



RAAD VAN STATE

afdeling Wetgeving

advies 64.343/3
van 31 oktober 2018

over

een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘houdende
wijziging van het Energiebesluit van 19 november 2010, wat
betreft diverse bepalingen over energie’

Op 1 oktober 2018 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 besluit van de Vlaamse Regering ‘houdende wijziging van het Energiebesluit van 19 november 2010, wat betreft diverse bepalingen over energie’.

Het ontwerp is door de derde kamer onderzocht op 23 oktober 2018. De kamer was samengesteld uit Jeroen VAN NIEUWENHOVE, staatsraad, voorzitter, Peter SOURBRON 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 31 oktober 2018.

*

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 Regering strekt ertoe verscheidene bepalingen te wijzigen van het Energiebesluit van 19 november 2010 (hierna: het Energiebesluit).

Artikel 1 van het ontwerp strekt tot invoering, wijziging, vervanging of opheffing van een aantal definities in artikel 1.1.1, § 2, van het Energiebesluit.

De artikelen 2 tot 5 behelzen de wijziging van een aantal bepalingen van titel II van het Energiebesluit om de beheersovereenkomst van het Vlaams Energieagentschap te vervangen door een ondernemingsplan en om de verwijzing naar een delegatiebesluit te actualiseren.

Artikel 6 strekt tot de wijziging van artikel 3.1.20 van het Energiebesluit met betrekking tot de onverenigbaarheden voor leden van het orgaan dat belast is met de dagelijkse leiding van de netbeheerder of van een werkmaatschappij, alsook voor de personeelsleden van de netbeheerder of van een werkmaatschappij.

Bij artikel 7 wordt een nieuw lid ingevoegd in artikel 3.2.14 van het Energiebesluit, dat inhoudt dat de opheffing van een leveringsvergunning op verzoek van de leverancier slechts kan worden toegestaan nadat de leverancier al zijn klanten heeft overgedragen aan een of meer andere leveranciers.

De artikelen 8 tot 10 voorzien in een aantal bijkomende delegaties aan de Vlaamse minister bevoegd voor energie (hierna: de minister) met betrekking tot de controle op het naleven van de voorwaarden voor de toekenning van groenestroomcertificaten. Artikel 11 strekt tot de wijziging van de regels met betrekking tot de tweejaarlijkse keuring van warmtekrachtinstallaties. Artikel 12 onderwerpt installaties op biomethaan aan dezelfde rendementsvoorwaarde als installaties op fossiele energiebronnen. De artikelen 13 tot 15 voeren nieuwe niet-representatieve projectcategorieën in voor installaties die zijn aangesloten op een directe lijn en die daarin injecteren. Voorts worden een aantal aanpassingen aangebracht in artikel 6.2/1.7 van het Energiebesluit met betrekking tot het beheer van de expertisedossiers, de goedkeuring van de methodologie voor de berekening van de onrendabele toppen en de geldigheidsduur van een bandingfactor.

De artikelen 16 tot 22 actualiseren de voorwaarden voor de toekenning van premies door de netbeheerders voor rationeel energiegebruik ("REG-premies"). Artikel 23 strekt tot de wijziging van de REG-rapporteringsverplichtingen in artikel 6.4.15 van het Energiebesluit.

De artikelen 24 en 25 betreffen wetgevingstechnische aanpassingen aan het Omgevingsvergunningenbesluit¹ in hoofdstuk V (“Energieplanning voor ingedeelde energie-intensieve inrichtingen”) van titel 6 van het Energiebesluit.

De artikelen 26 tot 29 heffen de verplichting op om de opeenvolgende calls voor investeringen in hernieuwbare energie vooraf mee te delen aan de Vlaamse Regering. Dat geldt ook voor de regeling in artikel 7.8.1 van het Energiebesluit inzake autodelen, die bovendien wordt uitgebreid tot “voertuigdelen” (artikel 30 van het ontwerp).

De artikelen 31 tot 33 strekken tot de wijziging van de artikelen 7.9.1, 7.9.2 en 7.9.4 van het Energiebesluit, met betrekking tot de voorwaarden voor de ondersteuning van de Energiehuizen.

Artikel 34 strekt, naast een terminologische aanpassing, tot het wijzigen van artikel 7.10.1 van het Energiebesluit met het oog op het invoegen van een cumulatieverbod voor de premies voor kwalitatieve warmtekrachtinstallaties tot 10 kWe.

De artikelen 35 tot 37 schrappen het certificaat van bekwaamheid als aspirant voor aannemers en installateurs (ontworpen artikel 8.5.1 van het Energiebesluit). Voorts wordt het beschikken over burgerrechten en politieke rechten niet langer gehandhaafd als voorwaarde voor de erkenning van energiedeskundigen (ontworpen artikel 8.1.1) en verslaggevers (ontworpen artikel 8.6.1).

Artikel 38 voorziet in een verstrenging van de vereiste lokale energieopwekking uit hernieuwbare energiebronnen voor nieuw op te richten EPN-eenheden² (ontworpen artikel 9.1.12/3 van het Energiebesluit). Artikel 39 wijzigt de voorwaarden voor het toestaan van afwijkingen op de EPB-eisen in artikel 9.1.30 van het Energiebesluit.

De artikelen 40 tot 48 brengen wijzigingen aan in de regels voor de opmaak van energieprestatiecertificaten. De belangrijkste nieuwigheid betreft de invoering van een energieprestatiecertificaat gemeenschappelijke delen en het opsplitsen van het energieprestatiecertificaat voor niet-residentiële gebouwen in een certificaat voor grote niet-residentiële gebouwen en een certificaat voor kleine niet-residentiële gebouwen.

De artikelen 49 tot 52 wijzigen bepalingen met betrekking tot het toezicht door het Vlaams Energieagentschap voor de REG-verplichtingen (ontworpen artikel 11.1.4), door de afdeling bevoegd voor milieu-inspectie (ontworpen artikel 11.1/2.1) en met betrekking tot de controle op de kwaliteit van het werk van energiedeskundigen (ontworpen artikel 11.2.2) en van aannemers en installateurs (ontworpen artikel 11.2.7).

¹ Besluit van de Vlaamse Regering van 27 november 2015 ‘tot uitvoering van het decreet van 25 april 2014 betreffende de omgevingsvergunning’.

² Een EPN-eenheid is “[een] eenheid van aangrenzende lokalen die in hetzelfde gebouw liggen, die het voorwerp zijn van werken van dezelfde aard, die ontworpen of aangepast zijn om afzonderlijk te worden gebruikt en die een niet-residentiële bestemming hebben met uitzondering van industriële gebouwen” (artikel 1.1.1, § 2, 40/1°, van het Energiebesluit).

Artikel 53 vervangt artikel 12.3.5 van het Energiebesluit met het oog op de invoering van een overgangsregeling waardoor houders van een certificaat van bekwaamheid als aspirant automatisch het overeenstemmende certificaat van bekwaamheid ontvangen. De artikelen 54 en 55 heffen twee andere achterhaalde overgangsbepalingen op (artikelen 12.3.9 en 12.3.11 van het Energiebesluit).

De artikelen 56 tot 58 wijzigen de bijlagen III/1 tot III/3 bij het Energiebesluit met betrekking tot de berekeningswijze van de onrendabele toppen. De artikelen 59 en 60 strekken tot het vervangen van de bijlagen V en VI bij het Energiebesluit door de bijlagen 1 en 2 bij het ontworpen besluit, met nieuwe EPW- en EPN-methodologieën. De artikelen 61 tot 64 brengen technische wijzigingen aan in de bijlagen VII, IX, X en XII bij het Energiebesluit.

Artikel 65, eerste en tweede lid, regelt de inwerkingtreding van de artikelen 6, 13, 2°, 14, 1°, 15, 1°, 16 tot 20, 36, 52, 53 en 56 tot 64 (op 1 januari 2019) en van artikel 10 (op de datum te bepalen door de minister). Artikel 65, derde en vierde lid, bepaalt op welke dossiers de nieuwe EPB-eisen van toepassing zijn.

RECHTSGROND

3. Het ontworpen besluit vindt rechtsgrond in de bepalingen vermeld in het eerste tot het derde lid van de aanhef, onder voorbehoud van wat volgt.

De artikelen 2 tot 5 van het ontworpen besluit vinden volgens de gemachtigde rechtsgrond in artikel 87, § 1, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’ en in artikel 6, § 2, en, wat betreft artikel 4 van het ontworpen besluit, artikel 7, derde lid, van het kaderdecreet bestuurlijk beleid van 18 juli 2003. De verwijzing naar artikel 6, § 2, van het kaderdecreet bestuurlijk beleid van 18 juli 2003 moet evenwel worden vervangen door een verwijzing naar artikel 5/1, aangezien de ontworpen bepalingen betrekking hebben op het ondernemingsplan.

VORMVEREISTEN

4. Uit het dossier blijkt dat het ontwerp, wat de aanpassingen van de EPB-normen betreft, werd aangemeld bij de Europese Commissie in het raam van richtlijn (EU) 2015/1535 van het Europees Parlement en de Raad van 9 september 2015 ‘betreffende een informatieprocedure op het gebied van technische voorschriften en regels betreffende de diensten van de informatiemaatschappij’. De gemachtigde vermeldde dat de wachttermijn van drie maanden eindigt op 5 november 2018.

Indien de aan de Raad van State voorgelegde tekst ten gevolge van het vervullen van het voornoemde vormvereiste nog wijzigingen zou ondergaan, moeten de gewijzigde of toegevoegde bepalingen, ter inachtneming van het voorschrift van artikel 3, § 1, eerste lid, van de wetten op de Raad van State, aan de afdeling Wetgeving worden voorgelegd.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Aanhef

5. Gelet op hetgeen is uiteengezet in opmerking 3, moet de verwijzing in het tweede lid van de aanhef naar artikel 6, § 2, van het kaderdecreet bestuurlijk beleid van 18 juli 2003 worden vervangen door een verwijzing naar artikel 5/1.

6. De Sociaal-Economische Raad van Vlaanderen en de Minaraad hebben allebei besloten geen advies uit te brengen over dit ontwerp. In de aanhef moet melding worden gemaakt van de adviesaanvraag en van de beslissingen van de voormelde adviesraden om geen advies te verlenen.

7. In de aanhef moet eveneens melding worden gemaakt van de aanmelding overeenkomstig richtlijn (EU) 2015/1535 (zie opmerking 4) en van het verstrijken van de wachttermijn.

Artikel 1

8. In artikel 1, 16°, van het ontwerp wordt de te definiëren term niet vermeld. Gelet op de vermelding in het ontworpen artikel 7.10.1, § 1, eerste lid, van het Energiebesluit (artikel 34, 1°, van het ontwerp), is het allicht de bedoeling dat de term “verordening nr. 1407/2013/EU” (of juist: “verordening (EU) nr. 1407/2013”) wordt vermeld. Er kan ook worden overwogen om de term “de-minimisverordening” te vermelden (maar dan uiteraard ook in artikel 34, 1°, van het ontwerp).

De vermelding “, en alle latere wijzigingen” in artikel 1, 16°, van het ontwerp kan beter worden weggelaten, aangezien het ook zonder die vermelding om een dynamische verwijzing gaat.

Artikel 7

9. Het ontworpen artikel 3.2.14, derde lid, van het Energiebesluit (artikel 7 van het ontwerp) geldt “[i]n afwijking van het eerste en tweede lid”. Het eerste en tweede lid hebben echter betrekking op gevallen waarin de Vlaamse Regulator van de Elektriciteits- en Gasmarkt (VREG) ambtshalve de leveringsvergunning opheft, terwijl de ontworpen bepaling betrekking heeft op de situatie waar de leveringsvergunning wordt opgeheven op verzoek van de leverancier. De voormelde zinsnede kan dan ook beter worden weggelaten.

Artikel 15

10. Zoals de Raad van State reeds heeft uiteengezet in advies 63.785/1/V van 31 juli 2018,³ worden overeenkomstig artikel 7.1.1, § 2, eerste lid, van het decreet van 8 mei 2009 ‘houdende algemene bepalingen betreffende het energiebeleid’ (hierna: Energiedecreet) groenestroomcertificaten toegekend aan de eigenaar van een productie-installatie of de natuurlijke persoon of rechtspersoon die daartoe door hem werd aangewezen voor zijn installaties die elektriciteit opwekken uit hernieuwbare energiebronnen met startdatum vanaf 1 januari 2013 en die gelegen zijn in het Vlaamse Gewest. De enige uitsluiting is artikel 7.1.1, § 2, tweede lid, met betrekking tot fotovoltaische installaties die zijn geïnstalleerd om te voldoen aan de verplichtingen van artikel 11.1.3 van het Energiedecreet. Alle andere productie-installaties komen principieel in aanmerking voor groenestroomcertificaten.

De Vlaamse Regering kan weliswaar op basis van artikel 7.1.4/1, § 4, vierde lid, van het Energiedecreet – met inachtneming van het gelijkheidsbeginsel – voor bepaalde categorieën een bandingfactor op nul plaatsen, maar zolang dit niet is gebeurd, kan een project dat niet aan de voorwaarden van een representatieve projectcategorie in de zin van artikel 6.2/1.4 van het Energiebesluit voldoet, toch een projectspecifieke bandingfactor aanvragen, ook als de installatie niet valt binnen een van de categorieën opgesomd in artikel 6.2/1.7, § 1, van het Energiebesluit.

Het ontworpen artikel 6.2/1.7, § 1, van het Energiebesluit, waarbij nieuwe niet-representatieve projectcategorieën worden toegevoegd voor installaties die injecteren in een directe lijn die de eigen site overschrijdt, gaat opnieuw uit van de visie dat de lijst in die bepaling exhaustief zou zijn. Gelet op artikel 7.1.1, § 2, eerste lid, van het Energiedecreet kan de lijst evenwel hooguit indicatief zijn en zou die moeten worden aangevuld met een open categorie van niet-representatieve projecten die alle projecten omvat die niet onder artikel 6.2/1.4 van het Energiebesluit vallen, die niet in de voormelde lijst horen en waarvoor de Vlaamse Regering niet uitdrukkelijk heeft bepaald dat de bandingfactor op nul is bepaald.

De ontworpen bepaling moet bijgevolg in die zin worden aangevuld.

11. In artikel 15, 1° en 2°, van het ontwerp moeten telkens de woorden “het eerste lid” worden vervangen door de zinsnede “paragraaf 1, eerste lid”.

12. De punten 3° en 4° van artikel 15 van het ontwerp moeten worden omgewisseld.

³ Adv.RvS 63.785/1/V van 31 juli 2018 over een ontwerp dat heeft geleid tot 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’, opmerking 4.2 en in het bijzonder voetnoot 2.

Artikel 17

13. De punten 3° tot 7° van artikel 17 van het ontwerp moeten worden vernummerd tot de punten 2° tot 6°.

Artikel 34

14. In het ontworpen artikel 7.10.1, § 1, eerste lid, van het Energiebesluit (artikel 34, 1°, van het ontwerp) wordt voortaan verwezen naar de *de-minimis*verordening⁴ in plaats van naar de algemene groepsvrijstellingsverordening⁵ wat betreft de premie voor de plaatsing van warmte-krachinstallaties met een bruto nominaal vermogen tot 10 kWe. Die aanpassing is plausibel, gelet op de relatief lage bedragen van de steunmaatregel in kwestie. De steunpercentages vermeld in artikel 7.10.1, § 2, van het Energiebesluit, zijn evenwel afgestemd op de steunpercentages in artikel 40 van de algemene groepsvrijstellingsverordening.⁶ Nu geen beroep meer wordt gedaan op die bepaling, moet een nieuwe verantwoording kunnen worden gegeven voor die gedifferentieerde steunpercentages.

15. De tweede vermelding van punt 2° in artikel 34 van het ontwerp moet worden vernummerd tot punt 3°.

Artikel 36

16. Sinds de Zesde Staatshervorming zijn de gewesten bevoegd voor de vestigingsvoorwaarden (artikel 6, § 1, VI, eerste lid, 6°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980). Waar het Vlaamse Gewest voordien slechts specifieke of aanvullende voorwaarden kon opleggen aan de aannemers en installateurs van bepaalde energie-installaties, is het voortaan mogelijk om te bepalen dat de aannemers en installateurs bedoeld in artikel 8.5.1 van het Energiebesluit niet langer moeten voldoen aan de algemene eisen voor aannemers zoals vervat in het koninklijk besluit van 29 januari 2007 ‘betreffende de beroepsbekwaamheid voor de uitoefening van zelfstandige activiteiten van het bouwvak en van de elektrotechniek, alsook van de algemene aanneming’, met het oog op het verkrijgen van hun certificaat van beroepsbekwaamheid.

⁴ Verordening (EU) nr. 1407/2013 van de Commissie van 18 december 2013 ‘betreffende de toepassing van de artikelen 107 en 108 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie op de-minimissteun’.

⁵ Verordening (EU) nr. 651/2014 van de Commissie van 17 juni 2014 ‘waarbij bepaalde categorieën steun op grond van de artikelen 107 en 108 van het Verdrag met de interne markt verenigbaar worden verklaard’.

⁶ Zie daarover adv.RvS 62.378/3 van 28 november 2017 over een ontwerp dat heeft geleid tot het besluit van de Vlaamse Regering van 15 december 2017 ‘houdende wijziging van het Energiebesluit van 19 november 2010, wat betreft verlengingsaanvragen voor groenestroomcertificaten en overige wijzigingen’, opmerkingen 8.1 tot 8.2.3.

Dat neemt niet weg dat de betrokkenen nog steeds aan de voorwaarden bepaald in het voormelde koninklijk besluit moeten voldoen indien ze naast hun certificaat van bekwaamheid als aannemer of installateur in de zin van artikel 8.5.1 van het Energiebesluit, ook de beroepsbekwaamheid voor de elektrotechnische activiteiten of voor de algemene aannemingsactiviteiten willen blijven behouden (zie de artikelen 28 tot 33 van het koninklijk besluit van 29 januari 2007).

Bijlagen 1 en 2

17. In de ontworpen bijlagen V en VI bij het Energiebesluit (bijlagen 1 en 2 bij het ontwerp) wordt verwezen naar technische normen, waarvan de meeste niet in het Nederlands beschikbaar zijn.

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 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.⁷ 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.

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

Die opmerking geldt ook voor punt 7.12 van de ontworpen bijlage X bij het Energiebesluit (artikel 63, 2°, van het ontwerp).

⁷ Zie in dat verband overigens de gids bestemd voor regelgevende overheden, opgesteld door de Federale Overheidsdienst Economie, K.M.O., Middenstand en Energie, aangaande het verwijzen naar normen in technische regelgeving, beschikbaar op <https://economie.fgov.be/nl/publicaties/verwijzen-naar-normen>.

Slotopmerking

18. De artikelen 36 en 38 van het ontwerp strekken tot de gedeeltelijke omzetting van richtlijn 2009/28/EG.⁸ De artikelen 40 tot 48 en 59 tot 64 strekken tot de gedeeltelijke omzetting van richtlijn 2010/31/EU.⁹ Daarvan moet duidelijkheidshalve melding worden gemaakt in een nieuw artikel 1 van het ontwerp (ook al bevat artikel 1.1.2 van het Energiebesluit zelf al een dergelijke vermelding).

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

Annemie GOOSSENS

Jeroen VAN NIEUWENHOVE

⁸ Richtlijn 2009/28/EG van het Europees Parlement en de Raad van 23 april 2009 ‘ter bevordering van het gebruik van energie uit hernieuwbare bronnen en houdende wijziging en intrekking van Richtlijn 2001/77/EG en Richtlijn 2003/30/EG’.

⁹ Richtlijn 2010/31/EU van het Europees Parlement en de Raad van 19 mei 2010 ‘betreffende de energieprestatie van gebouwen’.