



RAAD VAN STATE

afdeling Wetgeving

advies 57.378/3
van 7 mei 2015

over

een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘houdende
wijziging van het Energiebesluit van 19 november 2010, wat
betreft de representatieve projectcategorieën voor groene stroom
en kwalitatieve warmte-krachtkoppeling’

Op 7 april 2015 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 de representatieve projectcategorieën voor groene stroom en kwalitatieve warmte-krachtkoppeling’.

Het ontwerp is door de derde kamer onderzocht op 28 april 2015. De kamer was samengesteld uit Jo BAERT, kamervoorzitter, Jan SMETS en Koen MUYLLE, staatsraden, Johan PUT, assessor, en Annemie GOOSSENS, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Paul DEPUYDT, eerste auditeur-afdelingshoofd.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 7 mei 2015.

*

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 beperkt tot 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.

Dat onderzoek leidt slechts tot het maken van de volgende opmerking.

*

2. Het om advies voorgelegde ontwerpbesluit strekt onder meer tot de schrapping van de nieuwe installaties met een maximum AC-vermogen van de omvormer(s) tot 10kW als categorie die voor certificatensteun in aanmerking komt, en tot toevoeging van als in aanmerking komende categorie voor die steun van de kwalitatieve warmtekrachtinstallaties op basis van een interne verbrandingsmotor met een bruto nominaal elektrisch vermogen groter dan 5 MWe. Aldus wordt een verschil in behandeling ingesteld dat is gebaseerd op de kenmerken van de betrokken installaties.

Het is bekend dat een verschil in behandeling slechts verenigbaar is met het grondwettelijke beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie, wanneer dat verschil op een objectief criterium berust en het redelijk verantwoord is. Het bestaan van een dergelijke verantwoording moet worden beoordeeld, rekening houdend met het doel en de gevolgen van de betrokken maatregel en met de aard van de ter zake geldende beginselen; het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie is geschonden wanneer er geen redelijk verband van evenredigheid bestaat tussen de aangewende middelen en het beoogde doel. Voor de verschillende behandeling die uit de ontworpen regeling voortvloeit, dient dan ook een verantwoording in voornoemde zin voorhanden te zijn. Het gelijkheidsbeginsel vereist niet enkel dat gelijke situaties gelijk worden behandeld, maar staat eraan ook in de weg dat categorieën die zich in wezenlijk verschillende situaties bevinden, op een identieke wijze worden behandeld zonder dat daarvoor een redelijke verantwoording bestaat.

In dit verband dient te worden gewezen op de volgende opmerking in het gezamenlijke advies van SERV en de Minaraad:

“Op 27 februari 2015 publiceerde het VEA het definitieve rapport 2014/2 met de onrendabele toppen en bandingfactoren voor PV-projecten met een startdatum vanaf 1 juli 2015¹. Hieruit blijkt dat de huidige onrendabele toppen en de bandingfactoren voor alle PV-installaties ongeveer dezelfde zijn², terwijl de Vlaamse regering voorstelt om de categorie kleinschalige PV-installaties te schrappen en de andere twee te behouden. Door voor de categorie kleinschalige PV-installaties af te stappen van de logica van het energiedecreet, die een objectieve rekenmethode vooropstelt als basis voor het bepalen van de benodigde steun, dreigt men de deur te openen voor onvoorspelbaar ingrijpen in

¹ Voetnoot 2 uit het geciteerde advies:

http://www2.vlaanderen.be/economie/energiesaren/milieuvriendelijke/monitoring_evaluatie/2014/Rapport2014_2deel1Berekeningen-OT_Bf.pdf.

² Voetnoot 3 uit het geciteerde advies: PV-installaties tot en met 10 kW AC vermogen: OT 35,2 en Bf 0,363; 10 kW AC vermogen < PV-installatie ≤ 250 kW AC vermogen: OT 33,5 en Bf 0,345; 250 kW AC vermogen < PV-installatie ≤ 750 kW AC vermogen: OT 36,2 en Bf 0,373.

andere projectcategorieën³. Dit kan het investeerdersvertrouwen aantasten. De adviesraden hebben in dat verband ook steeds gesteld dat de gegeven steun hoog genoeg moet zijn om gewenste investeringen uit te lokken, maar ook niet hoger dan nodig. In die zin met de IRR rekening houden met verschillen in risico. Daar staat tegenover dat ook het gelijkheidsbeginsel een belangrijk (juridisch) principe is. Een verschillende behandeling van diverse categorieën moet daarom steeds grondig onderbouwd en objectief verantwoord worden. Het adviesdossier bevat op dit vlak te weinig elementen. De raden vragen dan ook op basis van welke objectieve factoren het onderscheid tussen de categorie kleinschalige PV-installaties en de andere twee categorieën wordt verantwoord. De nota aan de Vlaamse regering gaat hier immers niet op in.”

In de nota aan de Vlaamse Regering⁴ wordt hierop het volgende geantwoord:

“De steun voor PV-installaties groter dan 10 kilowatt blijft onder meer noodzakelijk omdat deze installaties geen gebruik kunnen maken van een terugdraaiende teller, op zich een (aanzienlijke) vorm van steun. Ook zullen de rendementen voor PV-installaties met terugdraaiende teller nog gevoelig toenemen voor particulieren door de verwachte doorrekening van de certificatensteun in de tarieven.

Verder betekent een lage onrendabele top voor kleinere installaties dat er een zeer lange tijd moet verstrijken eer een certificaat kan worden opgevraagd, terwijl dit effect niet speelt bij installaties met een grotere omvang.”

De Raad van State, afdeling Wetgeving, beschikt niet over de nodige technische kennis om ten volle de impact van de ontworpen regelgeving op de verschillende wijzen van energieopwekking – en derhalve de conformiteit van de ontworpen regeling met het grondwettelijke beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie – te kunnen beoordelen. Omwille van de transparantie van de regelgeving verdient het aanbeveling om de verantwoording voor de gemaakte onderscheiden (of voor de gelijke behandeling van wezenlijk verschillende situaties), mede in het licht van de in het genoemde advies gemaakte opmerking, in een aan het ontwerp te hechten verslag aan de Vlaamse Regering toe te lichten.

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

Annemie GOOSSENS

Jo BAERT

³ Voetnoot 4 uit het geciteerde advies: Zoals eerder ook al gebeurd is met het schrappen van de specifieke projectcategorie van biomassa > 20MW. Deze vaststelling betreft het ‘onvoorspelbaar ingrijpen’ en staat los van de discussie over de wenselijkheid van grootschalige biomassa in de HE-mix. Zie over dat laatste het gezamenlijke advies van SERV en Minaraad over hernieuwbare energie van november 2011 (<http://www.serv.be/serv/publicatie/advies-hernieuwbare-energie>).

⁴ VR 2015 0304 DOC.0334/1, 2.