



RAAD VAN STATE

afdeling Wetgeving

advies 58.047/1/V
van 25 augustus 2015

over

vijf amendementen op het voorontwerp van decreet 'houdende
diverse bepalingen inzake energie'

Op 30 juli 2015 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Vlaamse minister van Begroting, Financiën en Energie verzocht binnen een termijn van dertig dagen, van rechtswege verlengd tot 15 september 2015,^(*) een advies te verstrekken over vijf amendementen op het voorontwerp van decreet ‘houdende diverse bepalingen inzake energie’.

De amendementen zijn door de eerste vakantiekamer onderzocht op 11 augustus 2015. De kamer was samengesteld uit Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter, Jeroen VAN NIEUWENHOVE en Bert THYS, staatsraden, Michel TISON, assessor, en Wim GEURTS, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Tim CORTHAUT, auditeur.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 25 augustus 2015.

*

^(*) Deze verlenging vloeit voort uit artikel 84, § 1, eerste lid, 2°, *in fine*, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, waarin wordt bepaald dat deze termijn van rechtswege wordt verlengd met vijftien dagen wanneer hij begint te lopen tussen 15 juli en 31 juli of wanneer hij verstrijkt tussen 15 juli en 15 augustus.

VOORAFGAANDE OPMERKINGEN

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 rechtsgrond¹, alsmede van de vraag of aan de te vervullen vormvereisten is voldaan.

2. In de adviesaanvraag werd nagelaten formeel een gemachtigde aan te wijzen die namens de adviesaanvrager aan de Raad van State de nodige uitleg kan verschaffen over de draagwijdte van de amendementen en kan antwoorden op de vragen die in dat verband door de auditeur-verslaggever worden voorgelegd. Een poging van de auditeur-verslaggever om dergelijke antwoorden te verkrijgen, bleek vruchteloos en werd uiteindelijk beantwoord met de melding dat “[g]ezien de vakantieperiode (..) we pas begin september op al uw vragen kunnen antwoorden”.

Dat het onderzoek door de Raad van State moet plaatsvinden in een vakantieperiode waarin de persoon of personen die als gemachtigde zouden kunnen fungeren, blijkbaar niet beschikbaar zijn, berust op een keuze van de adviesaanvrager zelf en doet niets af aan de wettelijke verplichting² om een gemachtigde aan te wijzen die met kennis van zaken de Raad van State te woord kan staan. Het gegeven dat de Raad van State ook gedurende vakantieperiodes de doorgaans talrijk ingekomen adviesaanvragen moet afhandelen, gaat hand in hand met de verplichting van de adviesaanvrager om het – door de aanwijzing van de gemachtigde – de Raad van State mogelijk te maken om ook in die vakantieperiodes een beredeneerd advies te geven dat bijdraagt tot de juridische deugdelijkheid van de ontworpen rechtsregel. Het niet nakomen van de verplichting om een gemachtigde aan te wijzen, kan overigens leiden tot de onontvankelijkheid van de adviesaanvraag.

De Raad van State maant de adviesaanvrager dan ook aan om die verplichting voor de toekomst steeds ter harte te nemen.

*

STREKKING VAN DE AMENDEMENTEN

3.1. De vijf om advies voorgelegde amendementen van de Vlaamse Regering bevatten wijzigingen van het voorontwerp van decreet ‘houdende diverse bepalingen inzake energie’, dat de Vlaamse Regering op 17 juli 2015 heeft goedgekeurd, na aanpassingen naar aanleiding van advies 57.643/3 dat de Raad van State op 9 juli 2015 over dit voorontwerp heeft gegeven.³

¹ Aangezien het om amendementen op een voorontwerp van decreet gaat, wordt onder “rechtsgrond” de overeenstemming met de hogere rechtsnormen verstaan.

² Zie artikel 3, § 1, eerste lid, tweede zin, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State. Zie in dat verband ook het *Vademecum adviesprocedure voor de afdeling wetgeving*, blz. 18 en 19 (<http://www.raadvanstate.be/?action=doc&doc=1009>).

³ Advies 57.643/3 van 9 juli 2015 over een voorontwerp van decreet ‘houdende diverse bepalingen inzake energie’.

De amendementen hebben betrekking op nieuwe aangelegenheden. Er worden een aantal wijzigingen mee beoogd aangaande de invulling van de inleverplicht van groenestroomcertificaten en warmtekrachtcertificaten in hoofde van grote – individuele of gegroepeerde – verbruikers van elektriciteit, met het oog op een reductie van het certificatenoverschot. Deze aanpassingen omvatten de verhoging van de quota inzake groenestroomcertificaten en warmtekrachtcertificaten, de verhoging van de vrijstellingen op de certificatenplicht voor energie-intensieve bedrijven, het schrappen van de vrijstelling voor openbaar vervoer; het schrappen van de factor B_{tot} uit de formule voor het aantal voor te leggen groenestroomcertificaten, alsook de afschaffing van retrobanding.

3.2. Amendement 1 strekt tot de wijziging van artikel 4 van het voorontwerp van decreet met het oog op de invoeging van een nieuw punt 22°/1 in artikel 1.1.3 van het Energiedecreet van 8 mei 2009 met een definitie van B_{tot} . Die definitie komt in de plaats van de huidige omschrijving van B_{tot} , vervat in artikel 7.1.10, § 2, tweede lid, van het Energiedecreet, die opgeheven wordt bij het tweede onderdeel van amendement 3.

3.3. Amendement 2 strekt tot de invoeging van een artikel 23/1 in het voorontwerp van decreet.

Met het eerste onderdeel ervan wordt de opheffing beoogd in artikel 7.1.1, § 1, van het Energiedecreet van de verwijzing naar de definitie van B_{tot} in artikel 7.1.10, § 2, van het Energiedecreet, gelet op de nieuwe definitie ervan.

Het tweede onderdeel strekt tot de opheffing van het zevende, achtste en negende lid van artikel 7.1.1, § 1, van het Energiedecreet. Met de opheffing van het zevende lid wordt een einde gesteld aan de zogenaamde retrobanding. Op grond van die bepaling kon de netbeheerder de bij hem tegen het verstrekken van de minimumsteun ingeleverde groenestroomcertificaten voor fotovoltaïsche installaties die in gebruik werden genomen tussen 1 januari 2012 en 31 december 2012, omruilen bij de VREG voor een aantal certificaten dat overeenstemt met het aantal ingeleverde certificaten, vermenigvuldigd met de toepasselijke minimumsteun en gedeeld door de bandingdeler.⁴ Het gevolg van die maatregel was een vermenigvuldiging van het aantal toegekende groenestroomcertificaten, hetgeen bijdroeg tot het certificatenoverschot.

Met de opheffing van het achtste en het negende lid wordt de regeling geschrapt met betrekking tot de wijze waarop de groenestroomcertificaten die de netbeheerders inleveren bij de VREG en de groenestroomcertificaten die de netbeheerders ontvangen van de VREG, in rekening worden gebracht voor het bepalen van B_{tot} .

3.4. Amendement 3 strekt tot het invoegen van een artikel 27/1 in het voorontwerp van decreet, waarbij een aantal wijzigingen worden aangebracht in artikel 7.1.10 van het Energiedecreet.

⁴ Het komt de Raad van State voor dat het cijfervoorbeeld in de toelichting bij het amendement niet correct is. De bandingdeler bedoeld in artikel 1.1.3, 13°/1, a), van het Energiedecreet bedraagt immers 97 (niet: 93) euro per groenestroomcertificaat. De waarde van de in het cijfervoorbeeld vermelde groenestroomcertificaten (230 euro) is niet onjuist, maar geldt, gelet op artikel 7.1.6, § 1, vijfde lid, 5°, van het Energiedecreet, enkel voor een installatie met een piekvermogen van maximaal 250 kW, in gebruik genomen tussen 1 april 2012 en 30 juni 2012. Dat laatste kan dan ook beter worden gepreciseerd.

Bij het eerste onderdeel worden de woorden “x B_{tot}” opgeheven in de formule voor de bepaling van het aantal groenestroomcertificaten dat in een bepaald jaar n moet worden ingediend vanaf 31 maart 2013, zodat de factor B_{tot} niet langer aanleiding kan geven tot een vermindering van de certificatenverplichting. Nu die factor voor die formule niet langer relevant is en er bij amendement 1 een algemene definitie van B_{tot} wordt ingevoerd, strekt het tweede onderdeel van amendement 3 tot het opheffen van de definitie ervan in artikel 7.1.10, § 2, tweede lid, van het Energiedecreet.

Bij het derde onderdeel wordt de factor Gr voor dezelfde voormelde formule voor het jaar 2017 verhoogd tot 0,23, wat een verhoging van het aantal in te leveren certificaten tot gevolg zal hebben.

Het vierde onderdeel strekt tot de vervanging van het eerste lid van artikel 7.1.10, § 3, van het Energiedecreet, door ruimere vrijstellingen voor energie-intensieve verbruikers. De vrijstelling voor de eerste schijf wordt bovendien voortaan ook toegekend aan bedrijven die onder NACE-BEL 2008 code 52241 vallen (de vrachtbehandelaars in zeehavens).

Bij het vijfde onderdeel wordt het derde lid van artikel 7.1.10, § 3, van het Energiedecreet opgeheven, zodat de gunstmaatregel verdwijnt waarbij alle afnamepunten van een afnemer die instaat voor openbaar vervoer werden geaggregeerd. Hierdoor zullen die ondernemingen voortaan meer groenestroomcertificaten moeten inleveren omdat ze minder snel in aanmerking komen voor de vrijstelling voor grote verbruikers.

3.5. Amendement 4 strekt tot het invoegen van een artikel 27/2 in het voorontwerp van decreet waarbij het eerste lid van artikel 7.1.11, § 2/1, van het Energiedecreet wordt vervangen om te voorzien in beduidend ruimere vrijstellingen van de inleverplicht voor warmtekrachtcertificaten, waarbij de vrijstellingen van de eerste twee schijven voortaan ook worden toegekend aan de vrachtbehandelaars in zeehavens.

3.6. Amendement 5 strekt tot aanpassing van artikel 48 van het voorontwerp van decreet met het oog op de regeling van de inwerkingtreding van de nieuwe ontworpen bepalingen. Het ontworpen artikel 23/1, 2°, van het Energiedecreet wordt toegevoegd aan de lijst met bepalingen die – in afwijking van de inwerkingtreding op de bekendmaking van het aan te nemen decreet in het Belgisch Staatsblad – in werking treden op 1 januari 2016. De ontworpen artikelen 27/1, 1°, 4° en 5°, en 27/2 zullen voor het eerst van toepassing zijn voor de inleverronde die eindigt op 31 maart 2017.

VORMVEREISTEN

4.1. De vrijstellingen waarin wordt voorzien bij de amendementen 3 en 4 moeten beschouwd worden als staatssteun. Een maatregel, in welke vorm dan ook, vormt volgens de rechtspraak van het Hof van Justitie met betrekking tot artikel 107, lid 1, van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (hierna: VWEU) staatssteun indien vier voorwaarden zijn vervuld, “te weten dat het gaat om een maatregel van de staat of met staatsmiddelen bekostigd, dat deze maatregel het handelsverkeer tussen de lidstaten ongunstig kan beïnvloeden, dat de maatregel de begunstigde ervan een selectief voordeel verschaft en dat

hij de mededinging vervalst of dreigt te vervalsen”⁵. In het voorliggende geval wordt aan een aantal sectoren en (energie-intensieve) bedrijven een vermindering toegestaan met betrekking tot de ruimer geldende verplichting om een aantal groenestroomcertificaten en warmtekrachtcertificaten in te leveren. Het verlenen van een gehele of gedeeltelijke vrijstelling van een last die normaal op de ondernemingen rust, kan als een voordeel worden beschouwd.

4.2. Uit de toelichting bij amendement 3 kan worden afgeleid dat de keuze van de sectoren is ingegeven door de mate waarin zij onderworpen zijn aan concurrentie en dat om die reden de bestaande vrijstelling voor het openbaar vervoer moeilijker wordt gemaakt, terwijl de vrachtbehandelaars in de zeehavens juist onder de vrijstellingsregeling worden gebracht. Voor zover het effect van een dergelijke maatregel op de interstatelijke handel en op de mededinging al niet moet worden vermoed,⁶ wordt het effect in dit geval bijgevolg door de stellers zelf erkend. Aangezien de vrijstellingen specifiek worden gegeven aan bepaalde industriële actoren en grote verbruikers en de regeling zo wordt opgevat dat sommige sectoren juist niet of in veel mindere mate het voordeel van die vrijstellingen genieten, moet ook worden aangenomen dat de ontworpen maatregel selectief is.

4.3. Op het eerste gezicht lijkt het dat het systeem van groenestroomcertificaten en warmtekrachtcertificaten niet uit staatsmiddelen wordt bekostigd, maar wordt gefinancierd via lasten die rechtstreeks werden opgelegd aan de verbruikers, zonder dat er overheidsmiddelen bij betrokken waren, zodat die maatregel niet als staatssteun kon worden beschouwd in het licht van het arrest *PreussenElektra*.⁷ Zoals de Raad van State reeds eerder heeft uiteengezet, is die situatie evenwel in een ander licht komen te staan door de invoering van de banking van groenestroomcertificaten,⁸ en de daartegenover staande garantie van de Vlaamse Regering, die de inzet van staatsmiddelen impliceert.⁹ Door die maatregel is immers het hele systeem van groenestroomcertificaten gedenatureerd.¹⁰ De Vlaamse overheid heeft immers toegezegd om voor die certificaten die door de netbeheerders moeten worden bijgehouden het verschil bij te passen tussen de marktprijs en de minimumsteun. Die marktprijs staat onder druk door het certificatenoverschot. Door het opleggen van een hogere inleverplicht aan de verbruikers kan dat overschot worden verminderd, hetgeen bij een normale marktwerking de prijs van de certificaten doet stijgen, en dus de mogelijke financiële last voor de Vlaamse overheid op het einde van de

⁵ HvJ 19 december 2013, C-262/13, *Association Vent de Colère*, punt 15.

⁶ HvJ 14 januari 2015, C-518/13, *Eventech*, punten 64-71.

⁷ HvJ 13 maart 2001, C-379/98, *PreussenElektra*.

⁸ Besluit van de Vlaamse Regering van 10 januari 2014 ‘tot wijziging van het Energiebesluit van 19 november 2010, wat betreft de banking van groenestroomcertificaten en warmtekrachtcertificaten door de netbeheerders’.

⁹ Zie adv.RvS 53.605/3 van 18 juli 2013 over een ontwerp dat heeft geleid tot het voormelde besluit van de Vlaamse Regering van 10 januari 2014, opmerking 4 en vooral adv.RvS 56.867/3 van 15 december 2014 over een ontwerp dat heeft geleid tot het besluit van de Vlaamse Regering van 19 december 2014 ‘tot wijziging van het Energiebesluit van 19 november 2010, wat betreft de banking van groenestroomcertificaten en warmtekrachtcertificaten door de netbeheerders’, opmerking 4.3.

¹⁰ Zie adv.RvS 56.867/3, punt 4.3, voetnoot 6, waar de vergelijking wordt gemaakt met de denaturatie van de federale regeling voor de offshore groenestroomproductie sinds de invoering van de degressiviteit van de federale heffing, met betrekking tot de gelijkaardige federale steunregeling voor de offshore windproductie (zie daarover adv.RvS 53.970/1/V van 31 juli 2013 over een ontwerp dat heeft geleid tot het koninklijk besluit van 17 augustus 2013 ‘tot wijziging van het koninklijk besluit van 16 juli 2002 betreffende de instelling van mechanismen voor de bevordering van elektriciteit opgewekt uit hernieuwbare energiebronnen’).

bankingperiode doet afnemen. Omgekeerd impliceert het toestaan van gedeeltelijke vrijstellingen van die certificatenverplichting, zoals vervat in de amendementen 3 en 4,¹¹ dat het certificatenoverschot minder snel krimpt en dat de negatieve financiële weerslag van dat overschot op de Vlaamse begroting weer groter wordt. Het toekennen van een vrijstelling blijkt dus wel degelijk gevolgen te hebben voor de overheidsfinanciën, zodat het voordeel “in welke vorm ook met staatsmiddelen bekostigd”¹² wordt.

4.4. Aangezien bijgevolg lijkt te zijn voldaan aan alle vier voorwaarden voor staatssteun en de amendementen 3 en 4 ertoe strekken een wijziging aan te brengen in een aspect van een steunregeling die al eerder moest worden aangemeld bij de Europese Commissie met toepassing van artikel 108, lid 3, van het VWEU, moet worden geoordeeld dat ook dit ontwerp onderworpen is aan de aanmeldingsplicht en de bijbehorende *standstill*-verplichting.

Daarbij mag niet uit het oog worden verloren dat, in het geval de ontworpen regeling of een deel ervan zou worden beschouwd als een regeling inzake staatssteun, het miskennen van de aanmeldingsverplichting de onwettigheid van de betrokken staatssteun tot gevolg heeft, zelfs al zou die op zichzelf genomen verenigbaar met het Unierecht kunnen worden verklaard, wat enkel aan de Europese Commissie toekomt,¹³ alsmede, in beginsel, de verplichting tot terugvordering van de onrechtmatig toegekende steun.¹⁴ De nationale rechter – in België dus ook het Grondwettelijk Hof¹⁵ – is bevoegd om vast te stellen of een maatregel als nieuwe staatssteun moet worden aangemerkt en of, indien dat het geval is, die maatregel bij de Commissie moest worden aangemeld alvorens tot uitvoering te worden gebracht¹⁶ en dus de terugvordering te bevelen. Niet-aanmelding van de amendementen verhindert bovendien dat die sanctie zou kunnen worden gemilderd in functie van een (nakend) compatibiliteitsoordeel door de Europese Commissie.¹⁷

¹¹ Voor de maatregel met betrekking tot de groenestroomcertificaten die vervat is in amendement 3, beschikt de Raad van State weliswaar niet over alle gegevens om na te gaan of de algemene verhoging van de certificatenplicht en de verhoogde verminderingen elkaar in evenwicht houden. Maar ook als dat zo zou zijn, impliceert het gegeven dat enkel bepaalde ondernemingen van de verminderingen genieten, dat er ook bij een algemene lastenverhoging een selectief voordeel wordt toegekend. Bovendien moet worden vastgesteld dat er in het geval van de warmtekrachtcertificaten (amendement 4) helemaal geen verhoging van de algemene inleververplichtingen voorligt en dat de maatregel er louter toe strekt om aan bepaalde ondernemingen een specifieke lastenverlaging te verlenen. In beide gevallen ligt dus wel degelijk een selectief voordeel voor.

¹² Artikel 107, lid 1, van het VWEU.

¹³ HvJ 18 juli 2007, C-119/05 *Lucchini*, punten 51-52; zie ook HvJ 22 maart 1977, *Steinike & Weinlig*, 78/76, punt 9; HvJ 21 november 1991, *Fédération nationale du commerce extérieur des produits alimentaires en Syndicat national des négociants et transformateurs de saumon*, C-354/90, punt 14; HvJ 1 juli 1996, *SFEI e.a.*, C-39/94, punt 42.

¹⁴ Zie bv. HvJ 8 december 2011, C-275/10, *Residex Capital IV CV*.

¹⁵ GwH 7 november 2013, nr. 145/2013, B.2.2.

¹⁶ GwH 6 april 2011, nr. 50/2011, B.12.3.1 tot B.12.3.4.

¹⁷ Ook nadat de Europese Commissie zal worden gevat kunnen nationale rechtscolleges de eerdere niet-naleving van artikel 108, lid 3, VWEU blijven sanctioneren, zie HvJ 21 november 2013, C-284/12, *Deutsche Lufthansa*, maar de aard van de sanctie zal wellicht minder ingrijpend zijn dan indien er zelfs geen laattijdige aanmelding bij de Europese Commissie plaatsvindt. Vgl. de principiële stellingname in HvJ 8 december 2011, C-275/10, *Residex Capital IV*, met de meer gematigde aanpak in de conclusie van AG TIZZANO in HvJ 22 november 2001, C-53/00, *Ferring*, punten 76-83 en HvJ 12 februari 2008, C-199/06, *Centre d'exportation du livre français (CELF)*, punten 49-54. Zie verder B. CHEYNEL en A. GIRAUD, “New Paradigm for Recovery of Unlawful Aid in the EU-National Judges and ‘the Exception of Compatibility’”(2008), 31(4) *WComp*, (557) 562; C. VAJDA en P. STUART,

5. De amendementen hebben betrekking op nieuwe aangelegenheden die niet reeds voorkwamen in het oorspronkelijke voorontwerp van decreet. Bovendien houden ze belangrijke beleidskeuzen in die een sociaal-economische dimensie hebben en die aanzienlijke gevolgen kunnen hebben voor het milieu. Ook indien de decretale regelingen met betrekking tot de raadpleging van de SERV en van de Minaraad niet uitdrukkelijk voorzien in een verplichte raadpleging van deze adviesraden voor amendementen op voorontwerpen van decreet, moet toch worden vastgesteld dat de bestaande adviesverplichting voor voorontwerpen van decreet wordt uitgehold indien de Vlaamse Regering nadien een voorontwerp van decreet aanvult middels amendementen waarin de zo-even geschetste belangrijke beleidskeuzen voorkomen, zonder dat de betrokken adviesraden over die amendementen worden geraadpleegd.

De Raad van State acht het dan ook sterk raadzaam dat de amendementen alsnog om advies worden voorgelegd aan de SERV en aan de Minaraad.

ALGEMENE OPMERKING

6. Uit de amendementen blijkt de voortdurende noodzaak voor de Vlaamse overheid om te interveniëren in de markt voor groenestroomcertificaten, met een nieuwe reeks maatregelen om zowel de aanbodzijde (schrappen van de retrobanding) als de vraagzijde (verhoogde inleverquota, deels tenietgedaan door ruimere vrijstellingen) te beïnvloeden. In dat verband kan worden verwezen naar de opmerking die de Raad van State reeds eerder heeft geformuleerd naar aanleiding van de verlenging van de banking van groenestroom- en warmtekrachtcertificaten, met betrekking tot de verenigbaarheid van dit systeem met het vrij verkeer, die nog meer dan voorheen relevant is:

“Het Vlaamse systeem van groenestroomcertificaten, inclusief de aan dat systeem inherente verplichting voor bepaalde marktdeelnemers om certificaten in te leveren, werd in het arrest *Essent Belgium*¹⁸ door het Hof van Justitie onderzocht op de verenigbaarheid ervan met het vrij verkeer. Het Hof van Justitie gaf daarbij slechts een voorwaardelijk positief oordeel:

‘2) De artikelen 28 EG en 30 EG en de artikelen 11 en 13 van de Overeenkomst betreffende de Europese Economische Ruimte van 2 mei 1992 moeten aldus worden uitgelegd dat zij niet in de weg staan aan een nationale steunregeling als beschreven in punt 1 van het onderhavige dictum, voor zover:

- mechanismen zijn ingesteld die verzekeren dat een daadwerkelijke certificatenmarkt tot stand komt waar vraag en aanbod elkaar kunnen ontmoeten en een evenwicht kunnen bereiken, zodat de betrokken leveranciers daadwerkelijk de mogelijkheid hebben om zich op die markt onder billijke voorwaarden certificaten aan te schaffen;

- de berekeningswijze en het bedrag van de administratieve geldboete die moet worden betaald door de leveranciers die niet aan de in punt 1 van het onderhavige dictum vermelde verplichting hebben voldaan, aldus zijn vastgesteld

“Effects of the Standstill Obligation in National Courts – all said after CELF? An English Perspective” (2010) 3, *EStAL*, 636.

¹⁸ Voetnoot 9 van het geciteerde advies: HvJ 11 september 2014, gevoegde zaken C-204/12 tot C-208/12, *Essent Belgium*, punt 2) van het dictum, zie ook in het bijzonder overwegingen 111 en 112 van het arrest.

dat zij niet verder gaan dan nodig is om de producenten te stimuleren hun productie van stroom uit hernieuwbare energiebronnen daadwerkelijk te verhogen en de aan die verplichting onderworpen leveranciers ertoe aan te zetten zich daadwerkelijk de vereiste certificaten aan te schaffen en daarbij met name wordt vermeden dat deze leveranciers te zwaar worden bestraft.’

Het is hoogst onzeker of het systeem van de (banking van de) groenestroomcertificaten, dat nog niet behoorde tot het rechtskader zoals dat aan het Hof van Justitie werd voorgelegd,¹⁹ verenigbaar kan worden geacht met die eerste voorwaarde. Uit het advies van de VREG²⁰ dat aan het ontwerpbesluit voorafgaat, blijkt dat in het voorliggende bankingsysteem de certificatenmarkt niet functioneert, en dat het voorliggende ontwerp daarvoor geen structurele oplossing biedt, evenmin als voor het onderliggende probleem van het (significante) certificatenoverschot. De ‘billijke voorwaarden’ waaronder de betrokken leveranciers certificaten kunnen aanschaffen, blijken op dit ogenblik niet het resultaat te zijn van een daadwerkelijke certificatenmarkt waar vraag en aanbod elkaar kunnen ontmoeten en een evenwicht kunnen bereiken – althans niet zonder substantiële overheidsinterventie in de vorm van de banking en de daarbij uitgewerkte financiële steunmaatregelen.”²¹

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Amendement 2

7. Het schrappen van de kruisverwijzingen naar artikel 7.1.10 van het Energiedecreet, waar de definitie van B_{tot} ingevolge amendement 3 niet meer voorkomt, heeft gevolgen voor de manier waarop B_{tot} wordt bepaald in het ontworpen artikel 1.1.3, 22°/1, van het Energiedecreet, aangezien er in die ontworpen definitie geen gewag meer wordt gemaakt van “toegekende, voor de certificatenverplichting aanvaardbare groenestroomcertificaten”.

Daarbij moet rekening gehouden worden met het gegeven dat de nieuwe definitie en de schrapping van de oude definitie overeenkomstig artikel 48 van het voorontwerp van decreet, zoals geamendeerd bij amendement 5, op de dag van de bekendmaking in het Belgisch Staatsblad in werking treden, zodat de nieuwe definitie van B_{tot} en de zo-even aangehaalde weggelaten woorden al voor de inleverronde van 2016 relevant zullen zijn. Indien dat niet de bedoeling is, mogen het achtste en negende lid niet worden opgeheven, maar moeten enkel telkens de woorden “, vermeld in artikel 7.1.10” worden opgeheven.

¹⁹ Voetnoot 10 van het geciteerde advies: Het arrest heeft formeel betrekking op de regeling zoals die bestond vóór de opheffing van het oude Elektriciteitsdecreet door het Energiedecreet van 8 mei 2009, maar de redenering die het Hof heeft gevolgd lijkt evenzo te kunnen gelden voor de huidige bepalingen.

²⁰ Voetnoot 11 van het geciteerde advies: Advies 2014-03 van 21 oktober 2014 ‘Banking van groenestroomcertificaten en warmtekrachtcertificaten door de elektriciteitsdistributienetbeheerders en de beheerder van het plaatselijk vervoernet van elektriciteit’, <http://www.vreg.be/sites/default/files/adviezen/adv-2014-03.pdf>, in het bijzonder p. 3-4; zie eveneens het advies van de SERV en de MINAraad nr. 2012-80 van 6 december 2012 ‘over banking van certificaten door netbeheerders in het licht van de actuele certificatenoverschotten’: http://www.serv.be/sites/default/files/documenten/SERV_Mina_ADV_20121206_banking_certificaten.pdf

²¹ Adv.RvS 56.867/3, opmerking 4.3 *in fine*.

Amendement 5

8. Het tweede onderdeel van amendement 5 houdt in dat de artikelen 27/1, 1°, 4° en 5°, en 27/2 “voor het eerst van toepassing zijn voor de inleverronde die eindigt op 31 maart 2017”, en dit in afwijking van de basisregel in artikel 48 van het ontwerpdecreet dat alle bepalingen in werking treden op de dag van de bekendmaking in het Belgisch Staatsblad.

De aangehaalde bepalingen zijn evenwel geen autonome bepalingen, maar strekken tot wijziging van de artikelen 7.1.10 en 7.1.11 van het Energiedecreet. Bijgevolg zijn ze meteen na hun inwerkingtreding uitgewerkt en kunnen ze dus uit hun aard niet “voor het eerst van toepassing zijn”. Na de inwerkingtreding van die wijzigingsbepalingen gelden immers enkel de ermee nieuw ingevoegde bepalingen en moet enkel naar die bepalingen worden verwezen. Als die eenmalige uitwerking het enige is wat wordt bedoeld, zou de ontworpen bepaling herschreven moeten worden als een gewone inwerkingtredingsbepaling.

Het is wel mogelijk om te bepalen dat artikel 7.1.10, § 2, van het Energiedecreet, zoals te wijzigen bij artikel 27/1, 1°, van het aan te nemen decreet, artikel 7.1.10, § 3, van het Energiedecreet, zoals te wijzigen bij artikel 27/1, 4° en 5°, van het aan te nemen decreet en artikel 7.1.11, § 2/1, eerste lid, van het Energiedecreet, zoals te vervangen bij artikel 27/2, van het aan te nemen decreet, voor het eerst van toepassing zijn voor de inleverronde die afloopt op 31 maart 2017. In dat geval worden de nieuwe bepalingen gewijzigd of ingevoegd op de datum van bekendmaking, maar worden ze pas de eerste keer toegepast in het kader van de inleverronde die afloopt op 31 maart 2017.

Deze oplossing levert in dit geval echter ook problemen op. In de eerste plaats zou deze werkwijze tot gevolg hebben dat de beoogde wijzigingen aan de artikelen 7.1.10, §§ 2 en 3 en 7.1.11, § 2/1, meteen in werking treden, ook al moeten de gewijzigde of ingevoegde bepalingen nog niet worden toegepast. Dat lijkt echter niet de bedoeling te zijn, aangezien de bestaande vrijstellingen nog moeten worden toegepast tijdens de inleverronde die afloopt op 31 maart 2016. In de tweede plaats moet er ook rekening worden gehouden met het gegeven dat de bepalingen van artikel 27/1, 2° en 3°, van het aan te nemen decreet wel op de dag van de bekendmaking ervan in werking treden, zodat niet zonder meer naar artikel 7.1.10, § 2, tweede lid, van het Energiedecreet kan worden verwezen.

Het lijkt dan ook raadzaam om de beoogde versie van artikel 7.1.10, §§ 2 en 3 en van artikel 7.1.11, § 3, van het Energiedecreet, zoals die van toepassing moet zijn vanaf de inleverronde die afloopt op 31 maart 2017, als nieuwe afzonderlijke paragrafen in te voeren, die telkens als een afwijking worden geformuleerd op de bestaande paragrafen, die dan toegepast kunnen worden voor de inleverronde die afloopt op 31 maart 2017.

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

Wim GEURTS

Marnix VAN DAMME