan worden aangeleverd. Artikel 9 bepaalt hoe op basis van die gegevens de jaarlijkse energieopbrengst wordt berekend, die vervolgens overeenkomstig artikel 10 moet worden gecorrigeerd. Artikel 11 bepaalt hoe de totale verwachte energieopbrengst van installaties wordt berekend. Artikel 12 schrijft voor welke bewijsstukken bij de steunaanvraag moeten worden gevoegd.

Het te nemen besluit treedt in werking op de datum van bekendmaking ervan in het Belgisch Staatsblad (artikel 13).

¹ Voor de eerste call: zie het ministerieel besluit van 22 februari 2021 ‘houdende de organisatie van een call voor het indienen van steunaanvragen voor middelgrote installaties op basis van zonne-energie en kleine en middelgrote windturbines’; voor de tweede call: zie het ministerieel besluit van 30 augustus 2021 ‘houdende de organisatie van een tweede call voor het indienen van steunaanvragen voor middelgrote installaties op basis van zonne-energie en kleine en middelgrote windturbines’.

RECHTSGROND

3.1. De rechtsgrond voor het ontwerp wordt in beginsel geboden door de artikelen 7.11.1 tot 7.11.4 van het Energiebesluit van 19 november 2010, zoals die bepalingen zijn vervangen bij de artikelen 10 tot 13 van 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’.

3.2. Voor artikel 11 van het ontwerp, dat een nadere regeling bevat voor de toepassing van artikel 7.11.3, § 3, eerste lid, van het Energiebesluit van 19 november 2010, is er geen specifieke machtiging van de Vlaamse Regering voorhanden. Aangezien de minister zich evenmin kan beroepen op een algemene uitvoeringsbevoegdheid, wat wel het geval is voor de Vlaamse Regering op grond van artikel 20 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’, is er in het geheel geen rechtsgrond voor artikel 11 en dient het bijgevolg uit het ontwerp te worden weggelaten.

3.3. De voornoemde bepalingen van het Energiebesluit van 19 november 2010 vinden op hun beurt rechtsgrond in de artikelen 8.2.1, 3°, 8.3.1, 3°, en 8.4.1, 3°, van het Energiedecreet van 8 mei 2009.

ALGEMENE OPMERKING

4. De interne verwijzingen in het ontwerp moeten nog eens grondig worden nagekeken. Zo moet in artikel 5, vierde en zesde lid, van het ontwerp worden verwezen naar artikel 6 (in plaats van naar artikel 7) en moet in artikel 6 van het ontwerp worden verwezen naar artikel 5 (in plaats van naar artikel 6). Een gelijkaardige opmerking geldt voor de artikelen 8, eerste lid, en 9 van het ontwerp, waar verkeerdelijk wordt verwezen naar artikel 8, tweede lid, voor artikel 9 van het ontwerp, waar bijkomend verkeerdelijk naar artikel 9 zelf wordt verwezen, en voor artikel 10 van het ontwerp, waar verkeerdelijk wordt verwezen naar artikel 8, derde lid, 1° en 2°, en naar artikel 10 zelf.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Artikel 2

5. In artikel 2 van het ontwerp wordt verkeerdelijk gewag gemaakt van “deze eerste call”. Men schrijve “deze derde call” of beter nog “deze call”, aangezien uit artikel 1 van het ontwerp reeds blijkt dat het om de derde call gaat.

Artikel 7

6.1. 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. In het ontwerp wordt verwezen naar de IEC 61400-12 standaard, die enkel tegen betaling van 350 Zwitserse frank te verkrijgen is in het Engels, Frans of Spaans via de webshop van de *International Electrotechnical Commission* (IEC).²

6.1.1. Het knelpunt van de ontbrekende bekendmaking van technische normen waarnaar in Belgische rechtsregels wordt verwezen, waaronder IEC-normen, 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, naargelang het geval, een Nederlandse, Franse en, zo mogelijk, Duitse 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.

6.1.2. 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.

6.2. Bijkomend moet worden opgemerkt dat geen melding wordt gemaakt van een bepaalde versie³, 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.

6.3. Dezelfde opmerkingen gelden voor de verwijzing in artikel 8 van het ontwerp naar de “IEC 61400-12 gecertificeerde vermogenscurve”.

Artikel 13

7. Luidens artikel 13 van het ontwerp zal het te nemen besluit in werking treden op de dag waarop het in het Belgisch Staatsblad wordt bekendgemaakt.

² <https://webstore.iec.ch/publication/26603>.

³ De meest recente versie lijkt de versie IEC 61400-12-1:2017 te zijn, zoals gecorrigeerd door IEC 61400-121:2017/COR2:2020. Daaraan kan worden toegevoegd dat de stabiliteitsdatum voor die norm 2021 is, zodat die norm vanaf dit jaar weer voor aanpassingen in aanmerking komt.

Tenzij er een bijzondere reden is om af te wijken van de gebruikelijke termijn van inwerkingtreding van besluiten, moet dat artikel worden weggelaten.

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

Annemie GOOSSENS

Wilfried VAN VAERENBERGH