



RAAD VAN STATE

afdeling Wetgeving

advies 68.416/3
van 28 januari 2021

over

een ontwerp van besluit van de Vlaamse minister van Justitie en Handhaving, Omgeving, Energie en Toerisme ‘houdende de organisatie van een call voor het indienen van steunaanvragen voor middelgrote installaties op basis van zonne-energie en kleine en middelgrote windturbines’

Op 3 december 2020 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Vlaamse minister van Justitie en Handhaving, Omgeving, Energie en Toerisme verzocht binnen een termijn van zestig dagen een advies te verstrekken over een ontwerp van ministerieel besluit ‘houdende de organisatie van een 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 januari 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 28 januari 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 EN RECHTSGROND VAN HET ONTWERP

2. Het om advies voorgelegde ontwerp van besluit van de Vlaamse minister bevoegd voor energie (hierna: de minister) strekt tot het organiseren van een eerste *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 het jaar 2021 voor *calls* tot indiening van steunaanvragen voor de plaatsing van nieuwe installaties op basis van zonne-energie op marginale gronden, drijvende installaties op basis van zonne-energie, overige installaties op basis van zonne-energie en voor kleine en middelgrote windturbines (18,9 miljoen euro). Artikel 3 bepaalt het totale maximale steunbedrag voor de eerste *call* (5 miljoen euro), en verdeelt dat bedrag over de installaties op basis van windenergie (4,25 miljoen euro) en installaties op basis van zonne-energie (750 000 euro). Artikel 4 bepaalt voor elke soort installaties de maximale verhouding van de steun ten opzichte van de energieopbrengst.

Artikel 5 beperkt de maximale kosten die voor elke soort installaties in aanmerking kunnen komen. Artikel 6 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 7 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 8 bepaalt op welke wijze bij de berekening van de verwachte jaarlijkse energieopbrengst van windturbines rekening wordt gehouden met het windaanbod en artikel 9 bepaalt de wijze waarop de vermogenscurve kan worden aangeleverd. Artikel 10 bepaalt hoe op basis van die gegevens de jaarlijkse energieopbrengst wordt berekend, die vervolgens overeenkomstig artikel 11 moet worden gecorrigeerd. Artikel 12 bepaalt hoe de totale verwachte energieopbrengst van installaties wordt berekend. Artikel 13 schrijft voor welke bewijsstukken bij de steunaanvraag moeten worden gevoegd.

Artikel 14 stelt een aantal bepalingen 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' in werking, waaronder de bepalingen die rechtsgrond bieden voor het ontworpen besluit.

Het te nemen besluit treedt in werking op 1 april 2021 (artikel 15).

3.1. De rechtsgrond voor het ontworpen besluit 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.

3.2. Voor artikel 14 van het ontworpen besluit, waarbij een aantal bepalingen van het besluit van de Vlaamse Regering van 10 juli 2020 in werking worden gesteld, wordt de rechtsgrond geboden door artikel 18 van dat besluit, zoals vervangen bij artikel 58 van het besluit van de Vlaamse Regering van 9 oktober 2020 'houdende wijziging van het Energiebesluit van 19 november 2010, betreffende de omzetting van Richtlijn 2018/844/EU en betreffende diverse bepalingen inzake de energie-efficiëntie'.

3.3. Voor artikel 12 van het ontworpen besluit, 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 12 en dient het bijgevolg uit het ontworpen besluit te worden weggelaten.

3.4. 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.

Dat is ook het geval voor het voornoemde artikel 18 van het besluit van de Vlaamse Regering van 10 juli 2020 dat, naast in de voornoemde bepalingen, ook rechtsgrond vindt in artikel 7.1.4/1, § 1, eerste en tweede lid, van het Energiedecreet van 8 mei 2009, nu bij artikel 14 van het ontwerp ook bepalingen van het besluit van 10 juli 2020 in werking worden gesteld die betrekking hebben op de regeling inzake de berekening van de onrendabele toppen.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Aanhef

4. Rekening houdend met hetgeen hiervoor is opgemerkt over de rechtsgrond voor het ontworpen besluit, dienen in de rubriek "Rechtsgronden" van de aanhef de verwijzingen naar de rechtsgrondbepalingen te worden aangepast als volgt:

- na het eerste streepje dient ook te worden verwezen naar artikel 7.1.4/1, § 1, eerste en tweede lid, van het Energiedecreet;

- na het tweede streepje dient aan het einde te worden geschreven “..., artikelen 7.11.1 tot 7.11.4, ingevoegd bij het besluit van de Vlaamse Regering van 7 september 2018 en vervangen bij het besluit van de Vlaamse Regering van 10 juli 2020;”;
- na het derde streepje dient aan het einde te worden geschreven: “..., artikel 18, vervangen bij het besluit van de Vlaamse Regering van 9 oktober 2020;”;
- de verwijzing naar (artikel 58 van) het besluit van de Vlaamse Regering van 9 oktober 2020, na het vierde streepje, dient te worden weggelaten.

5. In de rubriek “Vormvereisten” van de aanhef dient de verwijzing naar het advies van de Raad van State te worden verbeterd, door het juiste nummer in te vullen (68.416/3) en de toegepaste bepaling van de gecoördineerde wetten op de Raad van State correct te vermelden (artikel 84, § 1, eerste lid, 1°).

Artikel 8

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 norm IEC 61400-12, die enkel tegen betaling van 350 CHF te verkrijgen is in het Engels, Frans of Spaans via de webshop van de IEC.¹

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 versie², 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

¹ <https://webstore.iec.ch/publication/26603>.

² De meest recente versie lijkt de versie IEC 61400-12-1:2017 te zijn, zoals gecorrigeerd door IEC 61400-12-1:2017/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.

normeringsinstantie, aangezien de toekomstige inhoud van die technische normen door die instantie wordt bepaald.

6.3. Dezelfde opmerkingen gelden voor de verwijzing in artikel 9 van het ontwerp naar de “IEC 61400 gecertificeerde vermogenscurve”, waarbij bovendien niet wordt gespecificeerd welk onderdeel van de norm IEC 61400 wordt bedoeld, hetgeen in het belang van de vindbaarheid ervan moet worden verholpen.

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

Annemie GOOSSENS

Wilfried VAN VAERENBERGH