RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

advies 63.015/3
van 21 maart 2018

over

een ontwerp van besluit van de Vlaamse minister van Begroting, Financiën en Energie ‘houdende vastlegging van een maximale bandingfactor van groenestroomcertificaten voor projecten voor windenergie op land met startdatum voor 1 januari 2013 waarvoor bijkomende groenestroomcertificaten worden aangevraagd overeenkomstig artikel 7.1.1, § 1, vierde lid, van het Energiedecreet’

‡LW-CBDSLEGAB-GDABFMW‡

Op 21 februari 2018 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 vastlegging van een maximale bandingfactor van groenestroomcertificaten voor projecten voor windenergie op land met startdatum voor 1 januari 2013 waarvoor bijkomende groenestroomcertificaten worden aangevraagd overeenkomstig artikel 7.1.1, § 1, vierde lid, van het Energiedecreet’.

Het ontwerp is door de derde kamer onderzocht op 13 maart 2018. De kamer was samengesteld uit Jo BAERT, kamervoorzitter, Jeroen VAN NIEUWENHOVE en Koen MUYLLE, staatsraden, Jan VELAERS en Bruno PEETERS, assessoren, en Greet VERBERCKMOES, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Tim CORTHAUT, auditeur.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 21 maart 2018.

*

‡LW-CBDSLEGAB-GDABFMW‡

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 besluit van de Vlaamse minister van Begroting, Financiën en Energie strekt ertoe om de maximumwaarde van de bandingfactor voor projecten voor windenergie op land met een startdatum voor 1 januari 2013, waarvoor aanvullend een aantal groenestroomcertificaten worden aangevraagd overeenkomstig artikel 7.1.1, § 1, vierde lid, van het decreet van 8 mei 2009 ‘houdende algemene bepalingen betreffende het energiebeleid’ (hierna: Energiedecreet), uniform te bepalen op 0,465.

RECHTSGROND

3. De directe rechtsgrond van het ontwerp wordt geboden door artikel 6.2/1.1, tweede lid, van het besluit van de Vlaamse Regering van 19 november 2010 ‘houdende algemene bepalingen over het energiebeleid’ (hierna: Energiebesluit), dat luidt:

> “De [Vlaamse minister bevoegd voor het energiebeleid] kan per hernieuwbare energiebron ook een maximale bandingfactor vastleggen voor projecten die een bandingfactor aanvragen voor de periodes vermeld in artikel 7.1.1, § 1, vierde en vijfde lid, van het Energiedecreet van 8 mei 2009.”

4. De indirecte rechtsgrond is te situeren in artikel 7.1.4/1, § 4, vierde lid, van het Energiedecreet, dat luidt:

> “De Vlaamse Regering kan in het kader van de berekeningsmethodiek van de onrendabele top maximumwaarden opleggen voor de parameters, vermeld in het eerste lid, of voor de bandingfactoren.”

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Aanhef

5. De aanhef dient in overeenstemming te worden gebracht met wat hiervoor is opgemerkt over de rechtsgrond van het ontworpen besluit.

‡LW-CBDSLEGAB-GDABFMW‡

Artikel 1

6. De ontworpen maximale bandingfactor is bedoeld voor uiteenlopende situaties: windmolens met startdatum voor 1 januari 2013 die al volledig zijn afgeschreven (meestal op 10 jaar, duur van de oorspronkelijke steunperiode), windmolens met startdatum voor 1 januari 2013 die worden afgeschreven over 15 jaar (en waarvoor overeenkomstig artikel 7.1.1, § 1, vierde lid, van het Energiedecreet de niet-afgeschreven investering nog moet worden verrekend bij het bepalen van de bandingfactor), en windmolens met startdatum voor 1 januari 2013 die oorspronkelijk over een langere termijn dan 15 jaar (tot 20 jaar) werden afgeschreven, maar waarvan de afschrijvingstermijn door de wijziging die artikel 21 van het besluit van 15 december 2017 'houdende wijziging van het Energiebesluit van 19 november 2010, wat betreft verlengingsaanvragen voor groenestroomcertificaten en overige wijzigingen' heeft doorgevoerd in punt 1.3.1 van bijlage III/4 van het Energiebesluit, werd beperkt tot 15 jaar.

Al betreft het uiteenlopende gevallen, toch wordt slechts één bandingfactor bepaald die voor al die gevallen van toepassing zal zijn.

In de nota aan de Vlaamse Regering wordt daaromtrent het volgende uiteengezet:

> "In het enige artikel van het ontwerp van ministerieel besluit wordt gedeeltelijk uitvoering gegeven aan het voormelde artikel 6.2/1.1, tweede lid van het Energiebesluit. Er wordt bijgevolg een maximale bandingfactor vastgesteld van 0,465 voor projecten voor windenergie op land met een startdatum voor 1 januari 2013, waarvoor bijkomende groenestroomcertificaten worden aangevraagd overeenkomstig artikel 7.1.1, § 1, vierde lid van het Energiedecreet van 8 mei 2009. Aldus geldt deze maximale bandingfactor enkel voor de eerste periode van vijf jaar bij verlenging van de steuntoekenning voor bestaande projecten op basis van een specifieke bandingfactor (artikel 7.1.1, § 1, vierde lid van het Energiedecreet).
>
> Ten gevolge van het besluit van de Vlaamse Regering van 15 december 2017 houdende wijziging van het Energiebesluit van 19 november 2010, wat betreft verlengingsaanvragen voor groenestroomcertificaten en overige wijzigingen, werd de afschrijvingstermijn voor projecten met een startdatum voor 1 januari 2013 beperkt tot maximaal 15 jaar. Immers, vooral voor windenergieprojecten waren er zeer uiteenlopende afschrijvingstermijnen, gaande van 10 tot 20 jaar. Dit betekent dat er in principe ook met een maximale termijn van 15 jaar nog een verschil blijft bestaan ten opzichte van de projecten die op 10 jaar afschrijven. Om een gelijk speelveld te behouden, wordt voorgesteld om de maximale bandingfactor zodanig te bepalen dat er geen exuberant groot verschil bestaat tussen de twee (kunstmatig verschillende) situaties. Voor de tweede verlengingsperiode van 5 jaar is dergelijke beperking niet meer nodig, gezien dan in alle gevallen na 15 jaar de projecten volledig afgeschreven zijn en er dus geen verschillen meer zijn."

7. Uit artikel 7.1.1, § 1, vierde lid, van het Energiedecreet blijkt dat een productie-installatie met startdatum voor 1 januari 2013 aanvullend een aantal groenestroomcertificaten krijgt gedurende de periode van vijf jaar na het verstrijken van de periode, vermeld in het tweede en derde lid, op basis van een bandingfactor "die berekend is voor het deel van de oorspronkelijke investering of van eventuele extra investeringen in de installatie, dat op het moment van het verstrijken van de periode, vermeld in het tweede en derde lid, nog niet is

‡LW-CBDSLEGAB-GDABFMW‡

afgeschreven. Ook indien er geen oorspronkelijke investering of extra investeringen zijn die nog niet zijn afgeschreven, wordt een bandingfactor berekend. Daarbij worden dan geen investeringskosten in rekening gebracht".

Daaruit volgt dat de bandingfactor op een verschillende wijze moet worden berekend naargelang de installatie al volledig is afgeschreven of niet, waarbij bovendien rekening moet worden gehouden met eventuele nog niet afgeschreven extra investeringen.

Het is dan ook niet evident om voor de door de ontworpen regeling beoogde uiteenlopende situaties eenzelfde maximale bandingfactor te bepalen.

De toelichting bij die bepaling bevat nauwelijks een verantwoording voor die gelijke behandeling van verschillende situaties, en stelt enkel dat "om een gelijk speelveld te behouden, wordt voorgesteld om de maximale bandingfactor zodanig te bepalen dat er geen exuberant groot verschil bestaat tussen de twee (kunstmatig verschillende) situaties", waarmee louter wordt bevestigd dat er verschillen zijn die door het uniformeren van de bandingfactor niet volledig zullen worden gehonoreerd. Er wordt niet verduidelijkt waarom het exorbitant zou zijn om rekening te houden met de verschillende afschrijvingstermijnen, die in het verleden ook al verrekend zouden moeten zijn geworden in de bandingfactoren voor de originele steunperiode.

Gevraagd waarom niet wordt gedifferentieerd, heeft de gemachtigde ook nog het volgende doen kennen:

> "De berekening van de onrendabele top en bandingfactor voor de verlenging van de steun overeenkomstig artikel 7.1.1, § 1, vierde lid van het Energiedecreet, verloopt nog steeds specifiek voor elk project. Daarbij wordt de berekening gebaseerd op de parameters specifiek aan het project, zoals het aantal vollasturen, onderhoudskosten etc. Daarbij wordt ook rekening gehouden met het nog niet afgeschreven gedeelte voor dat specifiek project, uitgaande van de werkelijke afschrijvingsperiode, begrensd tot 15 jaar. Enkel in de volgende stap, bij de aftopping op de maximale bandingfactor, worden projecten gelijk behandeld door een aftopping op 0,465. Dit is ingegeven vanuit een kosten-efficiëntie-overweging. We beschouwen voor deze verlengingsperiode projecten die gedurende minstens 10 jaar steun hebben gekregen. Indien de vereiste steun om dergelijke windturbines nog gedurende 5 jaar verder te exploiteren hoger ligt dan de vermelde maximale bandingfactor, gaat de voorkeur naar de vervanging door nieuwe installaties, die langer in de toekomst kunnen produceren, nieuwere technologieën gebruiken en technische voordelen hebben, bijvoorbeeld op het vlak van hogere productie, en een betere sturing in functie van minimale geluids- en slagschaduwhinder."

Dat antwoord overtuigt niet meteen.

In het verleden werd de keuze voor de afschrijvingstermijn volledig overgelaten aan de aanvrager en stond die keuze los van de gebruikte technologie. Er is dus niet direct een reden om aan te nemen dat snel afgeschreven installaties beter zijn of tot minder overlast leiden dan gelijkaardige installaties met een langere afschrijvingstermijn. Het is ook niet zo dat ze per definitie goedkoper zijn. Ze zijn dat weliswaar voor de toekomst, maar men mag niet uit het oog verliezen dat ze in het verleden al meer steun hebben ontvangen.

‡LW-CBDSLEGAB-GDABFMW‡

Ten slotte, als het de bedoeling is om dergelijke windmolens relatief snel te vervangen, dan zou de keuze veeleer moeten zijn om na afloop van de steunperiode geen groenestroomcertificaten meer toe te kennen. Het gegeven dat de decreetgever daarentegen in artikel 7.1.1, § 1, vierde en vijfde lid, van het Energiedecreet nog voorziet in de mogelijkheid om tweemaal gedurende vijf aanvullende jaren certificaten toe te kennen (waarbij in de laatste periode de installaties in elk geval zijn afgeschreven), suggereert dat de decreetgever veeleer van mening is dat dergelijke installaties blijkbaar langer meegaan dan oorspronkelijk verwacht en het best in bedrijf blijven, en dat daar nog steeds steun tegenover mag staan, gedifferentieerd in functie van de al gedane afschrijvingen.

Gelet hierop doen de stellers van het ontwerp er goed aan om de ontworpen regeling aan een nieuw onderzoek te onderwerpen.

DE GRIFFIER DE VOORZITTER

Greet VERBERCKMOES Jo BAERT

‡LW-CBDSLEGAB-GDABFMW‡