RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

advies 53.647/1/V
53.648/1/V
53.649/1/V
van 24 juli 2013

over

- een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘tot wijziging van het besluit van de Vlaamse Regering van 19 november 2010 houdende algemene bepalingen over het energiebeleid, wat betreft de invoering van een steunregeling voor nuttige groene warmte’ (53.647/1/V)

- een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘tot wijziging van het besluit van de Vlaamse Regering van 19 november 2010 houdende algemene bepalingen over het energiebeleid, wat betreft de invoering van een steunregeling voor de injectie van biomethaan’ (53.648/1/V)

- een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘tot wijziging van het besluit van de Vlaamse Regering van 19 november 2010 houdende algemene bepalingen over het energiebeleid, wat betreft de invoering van een steunregeling voor restwarmte’ (53.649/1/V)

Op 2 juli 2013 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Vlaamse minister van Energie, Wonen, Steden en Sociale Economie verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over

- een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘tot wijziging van het besluit van de Vlaamse Regering van 19 november 2010 houdende algemene bepalingen over het energiebeleid, wat betreft de invoering van een steunregeling voor nuttige groene warmte’ (53.647/1/V);
- een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘tot wijziging van het besluit van de Vlaamse Regering van 19 november 2010 houdende algemene bepalingen over het energiebeleid, wat betreft de invoering van een steunregeling voor de injectie van biomethaan’ (53.648/1/V);
- een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘tot wijziging van het besluit van de Vlaamse Regering van 19 november 2010 houdende algemene bepalingen over het energiebeleid, wat betreft de invoering van een steunregeling voor restwarmte’ (53.649/1/V).

De ontwerpen zijn door de eerste vakantiekamer onderzocht op 18 juli 2013. De kamer was samengesteld uit Jan CLEMENT, staatsraad, voorzitter, Jeroen VAN NIEUWENHOVE en Pierre BARRA, staatsraden, en Annemie GOOSSENS, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Tim CORTHAUT, auditeur.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 24 juli 2013.

*

1. Met toepassing van artikel 84, § 3, eerste lid, van de wetten van 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 DE ONTWERPEN

2. De drie om advies voorgelegde ontwerpen strekken ertoe het Energiebesluit van 19 november 2010 te wijzigen en voeren gelijkaardige mechanismen in voor het toekennen van investeringssteun onder de voorwaarden die erin worden bepaald voor respectievelijk projecten op het gebied van nuttige groene warmte, de injectie van biomethaan en restwarmte. De toekenningsvoorwaarden worden afgestemd op verordening (EG) nr. 800/2008 van de Europese Commissie van 6 augustus 2008 ‘waarbij bepaalde categorieën steun op grond van de artikelen 87 en 88 van het Verdrag[1] met de gemeenschappelijke markt verenigbaar worden verklaard’ (“de algemene groepsvrijstellingsverordening”).

De rechtsgrond voor de ontworpen besluiten wordt geboden door de in de aanhef vermelde bepalingen.

VORMVEREISTEN

3. Het advies van de Inspectie van Financiën dateert van 27 juni 2011 en het begrotingsakkoord van 14 juli 2011.

De Inspectie van Financiën moet haar advies geven en de minister van begroting moet zijn akkoord verlenen in het licht van de begrotingstoestand van het ogenblik. Opdat dit advies en dat akkoord relevant zouden zijn, moet de tijd die verstrijkt tussen het advies en het akkoord, enerzijds, en de beslissing, anderzijds, in principe kort zijn. Een advies en een begrotingsakkoord kunnen moeilijk in aanmerking worden genomen als uitgangspunt voor een pas veel later te nemen besluit, als de budgettaire omstandigheden waarvan is uitgegaan door de Inspectie van Financiën en de Minister van Begroting inmiddels in beduidende mate gewijzigd zijn.

Voorts merkt de Raad van State op dat het opzet van de ontworpen steunregeling grondig gewijzigd is ten opzichte van wat toentertijd aan de Inspectie van Financiën en aan de Minister van Begroting was voorgelegd. Het aan hen om advies voorgelegde steunmechanisme voorzag immers in exploitatiesteun toegekend via de elektriciteitsdistributiebeheerders, terwijl

[1] Thans de artikelen 107 en 108 van het Verdrag ‘betreffende de werking van de Europese Unie’.

het thans gaat om investeringssteun die door de Vlaamse Regulator van de Elektriciteits- en Gasmarkt (hierna: VREG) wordt toegekend naar aanleiding van calls die door de Vlaamse minister, bevoegd voor het energiebeleid, (hierna: de minister) minstens om de zes maanden worden gelanceerd.

In principe dient dan ook te worden gesteund op een actueel advies van de Inspectie van Financiën en een actueel begrotingsakkoord en moeten dus een nieuw advies en een nieuw akkoord worden gevraagd.

4.1. De maatregelen zijn te beschouwen als staatssteun in de zin van artikel 107 van het Verdrag ‘betreffende de werking van de Europese Unie’ (hierna: VWEU), zodat ze in beginsel met toepassing van artikel 108 VWEU moeten worden aangemeld bij de Europese Commissie. In dit geval wordt evenwel een beroep gedaan op de vrijstelling van aanmelding bedoeld in artikel 3 van de algemene groepsvrijstellingsverordening. Daartoe moeten de drie steunregelingen echter beantwoorden aan de voorwaarden van hoofdstuk I van die verordening en aan de specifieke voorwaarden van één van de categorieën steunmaatregelen die aan de orde zijn in hoofdstuk II van die verordening en moet er expliciet een beroep op worden gedaan.

Onder voorbehoud van wat hierna volgt, laat het zich te dezen aanzien dat, al komt de finale beoordeling toe aan de Europese Commissie, de maatregelen vrijgesteld zijn van aanmelding.

4.2. Artikel 4 van ontwerp 53.647/3 (ontworpen artikel 7.1.1) bevat echter steunpercentages die de grenzen van de percentages vervat in de artikelen 21 en 23 van de algemene groepsvrijstellingsverordening te boven gaan.

De gemachtigde, hierover ondervraagd door de auditeur-verslaggever, heeft het volgende verklaard:

> “Het is in elk geval de bedoeling om in elke afzonderlijke steunregeling nooit een hoger steunpercentage, of meer steun toe te kennen dan toegelaten door de algemene groepsvrijstellingsverordening. Daarbij is het toegelaten maximum bedrag per project (1 miljoen euro) zeker niet bedoeld om een hogere steun toe te kennen dan de percentages die in een verder artikel zijn opgenomen, en moet ook steeds aan alle andere toekenningsvoorwaarden (van het besluit en van de Europese vrijstellingsverordening) voldaan blijven.”

Nog volgens de gemachtigde moet het ontworpen artikel 7.1.1 enkel worden begrepen als een actualisering van de maxima bedoeld in artikel 8.7.2 van het Energiedecreet van 8 mei 2009 in functie van de specifieke Europese richtsnoeren:

> “In het energiedecreet, art. 8.7.2, §2, waren oorspronkelijk lagere maximale steunpercentages voorzien, conform met de toen geldende maximale steunpercentages volgens de Europese milieuregelgeving.
>
> Naar aanleiding van het opstellen van de besluiten inzake ondersteuning van groene warmte en restwarmte, bleek dat deze percentages inmiddels hoger mochten liggen conform de algemene groepsvrijstellingsverordening. Daarom is gebruik gemaakt van de

gelegenheid om conform art. 8.7.2., § 2, derde lid, deze maximale steunpercentages opnieuw vast te leggen conform met de actuele Europese regelgeving. Dit artikel 4 heeft dus de bedoeling de algemene steunmaxima vast te leggen, zonder dat dit een specifieke impact heeft op de invoering van de steunregelingen voor groene warmte, restwarmte of injectie van biomethaan, omdat in deze nieuwe steunregelingen de steunpercentages lager liggen."

Nu volgens de gemachtigde de regeling slechts bedoeld is als een algemeen plafond voor steunregelingen en geen gevolgen heeft voor de specifieke steunmaatregelen, komt de vrijstelling van aanmelding niet op die grond in het gedrang.

ALGEMENE OPMERKINGEN

5. De drie ontworpen besluiten vertrouwen de uitvoering ervan in grote mate toe aan de VREG. Dit is in tweeërlei opzicht problematisch.

5.1. Er worden aan de VREG delegaties, onder meer van regelgevende bevoedheid, verleend. Hoewel dergelijke delegaties aan administratieve instanties niet volledig onmogelijk zijn moeten ze toch tot uitzonderlijke gevallen worden beperkt waarin de bijzondere technische expertise onontbeerlijk is.[2] Zelfs in die gevallen moet er echter rekening mee worden gehouden dat een dergelijke aanpak de gebruikelijke politieke en democratische controle sterk bemoeilijkt.

Hoewel de meeste delegaties in de ontwerpen beperkt blijven tot het nemen van individuele beslissingen of praktische schikkingen, stelt de Raad van State vast dat sommige van de delegaties, zoals in de ontworpen artikelen 7.4.3, § 3 (artikel 3 van het ontwerp 53.647/3), 7.5.3, § 3 (artikel 2 van het ontwerp 53.649/3) en 7.6.3, § 3 (artikel 3 van ontwerp 53.648/3), niet enkel een belangrijke technische component hebben, maar ook belangrijke gevolgen kunnen hebben voor de soort projecten die gefinancierd wordt en de hoogte van de steunbedragen. In die gevallen lijkt het noodzakelijk dat de beslissing, eventueel op voorstel of na advies van de VREG of het Vlaams Energieagentschap, wordt genomen door de minister zelf.

5.2. De voorgaande opmerking klemt des te meer in het licht van wat de Raad van State in advies 50.544/3[3] reeds vaststelde:

"10. In hun adviezen maken zowel de VREG als de SERV en de Minaraad zich zorgen over de bijkomende belasting die de ontworpen regeling met zich meebrengt voor de VREG, in het bijzonder indien er niet in bijkomende personeelsmiddelen zou worden

[2] Zie adv.RvS 49.268/3 van 8 maart 2011 over een ontwerp dat geleid heeft tot het besluit van de Vlaamse Regering van 8 april 2011 'tot wijziging van het Energiebesluit wat betreft de invoering van duurzaamheidscriteria voor vloeibare biomassa en de garanties van oorsprong', punt 9.2 en adv.RvS 50.046/3 van 24 augustus 2011 over een ontwerp dat geleid heeft tot het besluit van de Vlaamse Regering van 23 september 2011 'tot wijziging van het besluit van de Vlaamse Regering van 18 december 1992 houdende instelling van een aanpassingspremie en een verbeteringspremie voor woningen en van het Energiebesluit van 19 november 2010', punt 9.

[3] Adv.Rvs 50.544/3 van 22 november 2011 over een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering 'tot wijziging van het besluit van de Vlaamse Regering van 19 november 2010 houdende algemene bepalingen over het energiebeleid, wat betreft de invoering van een steunregeling voor nuttige groene warmte'.

voorzien. Die opmerkingen moeten worden bekeken in het licht van artikel 35 van de hiervóór genoemde richtlijn 2009/72/EG en het daarmee overeenstemmende artikel 39 van richtlijn 2009/73/EG van het Europees Parlement en de Raad van 13 juli 2009 betreffende gemeenschappelijke regels voor de interne markt voor aardgas en tot intrekking van richtlijn 2003/55/EG. Die bepalingen sluiten niet uit dat aan de energieregulatoren bijkomende taken worden opgelegd die los staan van hun regulerende taken. Artikel 35, lid 5, a), van richtlijn 2009/72/EG en artikel 39, lid 5, a), van richtlijn 2009/73/EG leggen aan de Vlaamse overheid echter de verplichting op om te garanderen dat de VREG 'adequate personele en financiële middelen heeft om haar taken uit te voeren'.

De Raad van State, afdeling Wetgeving, is op basis van de voorliggende gegevens niet in staat om te oordelen of de VREG haar kerntaken kan blijven vervullen zonder bijkomende middelen. Het staat aan de stellers van het ontwerp zich hiervan te vergewissen, rekening houdend met de bijzondere positie van de energieregulator onder de richtlijnen 2009/72/EG en 2009/73/EG."

5.3. De conclusie is dan ook dat de ontworpen bepalingen op gespannen voet staan met de aangehaalde richtlijnbepalingen en met de beginselen inzake delegatie van beslissingsbevoegdheid zoals opgevat in het Belgische recht. De ontworpen bepalingen dienen vanuit die twee oogpunten grondig te worden herzien.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Artikel 4 van ontwerp 53.647/3

6. De eerste zin van het tweede en het derde lid van het ontworpen artikel 7.1.1 redigere men als volgt:

"In afwijking van artikel 8.7.2, § 2, eerste en tweede lid, van het Energiedecreet …".

DE GRIFFIER DE VOORZITTER

Annemie GOOSSENS Jan CLEMENT