



# RAAD VAN STATE

## afdeling Wetgeving

advies 67.518/3

van 1 juli 2020

over

een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘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’

Op 29 mei 2020 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Vlaamse minister van Energie verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘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’.

Het ontwerp is door de derde kamer onderzocht op 16 juni 2020. De kamer was samengesteld uit Jo BAERT, kamervoorzitter, Jeroen VAN NIEUWENHOVE en Koen MUYLLE, staatsraden, Jan VELAERS en Bruno PEETERS, assessoren, en Astrid TRUYENS, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Tim CORTHAUT, auditeur.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 1 juli 2020.

\*

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 in hoofdorde tot het invoeren van een steunregeling voor middelgrote installaties op basis van zonne-energie (van 40 kW tot 2 MW), in samenhang met de vernieuwde steunregeling voor kleine en middelgrote windturbines (van 10 kW tot 300 kW). Daarnaast worden ook de bestaande steunregelingen voor nuttige groene warmte (inclusief stadsverwarming of -koeling), restwarmte en de injectie en productie van biomethaan bijgestuurd.

De invoering van nieuwe investeringssteun voor middelgrote installaties op basis van zonne-energie brengt met zich dat de installaties in kwestie niet langer in aanmerking komen voor groenestroomcertificaten. Artikel 1 van het ontwerp strekt tot de schrapping van de installaties op zonne-energie van 10 kW tot 750kW in de lijst van representatieve projectcategorieën van artikel 6.2/1.2 van het Energiebesluit van 19 november 2010 (hierna: het Energiebesluit). Artikel 2, 1°, van het ontwerp strekt tot het schrappen van installaties op zonne-energie van 750 kW tot 2 MW van de lijst van niet-representatieve projectcategorieën in artikel 6.2/1.7, § 1, 0/1°, van het Energiebesluit). Bovendien wordt voor installaties op zonne-energie groter dan 2 MW in artikel 6.2/1.7, § 1, 1° en 6°, van het Energiebesluit de voorwaarde ingevoerd dat de installaties enkel mogen worden geplaatst op gebouwen of op marginale gronden (artikel 2, 2° en 3°, van het ontwerp). Ook in de bijlagen III/1 en III/3 bij het Energiebesluit worden daartoe wijzigingen aangebracht (artikelen 13 en 14 van het ontwerp).

De artikelen 3 tot 7 van het ontwerp strekken tot wijziging van de voormelde bestaande steunregelingen. Zo wordt de tweede schijf van de steun voortaan al uitbetaald wanneer de investering in een project voor nuttige groene warmte (inclusief stadsverwarming of -koeling), restwarmte en de injectie en productie van biomethaan voor 30% is uitgevoerd en niet meer pas na 60% (artikelen 3, 6 en 7). Daarnaast wordt verduidelijkt dat enkel de leidingen voor stadsverwarming in aanmerking komen voor steun en wordt voorzien in een delegatie aan de minister bevoegd voor de energie (hierna: de minister) om de in aanmerking komende investeringskosten van een project voor nuttige groene warmte (inclusief stadsverwarming of -koeling) nader te bepalen (artikel 4). Daarnaast worden ook een aantal bijkomende stukken opgesomd die bij een aanvraag voor een stadsverwarmingsproject moeten worden gevoegd (artikel 5).

Artikel 8 van het ontwerp wijzigt het opschrift van hoofdstuk XI van titel VII van het Energiebesluit om ook de steun voor zonne-energieprojecten te vermelden naast de kleine en middelgrote windturbines. De artikelen 9 en 10 van het ontwerp strekken tot het vervangen van de artikelen 7.11.1 en 7.11.2 van het Energiebesluit die het kader en de steunvoorwaarden voor

die projecten bevatten. Artikel 11 van het ontwerp voorziet in de vervanging van artikel 7.11.3 van het Energiebesluit, dat betrekking heeft op de steunaanvraag. Artikel 12 van het ontwerp strekt tot de vervanging van artikel 7.11.4 van het Energiebesluit, dat betrekking heeft op de controle en de uitbetaling van de steun.

De artikelen 15 en 16 van het ontwerp bevatten overgangsregelingen voor hangende steunaanvragen.

Het vaststellen van de datum van inwerkingtreding van het te nemen besluit wordt bij artikel 17 ervan gedelegeerd aan de minister.

### RECHTSGROND

3. De rechtsgrond voor het ontworpen besluit wordt blijkens de aanhef gezocht in de artikelen 7.1.4/1, § 1, eerste en tweede lid, en § 4, vierde lid, en 8.2.1, 3°, 8.3.1, 3°, en 8.4.1, 3°, van het Energiedecreet van 8 mei 2009 (hierna: het Energiedecreet). Aanvullend wordt ook een beroep gedaan op de algemene uitvoeringsbevoegdheid van de Vlaamse Regering (artikel 20 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’) en op artikel 87, § 1, van dezelfde bijzondere wet.

3.1. Artikel 7.1.4/1, § 1, eerste en tweede lid, van het Energiedecreet vormen de rechtsgrond voor de artikelen 1 en 2 van het ontworpen besluit. De artikelen 13 en 14 van het ontworpen besluit vinden rechtsgrond in artikel 7.1.4/1, § 4, van het Energiedecreet.

De artikelen 3 tot 12 van het ontworpen besluit vinden rechtsgrond, afhankelijk van het statuut van de begunstigde, in de artikelen 8.2.1, 3°, 8.3.1, 3°, en 8.4.1, 3°, van het Energiedecreet.

Voor de taken die bij het ontworpen besluit aan het Vlaams Energieagentschap worden opgedragen moet een beroep worden gedaan op artikel 87, § 1, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980.

3.2. De vraag rijst evenwel of het wel mogelijk is om een bepaalde installatie van groenestroomcertificaten uit te sluiten buiten de gevallen bepaald in artikel 7.1.1, § 2, van het Energiedecreet. In advies 63.785/1/V van 31 juli 2018 werd die vraag negatief beantwoord.<sup>1</sup> Aan dit potentiële rechtsgrondprobleem wordt weliswaar ontkomen doordat in het ontworpen artikel 7.11.1, § 1, tweede zin, van het Energiebesluit (artikel 9 van het ontworpen besluit) de investeringssteun afhankelijk wordt gemaakt van het niet hebben van een recht op groenestroomcertificaten, wat kan worden ingepast in de ruim geformuleerde rechtsgrond voor die bepaling. De artikelen 1, 2, 13 en 14 van het ontworpen besluit zijn dan weer beperkt tot wijzigingen van de indeling van de projectcategorieën, waarvoor er eveneens rechtsgrond is.

---

<sup>1</sup> 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.

Dat neemt niet weg dat de wijzigingen vervat in de artikelen 1, 2, 13 en 14 van het ontworpen besluit tot gevolg hebben dat voor bepaalde projecten die volgens artikel 7.1.1, § 2, eerste lid, van het Energiedecreet in aanmerking komen voor groenestroomcertificaten, geen bandingfactor kan worden bepaald, zodat artikel 7.1.1, § 2, vierde lid, van het Energiedecreet onwerkzaam wordt. In feite kunnen er voor de betrokken installaties dus geen groenestroomcertificaten worden toegekend, terwijl het als rechtsgrond ingeroepen artikel 7.1.4/1 van het Energiedecreet geen bevoegdheid verleent aan de Vlaamse Regering om een dergelijke regeling te treffen.<sup>2</sup> Het ontworpen artikel 6.2/1.7 van het Energiebesluit (artikel 2 van het ontworpen besluit) is daardoor nog steeds in strijd met artikel 7.1.1, § 2, eerste lid, van het Energiedecreet, in zoverre de minister geen gebruik zou maken van de mogelijkheid om, overeenkomstig artikel 6.2/1.7, § 5, de uitgesloten categorieën van installaties toch weer op te nemen. Dat de minister die uitgesloten categorieën niet weer opneemt, lijkt trouwens ook het uitgangspunt te zijn van de ontworpen regeling, aangezien het alsnog voorzien in de mogelijkheid van groenestroomcertificaten voor de betrokken installaties zou betekenen dat ze niet meer in aanmerking komen voor investeringssteun.

Zoals reeds is uiteengezet in advies 63.785/1/V, kon dit rechtsgrondprobleem echter worden verholpen door voor de betrokken categorieën van installaties de bandingfactor op nul te plaatsen, ter uitvoering van artikel 7.1.4/1, § 4, vijfde lid, van het Energiedecreet. Dat is gebeurd via artikel 6.2/1.1, tweede lid, van het Energiebesluit, op basis waarvan de bandingfactor voor projecten die noch tot de representatieve noch tot de niet-representatieve projectcategorieën behoren – zoals het geval zal zijn met de in het ontwerp bedoelde installaties – van rechtswege op nul wordt geplaatst. Gelet op die bepaling lijkt het in advies 63.785/1/V uiteengezette rechtsgrondprobleem niet voor te liggen en kan de ontworpen steunregeling doorgang vinden.

Niettemin zou het nog beter zijn indien de decreetgever uitdrukkelijk zou bepalen dat de Vlaamse Regering bepaalde installaties van het recht op groenestroomcertificaten mag uitsluiten indien in een andere vorm van steun wordt voorzien.<sup>3</sup>

3.3. Aangezien geen beroep op de algemene uitvoeringsbevoegdheid is vereist, moet de verwijzing in de aanhef naar artikel 20 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 worden weggelaten.

### VORMVEREISTEN

4. De ontworpen steunregeling wordt ingepast in de voorwaarden vervat in de algemene groepsvrijstellingsverordening<sup>4</sup> en hoeft dus niet te worden aangemeld bij de Europese Commissie overeenkomstig artikel 108, lid 3, van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie.

---

<sup>2</sup> RvS 22 december 2016, nr. 236.909, *nv Belgian Eco Energy en nv Bee Power Gent*, punt 12.

<sup>3</sup> Een dergelijke voorwaarde (het voorzien in een andere vorm van steun) is wenselijk gelet op het gelijkheidsbeginsel.

<sup>4</sup> 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’.

## ONDERZOEK VAN DE TEKST

### Aanhef

5. De aanhef moet worden aangepast overeenkomstig hetgeen in de opmerkingen 3.1 tot 3.3 is uiteengezet omtrent de rechtsgrond voor het ontworpen besluit.

### Artikel 9

6. De verwijzing naar “artikel 1 tot en met 12, in (lees: en) artikel 41 van de Algemene Groepsvrijstellingsverordening” in het ontworpen artikel 7.11.1, § 1, eerste lid, van het Energiebesluit (artikel 9 van het ontwerp) kan beter worden weggelaten, aangezien de artikelen 1 tot 12 uit zichzelf toepasselijk zijn en artikel 41 ervan slechts maxima bepaalt die worden geconcretiseerd in artikel 7.1.1 van het Energiebesluit. Naar die laatste bepaling kan beter worden verwezen in het ontworpen artikel 7.11.3, § 3, elfde lid, van het Energiebesluit (artikel 11 van het ontwerp – zie daarover opmerking 8).

Dat geldt overigens ook voor de verwijzing naar “dit besluit”, zoals wordt uiteengezet in opmerking 8.

7. De definitie van “marginale gronden” in het ontworpen artikel 7.11.1, § 1, vierde lid, van het Energiebesluit (artikel 9 van het ontwerp) moet worden overgebracht naar artikel 1.1.1, § 2, van het Energiebesluit. De term is immers ook relevant voor het ontworpen artikel 6.2/1.7, § 1, eerste lid, van het Energiebesluit (zie artikel 2 van het ontwerp), en niet enkel voor het ontworpen artikel 7.11.1, § 1, derde lid, 1<sup>o</sup>, van het Energiebesluit.

### Artikel 11

8. Naast de maximale bedragen vermeld in het ontworpen artikel 7.11.3, § 3, vierde en zevende lid, van het Energiebesluit (artikel 11 van het ontwerp) gelden ook nog maximumpercentages die worden vermeld in artikel 7.1.1 van het Energiebesluit. Daar wordt slechts op zeer algemene en onduidelijke wijze naar verwezen in het ontworpen artikel 7.11.1, § 1, eerste lid, van het Energiebesluit, doordat daar wordt bepaald dat de steun wordt toegekend “[o]nder de voorwaarden vermeld in (...) dit besluit”. Het zou dan ook meer rechtszeker zijn<sup>5</sup> om het ontworpen artikel 7.11.3, § 3, elfde lid, van het Energiebesluit aan te vullen met de volgende zin:

“De steun ligt in geen geval hoger dan toegelaten overeenkomstig artikel 7.1.1 van het Energiebesluit.”

---

<sup>5</sup> In het ontworpen pay-as-bid-model moeten de aanvragers immers zelf een correcte inschatting kunnen maken van de steun waarop ze recht hebben, zodat ook die algemene grenzen in herinnering moeten worden gebracht.

Artikel 17

9. Het te nemen besluit treedt overeenkomstig artikel 17 in werking op een door de minister te bepalen datum. Een dergelijke delegatie van de inwerkingtreding aan de minister kan slechts als een regel van bijkomstige aard of van beperkt belang worden beschouwd als de Vlaamse Regering voorziet in een nabije uiterste datum waarop het aan te nemen besluit in werking treedt. In het andere geval zou de minister immers de ontworpen regeling voor langere tijd kunnen uitstellen, wat niet kan worden ingepast in de aangehaalde voorwaarden voor delegatie aan de minister.

10. In de bijlagen III/1 en III/3 van het Energiebesluit worden eveneens wijzigingen aangebracht bij een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘tot wijziging van het Energiebesluit van 19 november 2010, wat betreft de ondersteuning van hernieuwbare energiebronnen en warmtekrachtkoppeling’ (67.519/3), dat samen met dit ontwerpbesluit om advies is voorgelegd. De wijze waarop die wijzigingen interfereren met de wijzigingen vervat in de artikelen 13 en 14 van het ontwerp, impliceert dat het eerstgenoemde ontwerpbesluit 67.519/3 eerder in werking zal moeten treden dan dit ontwerpbesluit.<sup>6</sup> Daarop zal dus moeten worden toegezien.

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

Astrid TRUYENS

Jo BAERT

---

<sup>6</sup> In het andere geval zal het ontwerp 67.519/3 moeten worden aangepast om rekening te houden met de wijzigingen in dit ontwerp.