



RAAD VAN STATE

afdeling Wetgeving

advies 64.460/3
van 16 november 2018

over

een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘houdende wijziging van het Energiebesluit van 19 november 2010, wat betreft een aanpassing van de call-regeling voor de ondersteuning van groene warmte, restwarmte en biomethaan’

Op 16 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 een aanpassing van de call-regeling voor de ondersteuning van groene warmte, restwarmte en biomethaan’.

Het ontwerp is door de derde kamer onderzocht op 13 november 2018. De kamer was samengesteld uit Jo BAERT, kamervoorzitter, Peter SOURBRON en Koen MUYLLE, staatsraden, Jan VELAERS en Bruno PEETERS, assessoren, en Astrid TRUYENS, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Kristine BAMS, eerste auditeur-afdelingshoofd.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 16 november 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 tot wijziging van het besluit van de Vlaamse Regering van 19 november 2010 ‘houdende algemene bepalingen over het energiebeleid’ (hierna: het Energiebesluit van 19 november 2010), om de call-regeling voor de ondersteuning van groene warmte, restwarmte en biomethaan aan te passen naar aanleiding van de evaluatie van die regeling in het kader van het Warmteplan 2020, dat de Vlaamse Regering op 2 juni 2017 heeft aangenomen.¹

RECHTSGROND

3.1. Het ontworpen besluit vindt in beginsel rechtsgrond in de artikelen 8.2.1, 8.3.1 en 8.4.1 van het decreet van 8 mei 2009 ‘houdende algemene bepalingen betreffende het energiebeleid’ (hierna: het Energiedecreet), naar luid waarvan de Vlaamse Regering een steunprogramma kan opstellen met tegemoetkomingen ten voordele van, respectievelijk, natuurlijke personen die niet in aanmerking komen voor een tegemoetkoming als onderneming (artikel 8.2.1), ondernemingen (artikel 8.3.1), niet-commerciële instellingen, publiekrechtelijke rechtspersonen, de netbeheerders en de beheerders van het transmissienet en het vervoersnet (artikel 8.4.1), en dit voor (onder meer) de toepassing van energiezuinige producten, technieken en systemen, een rationeel energiebeheer en de toepassing van hernieuwbare energietechnologieën.

3.2. In zoverre in taken wordt voorzien voor het Vlaams Energieagentschap,² vindt het ontworpen besluit eveneens rechtsgrond in artikel 87, § 1, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’.

3.3. Uit het eerste lid van de aanhef van het ontworpen besluit blijkt dat ook een beroep wordt gedaan op de algemene uitvoeringsbevoegdheid waarover de Vlaamse Regering beschikt op grond van artikel 20 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980. Vermits evenwel alle bepalingen van het ontworpen besluit rechtsgrond vinden in de voormelde artikelen van het Energiedecreet of in artikel 87, § 1, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, is het niet nodig om bijkomend een beroep te doen op de algemene uitvoeringsbevoegdheid.

¹ Zie <https://www.vlaanderen.be/nl/publicaties/detail/warmteplan-2020-conceptnota>.

² Zie onder meer de ontworpen artikelen 7.4.3, § 3, 7.5.3, § 3, 7.6.3, § 3, en 7.7.1 van het Energiebesluit van 19 november 2010 (artikelen 5, 5°, 10, 6°, 15, 5°, en 17 van het ontwerp).

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Aanhef

4. In het eerste lid van de aanhef moet worden verwezen naar artikel 87, § 1, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, in plaats van naar artikel 20 van die bijzondere wet.

Artikel 3

5.1. In het ontworpen artikel 7.4.1, § 1, vijfde lid, eerste zin, van het Energiebesluit van 19 november 2010 (artikel 3, 2°, van het ontwerp) wordt verwezen naar “[d]e aangesloten energie-efficiënte stadsverwarming of -koeling, vermeld in het eerste lid, 1°”.

In het ontworpen artikel 7.4.1, § 1, eerste lid, van het Energiebesluit van 19 november 2010 (artikel 3, 1°, van het ontwerp) wordt wel gewag gemaakt van aangesloten energie-efficiënte stadsverwarming of -koeling, maar die bepaling bevat geen punt 1. Bijgevolg moet in het ontworpen artikel 7.4.1, § 1, vijfde lid, de verwijzing worden aangepast.

5.2. Naar luid van het ontworpen artikel 7.4.1, § 1, vijfde lid, tweede zin, van het Energiebesluit van 19 november 2010 (artikel 3, 2°, van het ontwerp) komt de aangesloten energie-efficiënte stadsverwarming of koeling alleen in aanmerking voor het deel dat voldoet aan de *voorwaarden* in artikel 7.5.1, § 1, derde lid, van hetzelfde besluit.

In het ontworpen artikel 7.5.1, § 1, derde lid, van het Energiebesluit van 19 november 2010 (artikel 8, 3°, van het ontwerp) wordt wel het maximale steunbedrag bepaald per investeringsproject, maar niet de voorwaarden waaraan moet zijn voldaan om die steun te genieten.

Indien wordt beoogd te verwijzen naar het in die bepaling vermelde maximumbedrag, schrijve men “voor het deel dat blijft binnen het maximale steunbedrag vermeld in artikel 7.5.1, § 1, derde lid”. De vraag rijst dan wel hoe die verwijzing zich verhoudt met het ontworpen artikel 7.4.1, § 1, zesde lid, van het Energiebesluit van 19 november 2010, dat reeds in een maximaal steunbedrag van 1 miljoen euro voorziet, waarbij voor het winnen van nuttige groene warmte uit aardwarmte uit de diepe ondergrond in een hoger maximum wordt voorzien, maar niet voor energie-efficiënte stadsverwarming of -koeling, zoals in het ontworpen artikel 7.5.1, § 1, derde lid, wel het geval is.

Indien daarentegen wel degelijk de voorwaarden worden bedoeld waaraan moet zijn voldaan opdat energie-efficiënte stadsverwarming of koeling in aanmerking komt voor steun, dan moet allicht worden verwezen naar het ontworpen artikel 7.5.1, tweede lid, van het Energiebesluit van 19 november 2010 (artikel 8, 2°, van het ontwerp). In zoverre in dat lid wordt bepaald dat alleen investeringen in installaties die in het Vlaamse Gewest liggen en waarvoor geen groenestroomcertificaten of warmtekrachtcertificaten zijn toegekend of kunnen worden toegekend, in aanmerking komen voor steun, overlapt die bepaling evenwel met hetgeen in het ontworpen artikel 7.4.1, § 1, tweede lid, wordt bepaald.

Artikel 5

6. Volgens het ontworpen artikel 7.4.3, § 3, eerste lid, van het Energiebesluit van 19 november 2010 (artikel 5, 5°, van het ontwerp) worden projecten met eenzelfde puntentotaal gerangschikt op indientijdstip, waarbij een vroeger indientijdstip beter gerangschikt wordt. Vermits de projecten met het hoogste puntentotaal worden gesteund tot het budget is opgebruikt, kan dit ertoe leiden dat een project niet wordt gesteund, ofschoon het hetzelfde puntentotaal heeft als een ander project dat wel wordt gesteund, maar dat vroeger is ingediend.

Het indientijdstip, volgens het principe “wie eerst komt, eerst maalt”, lijkt evenwel op het eerste gezicht geen pertinent criterium waarvoor een deugdelijke, met het gelijkheidsbeginsel verenigbare, verantwoording bestaat. De Raad van State geeft de stellers van het voorontwerp ter overweging mee dat een regeling die meer in overeenstemming zou zijn met het gelijkheidsbeginsel, erin zou kunnen bestaan om in dat geval de steun evenredig te verdelen tussen projecten met eenzelfde puntentotaal.

Hetzelfde geldt voor het ontworpen artikel 7.5.3, § 3, eerste lid, van het Energiebesluit van 19 november 2010 (artikel 10, 6°, van het ontwerp) en voor het ontworpen artikel 7.6.3, § 3, eerste lid, van hetzelfde besluit (artikel 15, 5°, van het ontwerp).

Artikel 15

7. Naar luid van het ontworpen artikel 7.6.3, § 1, tweede lid, 9°, bevat de principeaanvraag de te realiseren CO₂-besparing op basis van de minimale hoeveelheid te produceren biomethaan, *vermeld in punt 2°*.

Het punt 2 van die bepaling, dat niet wordt gewijzigd, maakt evenwel geen gewag van een minimale hoeveelheid te produceren biomethaan, hetgeen wel het geval is in het ontworpen artikel 7.6.3, § 1, tweede lid, 8°. Allicht is het dan ook de bedoeling naar die bepaling te verwijzen.

Artikel 17

8. Naar luid van het ontworpen artikel 7.7.3, § 2, derde lid, van het Energiebesluit van 19 november 2010 wordt de verleende steun of een gedeelte ervan teruggevorderd als wordt vastgesteld dat de toekenningsvoorwaarden niet zijn nageleefd of als de toelage voor andere doeleinden is aangewend.

In zoverre in die bepaling slechts wordt voorzien in de terugvordering van de verleende steun in de twee voormelde gevallen, is de ontworpen regeling minder streng dan artikel 13 van de wet van 16 mei 2003 ‘tot vaststelling van de algemene bepalingen die gelden voor de begrotingen, de controle op de subsidies en voor de boekhouding van de gemeenschappen en de gewesten, alsook voor de organisatie van de controle door het Rekenhof’, dat regels bepaalt die op grond van artikel 50, § 2, derde lid, van de bijzondere wet van 16 januari 1989 ‘betreffende de financiering van de Gemeenschappen en de Gewesten’ inzake de

controle met betrekking tot het verlenen en het gebruik van subsidies gelden voor de gemeenschappen en de gewesten. In dat artikel 13 wordt immers nog in een ander geval van terugvordering voorzien, namelijk wanneer de controle op de aanwending van de toegekende gelden wordt verhinderd.

Voor het bepalen van een minder strenge regeling dan deze vervat in de wet van 16 mei 2003 is geen rechtsgrond voorhanden.³

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

Astrid TRUYENS

Jo BAERT

³ Zo'n rechtsgrond zou overigens slechts met de bevoegdheidverdelende regels in overeenstemming zijn indien zou zijn voldaan aan de toepassingsvereisten van artikel 10 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980.