



RAAD VAN STATE

afdeling Wetgeving

advies 58.495/3
van 15 december 2015

over

een ontwerp van ministerieel besluit ‘houdende actualisatie van de huidige bandingfactoren en vastlegging van de bandingfactoren van groenestroomcertificaten en warmtekrachtcertificaten voor projecten met een startdatum vanaf 2016’

Op 13 november 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 ministerieel besluit ‘houdende actualisatie van de huidige bandingfactoren en vastlegging van de bandingfactoren van groenestroomcertificaten en warmte-krachtcertificaten voor projecten met een startdatum vanaf 2016’.

Het ontwerp is door de derde kamer onderzocht op 8 december 2015. De kamer was samengesteld uit Jo BAERT, 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 15 december 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 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 om advies voorgelegde ontwerp van ministerieel besluit strekt er in de eerste plaats toe om de maximale bandingfactoren, die determinerend zijn voor de toekenning van groenestroomcertificaten of warmtekrachtcertificaten, vast te stellen voor nieuwe projecten met startdatum in 2016 (artikel 1 van het ontwerp).

Voor het overige bevat het ontwerp bepalingen ter validatie van bandingfactoren (artikelen 2 tot 4 van het ontwerp).

BEVOEGDHEID VAN DE AFDELING WETGEVING

3. In advies 52.724/3 van 18 januari 2013¹ werd betreffende de validatie van door het Vlaams Energieagentschap (VEA) berekende bandingfactoren het volgende opgemerkt:

“De berekening van de bandingfactoren wordt geregeld in hoofdstuk II/1 van het besluit van de Vlaamse Regering van 19 november 2010 ‘houdende algemene bepalingen over het energiebeleid’ (hierna: Energiebesluit). In dat hoofdstuk wordt bepaald op welke basis die berekening dient te gebeuren en worden de methodiek en de parameters vastgelegd die voor de berekening dienen te worden gebruikt.

Volgens artikel 6.2/1.5 van het Energiebesluit maakt het Vlaams Energieagentschap de berekeningen en deelt het zijn definitieve rapport mee aan de Vlaamse Regering. Krachtens artikel 6.2/1.6, eerste lid, van het Energiebesluit is het de Vlaamse minister bevoegd voor het Energiebeleid die de in het rapport van het Vlaams Energieagentschap vervatte bandingfactoren bij ministerieel besluit ‘valideert’.

De validatiebevoegdheid die bij artikel 6.2/1.6, eerste lid, van het Energiebesluit aan de Vlaamse minister bevoegd voor het Energiebeleid is toegekend, houdt niet het aanwenden van een verordenende bevoegdheid in daar ze beperkt is tot de vaststelling van het resultaat van de berekening zoals vastgelegd in het Energiebesluit.

Het ontwerp is derhalve geen reglementair besluit in de zin van artikel 3, § 1, van de wetten op de Raad van State. De adviesaanvraag is bijgevolg onontvankelijk.”

Uit wat voorafgaat volgt dat de Raad van State, afdeling Wetgeving, niet bevoegd is om advies te verlenen over de artikelen 2 tot 4 van het ontwerp.

Anders is het wat betreft artikel 1 van het ontwerp. Bij dat artikel worden geen nieuwe of geactualiseerde bandingfactoren volgens de procedure van de artikelen 6.2/1.5

¹ Advies over een ontwerp dat heeft geleid tot het ministerieel besluit van 18 januari 2013 ‘houdende vastlegging van de bandingfactoren van groenestroomcertificaten en warmtekrachtcertificaten voor 2013’.

en 6.2/1.6 van het besluit van de Vlaamse Regering van 19 november 2010 ‘houdende algemene bepalingen over het energiebeleid’ (hierna: Energiebesluit) gevalideerd, maar bepaalt de Vlaamse minister bevoegd voor het energiebeleid (hierna: de minister) zelf de maximale bandingfactor, waardoor een nieuwe algemeen verbindende norm wordt ingevoerd die een reglementair karakter heeft in de zin van artikel 3 van de wetten op de Raad van State.

RECHTSGROND

4. Sinds de wijziging van artikel 6.2/1.1 van het Energiebesluit bij het besluit van 10 juli 2015,² is de rechtsgrond voor het vaststellen van de maximale bandingfactoren terug te vinden in artikel 6.2/1.1, eerste lid, tweede zin, van het Energiebesluit (niet: “artikel 6.2/1.1, tweede lid”). Dat is dan de rechtsgrond voor artikel 1 van het ontworpen besluit.

Het tweede lid van de aanhef zal in die zin moeten worden aangepast.

5. De onderliggende rechtsgrond – de rechtsgrond voor artikel 6.2/1.1, eerste lid, tweede zin, van het Energiebesluit – is te situeren in artikel 7.1.4/1, § 1, van het decreet van 8 mei 2009 ‘houdende algemene bepalingen betreffende het energiebeleid’.

Dit kan worden gespecificeerd in het eerste lid van de aanhef.

ALGEMENE OPMERKINGEN

6. Op grond van artikel 6.2/1.1 van het Energiebesluit dienen verschillende maximale bandingfactoren te worden vastgelegd voor de volgende categorieën van projecten:

- a) representatieve projectcategorieën met een afschrijvingstermijn van tien jaar (*in het ontwerp: bandingfactor 1*);
- b) representatieve projectcategorieën met een afschrijvingstermijn van vijftien jaar (*in het ontwerp: bandingfactor 0,870*);
- c) niet-representatieve projectcategorieën met een afschrijvingstermijn van tien jaar (*in het ontwerp: bandingfactor 1*);
- d) niet-representatieve projectcategorieën met een afschrijvingstermijn van vijftien jaar (*in het ontwerp: bandingfactor 0,940*).

De aldus vastgestelde maximale bandingfactoren moeten kunnen worden verantwoord in het licht van de toetsstenen vooropgesteld in die bepaling (“op basis van het rapport van het Vlaams Energieagentschap” en “op basis van de verhouding tussen het aantal beschikbare certificaten en het aantal in te leveren certificaten bij de vorige inleveringsronde”), én in het licht van het gelijkheidsbeginsel.

² Besluit van de Vlaamse Regering van 10 juli 2015 ‘houdende wijziging van het Energiebesluit van 19 november 2010, wat betreft diverse bepalingen inzake energie’.

6.1. Gevraagd om een verantwoording voor de verschillen tussen de maximale bandingfactoren in het licht van het grondwettelijke beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie, verstrekte de gemachtigde het volgende antwoord:

“De bandingfactoren zijn evenredig met de onrendabele toppen. De compensatie (steun) voor de onrendabele toppen moet ervoor zorgen dat de netto contante waarde gelijk wordt aan nul over de beschouwde periode.

Vereenvoudigd gesteld, betekent dit dat inkomsten en uitgaven elkaar moeten compenseren (verdisconterings effecten even buiten beschouwing gelaten, die worden wel in rekening gebracht in het gedetailleerde OT-model).

Samengevat komt het onderstaande er op neer dat voor wind- en zonne-energie het grootste deel van de kosten in het jaar 0 gemaakt worden, terwijl voor brandstoftechnologieën de brandstofkosten (het grootste deel van de kosten) jaarlijks gedragen moeten worden, gedurende de hele exploitatieperiode.

Uitgaande van wat hierboven werd vermeld, zijn de maximale bandingfactoren meer in detail dan als volgt te verklaren:

- De maximale bandingfactoren op 10 jaar:

De afschrijvingen liggen hoger dan op 15 jaar. De inkomsten (elektriciteit en eventueel warmte) en de eventuele brandstofkosten liggen per jaar bij benadering even hoog als wanneer men ze over 15 jaar beschouwt. Aangezien de afschrijvingen echter hoger liggen, ligt de onrendabele top ook hoger dan op 15 jaar. Beleidsmatig heeft men echter gesteld dat de maximale bandingfactor nooit hoger mag zijn dan 1, anders is de ondersteuning niet kostenefficiënt meer. Daarom ligt de grens van de bandingfactoren op 10 jaar, zowel voor representatieve als voor specifieke OT's op 1.

- De maximale bandingfactoren op 15 jaar:

Voor de categorieën die een beleidsperiode van 15 jaar hebben, was het daarom nodig om maximale bandingfactoren vast te leggen die evenredig zijn met de maximale bandingfactor van 1 op 10 jaar. Hiervoor is men uitgegaan van de verhouding tussen de bandingfactoren over een beleidsperiode van 15 jaar en de bandingfactoren over een beleidsperiode van 10 jaar. Men kan volgens het Energiebesluit slechts 1 maximale bandingfactor vastleggen voor representatieve, en 1 voor niet-representatieve projectcategorieën met telkens een afschrijvingstermijn van vijftien jaar. De maximale bandingfactor dekt dus telkens verschillende projectcategorieën. Men heeft dus een reeks simulaties over enerzijds 10 en anderzijds 15 jaar gemaakt om te bepalen met welke maximale bandingfactor deze categorieën nog rendabel kunnen zijn. Op basis van de regels voor de toepassing van de specifieke aftoppingsregel voor representatieve en niet-representatieve categorieën werd voor de simulaties voor zon en wind steeds uitgegaan van een economische levensduur van 15 jaar. Hierdoor worden voor beide beleidsperiodes evenveel inkomsten meegenomen. De projectcategorieën op 15 jaar zijn niet dezelfde voor de representatieve categorieën (wind en zon) en voor de niet-representatieve projectcategorieën (naast grootschalige wind en zon ook grootschalige biomassacentrales, WKK, WKK met startdatum voor 2012 omgebouwd naar groene stroom). De simulaties gaven aan dat voor de representatieve projectcategorieën de OT sterker daalt van 10 naar 15 jaar. Voor deze categorieën (wind en zon) bestaan de kosten voor het grootste deel uit investeringskosten, die dan over 15 jaar i.p.v. over 10 jaar afgeschreven kunnen worden. Tot de specifieke projectcategorieën behoren ook de zogenaamde

brandstofprojecten (hierboven vernoemd). De kosten bestaan daar (vaak zelfs voor het grootste gedeelte) veel meer uit exploitatiekosten (brandstofkosten). Deze kosten blijven per jaar bekeken gelijk. Het afschrijven van de investeringskosten over 15 i.p.v. 10 jaar heeft hier weliswaar ook een invloed, maar de impact hiervan is veel beperkter, gezien de jaarlijkse exploitatiekosten niet dalen door het project op 15 jaar te beschouwen. Dit verklaart waarom de maximale bandingfactor op 15 jaar hoger ligt voor de specifieke projectcategorieën dan die op 15 jaar voor de representatieve projectcategorieën.

Een fictieve en sterk vereenvoudigde berekening kan dit helpen verduidelijken, om aan te tonen waarom de verhouding bij zon en wind (capex-technologieën) lager is dan bij biomassacentrales (opex-technologieën):

	Som:	jaar 0	jaar 1	jaar 2	jaar 3	jaar 4	jaar 5	jaar 6	jaar 7	jaar 8	jaar 9	jaar 10	jaar 11	jaar 12	jaar 13	jaar 14	jaar 15
Enkel investeringskosten:																	
<i>Beleidsperiode 10 jaar:</i>																	
Kosten:	-1000	-1000															
Inkomsten uit steun = OT	1000		100	100	100	100	100	100	100	100	100	100	0	0	0	0	0
Som:	0																
<i>Beleidsperiode 15 jaar:</i>																	
Kosten:	-1000	-1000															
Inkomsten uit steun = OT	1000		67	67	67	67	67	67	67	67	67	67	67	67	67	67	67
Som:	0																
Enkel operationele kosten:																	
<i>Beleidsperiode 10 jaar:</i>																	
Kosten:	-1000	0	-100	-100	-100	-100	-100	-100	-100	-100	-100	-100	0	0	0	0	0
Inkomsten uit steun = OT	1000		100	100	100	100	100	100	100	100	100	100	0	0	0	0	0
Som:	0																
<i>Beleidsperiode 15 jaar:</i>																	
Kosten:	-1500	0	-100	-100	-100	-100	-100	-100	-100	-100	-100	-100	-100	-100	-100	-100	-100
Inkomsten uit steun = OT	1500		100	100	100	100	100	100	100	100	100	100	100	100	100	100	100
Som:	0																

Hierbij moet de som van de kosten en de inkomsten over de ganse periode (jaar 0 tem jaar 15) steeds 0 zijn en wordt abstractie gemaakt van indexatie en actualisatie van toekomstige kosten en inkomsten. Buiten de steun hebben alle technologieën ook inkomsten door de verkoop van elektriciteit of doordat ze de elektriciteit zelf gebruiken. Ook hiervan wordt abstractie gemaakt in bovenstaand rekenvoorbeeld. Deze zaken lijken ons echter niet meteen noodzakelijk om het principe uit te leggen dat aan de basis ligt van de hogere maximale bandingfactoren voor de niet-representatieve categorieën versus de representatieve categorieën met een afschrijvingstermijn van vijftien jaar.

Zonne- en wind-energieprojecten hebben ook operationele kosten, maar in beperktere mate. Biomassaprojecten hebben ook investeringskosten, maar in beperktere mate. Daarom is de verhouding voor zon en wind hoger dan 0,67 en is de verhouding voor biomassa en dus voor de niet-representatieve categorie als groep lager dan 1. Maar zon en wind zijn wel eerder technologieën die gekenmerkt worden door investeringskosten en

biomassacentrales zijn eerder technologieën die gekenmerkt worden door operationele (brandstof) kosten.”

Gelet op de techniciteit van de aangelegenheid en de relatief beperkte tijd die hem voor het geven van zijn advies is gegund, kan de Raad van State, afdeling Wetgeving, zich hierover niet nader uitspreken.

6.2. Het is niet duidelijk of en in welke mate bij het bepalen van de maximale bandingfactoren rekening is gehouden met de verhouding tussen het aantal beschikbare certificaten en het aantal in te leveren certificaten bij de vorige inleverronde.

Uit deel III van het rapport van het VEA blijkt weliswaar dat er simulaties zijn gemaakt van het te verwachten certificatenoverschot, maar die geven in het ontwerp geen aanleiding tot aanpassingen van de maximale bandingfactor.

De Vlaamse minister bevoegd voor het energiebeleid kan echter bij het bepalen van de maximale bandingfactor een waarde aannemen die lager ligt dan de maximale waarde zoals die voortvloeit uit de berekeningen van het VEA, teneinde zo het certificatenaanbod te sturen. Een dergelijke aanpassing zou dan echter zelf ook weer moeten kunnen worden verantwoord in het licht van het gelijkheidsbeginsel, aangezien het slechts bepaalde, weliswaar steunintensieve, projecten zou treffen. Het is echter niet duidelijk of in dit geval een dergelijke aanpassing is doorgevoerd.

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

Annemie GOOSSENS

Jo BAERT