



RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

advies 61.212/3
van 25 april 2017

over

een ontwerp van ministerieel
besluit ‘houdende aanpassing van
de waarden van de
vermenigvuldigingscoëfficiënt van
het aantal toegekende
groenestroomcertificaten voor de
warmtekrachtkoppelingsinstallaties
die in aanmerking komen’

CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

avis 61.212/3
du 25 avril 2017

sur

un projet d'arrêté
ministériel ‘portant sur
l'adaptation des valeurs du
coefficient multiplicateur
du nombre de certificats
verts octroyés pour les
installations de
cogénération éligibles’

Op 24 maart 2017 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Minister van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering, bevoegd voor Huisvesting, Levenskwaliteit, Leefmilieu en Energie, verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een ontwerp van ministerieel besluit 'houdende aanpassing van de waarden van de vermenigvuldigingscoëfficiënt van het aantal toegekende groenestroomcertificaten voor de warmtekrachtkoppelingsinstallaties die in aanmerking komen'.

Het ontwerp is door de derde kamer onderzocht op 18 april 2017. De kamer was samengesteld uit Jo BAERT, kamervoorzitter, Jan SMETS en Jeroen VAN NIEUWENHOVE, staatsraden, en Annemie GOOSSENS, griffier.

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

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst van het advies is nagezien onder toezicht van Jo BAERT, kamervoorzitter.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 25 april 2017.

*

Le 24 mars 2017, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par la Ministre du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale, chargée du Logement, de la Qualité de Vie, de l'Environnement et de l'Énergie, à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, sur un projet d'arrêté ministériel 'portant sur l'adaptation des valeurs du coefficient multiplicateur du nombre de certificats verts octroyés pour les installations de cogénération éligibles'.

Le projet a été examiné par la troisième chambre le 18 avril 2017. La chambre était composée de Jo BAERT, président de chambre, Jan SMETS et Jeroen VAN NIEUWENHOVE, conseillers d'État, et Annemie GOOSSENS, greffier.

Le rapport a été présenté par Paul DEPUYDT, premier auditeur chef de section.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise de l'avis a été vérifiée sous le contrôle de Jo BAERT, président de chambre.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 25 avril 2017.

*

1. Artikel 28, § 1, eerste lid, van de ordonnantie van 19 juli 2001 'betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt in het Brussels Hoofdstedelijk Gewest' luidt:

“Om de productie van groene energie alsook hoogrenderende warmtekrachtkoppeling op het grondgebied van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest te bevorderen wordt een systeem van groenestroomcertificaten ingevoerd. Een systeem van overeenkomst tot aankoop van groenestroomcertificaten door de gewestelijke transmissienetbeheerder, met een gegarandeerde minimumprijs van 65 euro, wordt ingevoerd. Iedere persoon die beschikt over een installatie die recht geeft op groenestroomcertificaten beslist jaarlijks of hij al dan niet gebruik maakt van het systeem van overeenkomst tot aankoop. Na advies van BRUGEL, bepaalt de Regering de criteria, de voorwaarden, de procedure voor toekenning van groenestroomcertificaten en het systeem van overeenkomst tot aankoop door de gewestelijke transmissienetbeheerder alsook de procedure voor de certificering van de installaties van groene elektriciteit en warmtekrachtkoppeling. BRUGEL kent de groenestroomcertificaten toe op basis van objectieve en niet discriminerende criteria.”

Onder meer op basis van deze bepaling kwam het besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke regering van 17 december 2015 'betreffende de promotie van groene elektriciteit' (hierna: besluit van 17 december 2015) tot stand, waarvan artikel 21, § 1, eerste tot zesde lid, luidt:

“De gecertificeerde hoogrenderende warmtekrachtkoppelingsinstallaties op aardgas die hun nuttige warmte in termen van geleverde MWh voor meer dan 75% leveren aan meerdere residentiële afnemers krijgen een vermenigvuldigingscoëfficiënt toebedeeld toegepast op het aantal groenestroomcertificaten berekend volgens artikel 20.

De waarden van de vermenigvuldigingscoëfficiënt zijn de volgende :

- 2 als het totale elektrisch vermogen van de installatie(s) lager ligt dan of gelijk is aan 50 kW;
- 1.5 als het totale elektrisch vermogen van de installatie(s) tussen 50 en 200 kW in ligt;
- 1.5 als het totale elektrisch vermogen van de installatie(s) hoger ligt dan of gelijk is aan 200 kW.

De Minister kan deze waarden en de gamma's van elektrisch vermogen van de warmtekrachtkoppelingsinstallaties aanpassen, om een forfaitaire terugwintijd van 5 jaar te handhaven door de volgende formule te volgen:

$$coef = \frac{\frac{(1.3 \text{ invest}_c - \text{premie}_c)}{(5 \times \frac{3}{0.35})} - 0.35 \text{prijs}_{elek} + 0.39 \text{prijs}_{gas}}{0.25 \text{prijs}_{GSC}}$$

De parameters van de formule worden op de volgende manier gedefinieerd :

1° 'coef' staat voor de vermenigvuldigingscoëfficiënt van het aantal toegekende groenestroomcertificaten;

2° 'invest_c' staat voor de gemiddelde eenheidskost van een warmtekrachtkoppelingsinstallatie op aardgas, met inbegrip van de kosten voor de aansluiting op het distributienet, de kosten voor de bidirectionele meter en de administratieve kosten die verbonden zijn aan de installatie (euro/kWelek);

3° 'premiësc' staat voor de financiële investeringshulp (euro/kWelek) die beschikbaar is voor een warmtekrachtkoppelingsinstallatie op aardgas;

4° 'prijslek' staat voor de gemiddelde prijs van de geproduceerde elektriciteit, rekening houdend met een percentage eigen verbruik vastgelegd op 20% en een aandeel verkoop aan het net vastgelegd op 80% (euro/MWh);

5° 'prijsgas' staat voor de gemiddelde aankoop prijs van aardgas op het net (euro/MWh);

6° 'prijspsc' staat voor de gewogen gemiddelde doorverkoop prijs van groenestroomcertificaten op de markt (euro/GSC).

De waarde van deze parameters wordt door BRUGEL binnen twee maanden die het aanvraag van de Minister volgen meegedeeld.

Als een afwijking van de parameters leidt tot een afwijking van 20 % of meer van het aantal volgens de bovenstaande formule toe te kennen groenestroomcertificaten ten opzichte van het momenteel toegekende aantal, dan past de minister, de vermenigvuldigingscoëfficiënt van het aantal toegekende groenestroomcertificaten aan, met ingang van minstens vier maand na publicatie in het Belgisch Staatsblad."

Het om advies voorgelegde ontwerp van ministerieel besluit strekt tot uitvoering van deze bepalingen.

2. De directe rechtsgrond voor het ontworpen besluit wordt gezocht in artikel 21, § 1, van het besluit van 17 december 2015. Artikel 28, § 1, eerste lid, van de ordonnantie van 19 juli 2001 zou er dan de indirecte rechtsgrond voor vormen.

Op grond van artikel 21, § 1, vijfde lid, van het besluit van 17 december 2015 heeft de minister bevoegd voor energie (hierna: de minister) de Reguleringscommissie voor energie in het Brussels Hoofdstedelijk Gewest (hierna: BRUGEL) verzocht de waarde van de parameters van de formule mede te delen. Op 2 september 2016 heeft BRUGEL aan de minister een voorstel bezorgd.¹

In dat voorstel is op basis van de formule en de parameters berekend hoe de waarden en de gamma's van elektrisch vermogen moeten worden aangepast om een forfaitaire terugwintijd van vijf jaar te handhaven. In het voorstel wordt de noodzakelijke aanpassing van de vermenigvuldigingscoëfficiënten weergegeven met de volgende tabel:

Vermogenscategorie [kWe]	≤ 15	]15 – 50]	]50 – 200[	≥ 200
Huidige coëfficiënten	2		1,5	1,5
Vereiste coëfficiënten voor eenvoudige terugverdiëntijd van vijf jaar	6,3	3,0	2,0	1,5

¹ Zie www.brugel.be/Files/media/SIGI/57e259a552842.pdf.

Ondanks het gegeven dat dit resultaat is bekomen op grond van de in het besluit van 17 december 2015 vastgelegde formule, stelt BRUGEL andere vermenigvuldigingscoëfficiënten voor, namelijk:

Vermogenscategorie [kWe]	≤ 15	]15 – 50]	]50 – 200[	≥ 200
Voorgestelde coëfficiënten	3,0		2,0	1,5

In het voorstel verantwoordt BRUGEL die keuze als volgt:

“BRUGEL is van mening dat een coëfficiënt van 6,3 voor de vermogenscategorie kleiner dan of gelijk aan 15 kW niet evenwichtig is in vergelijking met de andere vermogenscategorieën voor warmtekrachtkoppeling, noch evenwichtig in vergelijking met andere technologieën voor hernieuwbare energie. Bovendien vreest BRUGEL dat de effectieve vastlegging van de coëfficiënt op 6,3 in deze categorie zal leiden tot een niet-duurzame boom in dit segment. Op basis van de feedback na een tiental jaar ervaring met de berekening en toekenning van groenestroomcertificaten voor warmtekrachtkoppelingsinstallaties, stelt BRUGEL vast dat de meerderheid van de werkingsproblemen optreedt bij de kleinere installaties. De voornaamste oorzaken zijn een gebrek aan projectbenadering en -beheer vanaf het ontwerp en de integratie van de installatie, een gebrek aan gecentraliseerde opvolging en professioneel onderhoud, en de lagere maturiteit van de warmtekrachtkoppelingstechnologie voor kleine installaties. Op grond van de geciteerde elementen is BRUGEL van mening dat het niet wenselijk is de coëfficiënt vast te leggen op 6,3 voor de vermogenscategorie kleiner dan of gelijk aan 15 kWe, maar om hem ten hoogste te plafonneren op 3,0, net als de hogere vermogenscategorie. Het spreekt voor zich dat de uiteindelijke keuze een politieke keuze is die aan de Minister toekomt.”

In het ontworpen besluit wordt dit voorstel gevolgd.

Daarvoor biedt artikel 21, § 1, van het besluit 17 december 2015 echter geen rechtsgrond. In het derde lid van die paragraaf wordt de bevoegdheid van de minister om de waarden en gamma's aan te passen en zodoende de vermenigvuldigingscoëfficiënten bij te stellen immers verbonden met het volgen van de vastgestelde formule. Geen bepaling van het voormelde artikel 21, § 1, verleent de minister de mogelijkheid om van het resultaat van de berekening af te wijken.

De conclusie is dan ook dat er voor het aldus geconcipieerde besluit geen rechtsgrond voorhanden is.

*

1. L'article 28, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, de l'ordonnance du 19 juillet 2001 'relative à l'organisation du marché de l'électricité en Région de Bruxelles-Capitale' s'énonce comme suit :

« En vue d'encourager la production d'électricité verte ainsi que la cogénération à haut rendement sur le territoire de la Région de Bruxelles-Capitale, il est établi un système de certificats verts. Un système de convention de rachat des certificats verts par le gestionnaire du réseau de transport régional, au prix minimum garanti de 65 euros, est instauré. Toute personne disposant d'une installation donnant droit à des certificats verts décide annuellement si elle recourt ou non au système de convention de rachat. Après avis de Brugel, le Gouvernement arrête les critères, les conditions, la procédure d'octroi des certificats verts et le système de convention de rachat par le gestionnaire du réseau de transport régional, ainsi que la procédure de certification des installations de production d'électricité verte et des unités de cogénération. Brugel est chargé de la délivrance des certificats verts de manière objective et non discriminatoire ».

C'est notamment sur la base de cette disposition qu'a été pris l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 17 décembre 2015 'relatif à la promotion de l'électricité verte' (ci-après : l'arrêté du 17 décembre 2015), dont l'article 21, § 1^{er}, alinéas 1^{er} à 6, s'énonce comme suit :

« Les installations de cogénération haut rendement au gaz naturel certifiées qui fournissent leur chaleur utile produite en termes de MWh fournis, pour plus de 75% à plusieurs clients résidentiels, bénéficient d'un coefficient multiplicateur appliqué au nombre de certificats verts calculés selon l'article 20.

Les valeurs du coefficient multiplicateur sont les suivantes :

- 2 si la puissance électrique totale de ou des installations est inférieure ou égale à 50 kW;
- 1.5 si la puissance électrique totale de ou des installations est strictement comprise entre 50 et 200 kW;
- 1.5 si la puissance électrique totale de ou des installations est supérieure ou égale à 200 kW.

Le Ministre peut adapter ces valeurs et les gammes de puissances électriques des installations de cogénération afin de maintenir un temps de retour forfaitaire de 5 années, en suivant la formule suivante :

$$coef = \frac{\frac{(1.3 \text{ invest}_c - \text{primes}_c)}{(5 \times \frac{3}{0.35})} - 0.35 \text{ prix}_{\text{elec}} + 0.39 \text{ prix}_{\text{gaz}}}{0.25 \text{ prix}_{cv}}$$

Les paramètres de la formule sont définis de la manière suivante :

- 1° 'coef' est le coefficient multiplicateur du nombre de certificats verts octroyés;
- 2° 'invest_c' est le coût moyen unitaire pour une installation de cogénération au gaz naturel, y compris les frais de connexion au réseau de distribution, les coûts du compteur bi-directionnel et les frais administratifs afférents à l'installation (euro/kWélec);
- 3° 'primes_c' sont les aides financières à l'investissement (euro/kWélec) disponibles pour une installation de cogénération au gaz naturel;

4° 'prixélec' est la valeur moyenne de l'électricité produite tenant compte d'un taux d'autoconsommation fixé à 20% et d'une part de vente au réseau fixée à 80% (euro/MWh);

5° 'prixgaz' est le prix moyen d'achat de gaz naturel au réseau (euro/MWh);

6° 'prixCV' est le prix moyen pondéré de revente des certificats verts sur le marché (euro/CV).

La valeur de ces paramètres est communiquée par Brugel dans les deux mois qui suivent la demande du Ministre.

Si la variation des paramètres conduit à une variation du nombre de certificats verts à octroyer selon la formule ci-dessus supérieure ou égale à 20% par rapport au nombre octroyé actuel pour la gamme de puissance électrique visée, le Ministre adapte le coefficient multiplicateur du nombre de certificats verts octroyés avec effet au minimum quatre mois après publication au Moniteur belge ».

Le projet d'arrêté ministériel soumis pour avis a pour objet d'exécuter ces dispositions.

2. Le fondement juridique direct de l'arrêté en projet est recherché dans l'article 21, § 1^{er}, de l'arrêté du 17 décembre 2015. L'article 28, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, de l'ordonnance du 19 juillet 2001, en constituerait alors le fondement juridique indirect.

Sur la base de l'article 21, § 1^{er}, alinéa 5, de l'arrêté du 17 décembre 2015, le ministre qui a l'Énergie dans ses attributions (ci-après : le ministre) a demandé à la Commission de régulation pour l'énergie en Région de Bruxelles-Capitale (ci-après: Brugel) de communiquer la valeur des paramètres de la formule. Le 2 septembre 2016, Brugel a transmis une proposition au ministre ¹.

Cette proposition contient le mode de calcul pour adapter les valeurs et les gammes de puissances électriques de manière à maintenir un temps de retour forfaitaire de cinq années, sur la base de la formule et des paramètres. La proposition reproduit l'adaptation nécessaire des coefficients multiplicateurs dans le tableau suivant :

Catégorie de puissance [kWe]	≤ 15	]15 - 50]	]50 – 200[	≥ 200
Coefficients actuellement en vigueur	2		1,5	1,5
Coefficients requis pour TRS de cinq ans	6,3	3,0	2,0	1,5

Nonobstant le fait que ce résultat est obtenu selon la formule fixée dans l'arrêté du 17 décembre 2015, BRUGEL propose d'autres coefficients multiplicateurs, à savoir :

Catégorie de puissance [kWe]	≤ 15	]15 - 50]	]50 – 200[	≥ 200
Coefficients proposés	3,0		2,0	1,5

¹ Voir www.brugel.be/Files/media/SIGI/57e4c6ecc5f97.pdf.

Dans la proposition, BRUGEL justifie ce choix comme suit :

« Brugel est d'avis qu'un coefficient de 6,3 pour la catégorie de puissance inférieure ou égale à 15 kWe n'est ni équilibré par rapport aux autres catégories de puissance en cogénération, ni équilibré par rapport à d'autres technologies d'énergie renouvelable. En outre, Brugel craint que la fixation effective du coefficient à 6,3 pour cette catégorie n'engendre une effervescence non-durable dans ce segment. En effet, avec son retour d'expérience d'une dizaine d'années de calcul et d'octroi de certificats verts pour les installations de cogénération, Brugel constate que la majorité des soucis de fonctionnement occurrent sur les plus petites installations. Les principales causes sont un manque d'approche et de gestion de projet dès la conception et l'intégration de l'installation, un manque de suivi centralisé et de maintenance professionnel, et la moindre maturité de la technologie de cogénération pour de petites installations. Au regard des éléments cités, Brugel est d'avis qu'il n'est pas souhaitable de fixer le coefficient à 6,3 pour la catégorie de puissance inférieure ou égale à 15 kWe, mais tout au plus de le plafonner à 3,0, tout comme la catégorie de puissance supérieure. Il va de soi que ce choix est au final un choix politique qui revient à la Ministre ».

Cette proposition est suivie dans l'arrêté en projet.

Toutefois, l'article 21, § 1^{er}, de l'arrêté du 17 décembre 2015 ne procure pas de fondement juridique à cet égard. En effet, à l'alinéa 3 de ce paragraphe, la compétence du ministre en matière d'adaptation des valeurs et des gammes et, ce faisant, de correction des coefficients multiplicateurs est liée au suivi de la formule arrêtée. Aucune disposition de l'article 21, § 1^{er}, précité, ne permet au ministre de déroger au résultat du calcul.

Il faut donc en conclure que l'arrêté ainsi conçu est dépourvu de fondement juridique.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER

DE VOORZITTER - LE PRÉSIDENT

Annemie GOOSSENS

Jo BAERT