RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

advies 66.602/3
van 23 oktober 2019

over

een ontwerp van besluit van de Vlaamse minister van Energie ‘betreffende de rapportering van de elektriciteitsdistributienetbeheerders en de beheerder van het plaatselijke vervoernet van elektriciteit betreffende de uitvoering van de REG-openbaredienstverplichtingen en tot wijziging van het ministerieel besluit van 5 december 2018 houdende vaststelling van de nadere regels, technische vereisten en hoogten van de premies, trajectbegeleidingen en collectieve renovatieprojecten, vermeld in artikel 6.4.1/1, artikel 6.4.1/1/1, artikel 6.4.1/1/2, artikel 6.4.1/1/3, artikel 6.4.1/4, artikel 6.4.1/5, artikel 6.4.1/9 en artikel 6.4.1/9/1 van het Energiebesluit van 19 november 2010’

‡LW-CDKTKDDBJ-GGGACVT‡

Op 25 september 2019 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Vlaamse minister van Energie verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een ontwerp van ministerieel besluit ‘betreffende de rapportering van de elektriciteitsdistributienetbeheerders en de beheerder van het plaatselijke vervoernet van elektriciteit betreffende de uitvoering van de REG-openbaredienstverplichtingen en tot wijziging van het ministerieel besluit van 5 december 2018 houdende vaststelling van de nadere regels, technische vereisten en hoogten van de premies, trajectbegeleidingen en collectieve renovatieprojecten, vermeld in artikel 6.4.1/1, artikel 6.4.1/1/1, artikel 6.4.1/1/2, artikel 6.4.1/1/3, artikel 6.4.1/4, artikel 6.4.1/5, artikel 6.4.1/9 en artikel 6.4.1/9/1 van het Energiebesluit van 19 november 2010’.

Het ontwerp is door de derde kamer onderzocht op 15 oktober 2019. De kamer was samengesteld uit Jo BAERT, kamervoorzitter, Jeroen VAN NIEUWENHOVE en Koen MUYLLE, staatsraden, Jan VELAERS, assessor, en Astrid TRUYENS, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Tim CORTHAUT, auditeur.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 23 oktober 2019.

*

‡LW-CDKTKDDBJ-GGGACVT‡

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

2.1. Het voor advies voorgelegde ontwerp van besluit van de Vlaamse minister van Begroting, Financiën en Energie strekt vooreerst tot het invoeren van een nieuw kader voor de rapportering door de netbeheerders van de manier waarop ze de REG-openbaredienstverplichtingen zijn nagekomen (artikelen 1 tot 3 van het ontwerp). Het ter zake vigerende ministerieel besluit[1] wordt opgeheven, maar blijft van toepassing voor de rapportering over eindfacturen met factuurdatum voor 1 januari 2019 (artikel 6).

2.2. Het ontwerp strekt voorts tot wijziging van het ministerieel besluit van 5 december 2018 ‘houdende vaststelling van de nadere regels, technische vereisten en hoogten van de premies, trajectbegeleidingen en collectieve renovatieprojecten, vermeld in artikel 6.4.1/1, artikel 6.4.1/1/1, artikel 6.4.1/1/2, artikel 6.4.1/1/3, artikel 6.4.1/4, artikel 6.4.1/5, artikel 6.4.1/9 en artikel 6.4.1/9/1 van het Energiebesluit van 19 november 2010’.

Zo wordt de voorwaarde geschrapt dat een warmtepompboiler slechts voor steun in aanmerking komt als die een verhouding hoogte-diameter heeft van ten minste 2 (artikelen 4 en 5, 1°). Ook wordt een verwijzing naar het Excelbestand bedoeld in artikel 5, 10°, j), 6), iii, van het ministerieel besluit van 5 december 2018 aangepast (artikel 5, 2°) en wordt bepaald dat voortaan het Vlaams Energieagentschap het Excelbestand ter beschikking stelt, en niet de netbeheerder zelf (artikel 5, 3°).

De artikelen 4 en 5 van het te nemen besluit hebben uitwerking met terugwerkende kracht vanaf 1 januari 2019 (artikel 7).

RECHTSGROND

3.1.1. De artikelen 1 tot 3 van het ontworpen besluit vinden rechtsgrond in artikel 6.4.15, § 1, eerste en derde lid, van het Energiebesluit van 19 november 2010. In die bepaling wordt de Vlaamse minister bevoegd voor het energiebeleid (hierna: de minister) gemachtigd om vast te leggen welke gegevens in het ontwerp REG-rapport worden opgenomen, om bijkomende rapporteringsverplichtingen op te leggen aan de elektriciteitsdistributienetbeheerders en de beheerder van het plaatselijk vervoernet en om vast te leggen op welke manier aan die rapporteringsverplichtingen moet worden voldaan.

[1] Ministerieel besluit van 9 april 2017 ‘betreffende de rapportering van de elektriciteitsdistributienetbeheerders en de beheerder van het plaatselijke vervoernet van elektriciteit betreffende de uitvoering van de REG-openbaredienstverplichtingen’.

‡LW-CDKTKDDBJ-GGGACVT‡

3.1.2. Artikel 4 van het ontworpen besluit vindt rechtsgrond in artikel 6.4.1/1/1, laatste lid, van het Energiebesluit van 19 november 2010. In die bepaling wordt de minister onder meer gemachtigd om nadere regels te bepalen en technische vereisten vast te leggen waaraan de werkzaamheden en de installaties, vermeld in het eerste lid van die bepaling, of de uitvoerders van de werkzaamheden, respectievelijk de plaatsers van deze installaties moeten voldoen om in aanmerking te komen voor de premies.

3.1.3. Artikel 5 van het ontworpen besluit vindt rechtsgrond in artikel 6.4.1/5, § 1, laatste lid, van het Energiebesluit van 19 november 2010. In die bepaling wordt de minister eveneens gemachtigd om nadere regels te bepalen en technische vereisten vast te leggen waaraan de werkzaamheden, de producten, de gebouwschildelen en de installaties, vermeld in het eerste lid van die bepaling, of de uitvoerders van de werkzaamheden, respectievelijk de plaatsers van deze producten en installaties moeten voldoen om in aanmerking te komen voor de premies.

3.2.1. De voormelde bepalingen van het Energiebesluit van 19 november 2010 vinden op hun beurt rechtsgrond in artikel 7.5.1, eerste lid, van het Energiedecreet van 8 mei 2009, naar luid waarvan de Vlaamse Regering, na advies van de VREG, de leveranciers en netbeheerders openbaredienstverplichtingen kan opleggen inzake programma's ter bevordering van het rationeel energiegebruik en hernieuwbare energiebronnen, minimumnormen inzake rationeel energiegebruik bij hun afnemers en investeringen in kwalitatieve warmtekrachtinstallaties, installaties voor de productie van groene stroom, groenestroomcertificaten of warmtekrachtcertificaten.

3.2.2. Uit het eerste lid van de aanhef van het ontworpen besluit blijkt dat ook rechtsgrond wordt gezocht in de artikelen 8.2.1, 8.3.1, 8.4.1 en 8.7.1 van het Energiedecreet van 8 mei 2009.

Aangezien de te wijzigen steunregelingen in artikel 6.4.1/1/1 en 6.4.1/5, § 1, van het Energiebesluit van 19 november 2010 niet het voorwerp uitmaken van de steunprogramma's bedoeld in de artikelen 8.2.1, 8.3.1 en 8.7.1 van het Energiedecreet van 8 mei 2009, bieden die bepalingen geen onderliggende rechtsgrond voor het ontworpen besluit.

De Vlaamse Regering kent de netbeheerders weliswaar een vergoeding toe voor de lasten van de openbaredienstverplichtingen overeenkomstig artikel 6.4.1/12 van het Energiebesluit van 19 november 2010, dat rechtsgrond vindt in artikel 8.4.1, 9°, van het Energiedecreet van 8 mei 2009. Vermits de ontworpen regeling evenwel geen betrekking heeft op die vergoeding, is het eveneens niet nodig om in die bepaling rechtsgrond te zoeken voor het ontworpen besluit.

ALGEMENE OPMERKINGEN

4. Teneinde de autonome regeling betreffende de rapportering van de REG-openbaredienstverplichtingen te scheiden van de bepalingen die strekken tot wijziging van het ministerieel besluit van 5 december 2018 is het raadzaam om het ontwerp op te delen in twee hoofdstukken of, nog beter, in twee afzonderlijke besluiten.

‡LW-CDKTKDDBJ-GGGACVT‡

5.1. Naar luid van het ontworpen 5, 10°, j), 6), iii, van het ministerieel besluit van 5 december 2018 (artikel 5, 3°, van het ontwerp) wordt het Excelbestand dat moet worden ingevuld bij de lichtberekening van nieuwe binnenverlichtinginstallaties, voortaan ter beschikking gesteld door het Vlaams Energieagentschap, in plaats van door de netbeheerder.

In de nota van het Vlaams Energieagentschap aan de Inspectie van Financiën wordt hieromtrent het volgende uiteengezet:

> "In een latere fase wordt ook het excelbestand dat ter beschikking wordt gesteld voor de berekening van de premie voor relighting aangepast in overleg met GroenLicht Vlaanderen. Het betreft een beperkte verstrenging die nodig is omwille van de technologische vooruitgang op het vlak van verlichting. Deze wijziging behoeft geen aanpassing aan het Energiebesluit van 19 november 2010 noch aan het ministerieel besluit houdende vaststelling van de nadere regels, technische vereisten en hoogten van de premies van 5 december 2018."

5.2 Voor zover het de bedoeling zou zijn dat het Vlaams Energieagentschap de materiële voorwaarden zou wijzigen waaraan een nieuwe binnenverlichtingsinstallatie moet voldoen om voor een premie in aanmerking te komen, door de parameters in het voormelde Excelbestand aan te passen, kan een dergelijke handelwijze niet worden aanvaard. Uit het ontworpen 5, 10°, j), 6), iii, van het ministerieel besluit van 5 december 2018 vloeit immers enkel een loutere procedurele voorwaarde voort, namelijk dat de factuur minstens een lichtberekening bevat, ingevuld aan de hand van het Excelbestand dat ter beschikking wordt gesteld door het Vlaams Energieagentschap. Hieruit kan niet de bevoegdheid worden afgeleid om via dat Excelbestand voorwaarden toe te voegen die niet voorkomen in het ministerieel besluit van 5 december 2018.

De gemachtigde liet evenwel weten dat thans wordt afgezien van de voorgenomen wijziging van de voormelde voorwaarden:

> "Met het oog op de hervorming van de premies voor energiebesparende investeringen door bedrijven die in het regeerakkoord ('we vereenvoudigen de diverse premies door integratie van de investeringspremie voor energiebesparende maatregelen van de netbeheerders in de Ecologiepremie+.') werd opgenomen, is beslist om op dit moment geen wijzigingen aan te brengen aan de (voorwaarden voor de) premie voor relighting.
>
> De voorwaarden voor de premie voor relighting alsook de delegatie zal op het moment van de wijziging van de regelgeving met betrekking tot premies voor energiebesparende investeringen door bedrijven, worden bekeken en gewijzigd."

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Aanhef

6. Gelet op hetgeen hiervoor over de rechtsgrond van het ontworpen besluit is opgemerkt, moet in het eerste lid van de aanhef enkel worden verwezen naar artikel 7.5.1 van het Energiedecreet van 8 mei 2009.

‡LW-CDKTKDDBJ-GGGACVT‡

Artikel 6

7. Naar luid van artikel 6, tweede lid, van het ontwerp, blijft het ministerieel besluit van 9 april 2017 van toepassing voor de rapportering voor eindfacturen met factuurdatum voor 1 januari 2019.

De vraag rijst naar het nut van die bepaling, nu de rapportering over de uitvoering van de openbaredienstverplichtingen van het kalenderjaar 2018 volgens artikel 6.4.15, § 1, eerste lid, van het Energiebesluit van 19 november 2010 in beginsel al had moeten gebeuren voor 1 februari 2019. Hieromtrent om uitleg gevraagd heeft de gemachtigde het volgende geantwoord:

> "Dit lid mag inderdaad weg. Dit was in het verleden anders, gezien toen de deadline voor rapporteren veel later was en dus na de inwerkingtreding van het rapporteringsMB lag. Nu zijn de termijnen vervroegd, dus de rapportering over 2018 is al volledig gebeurd en dit besluit treed[t]gewoon in werking voor de rapportering over 2019, die op 1 februari 2020 moet worden ingediend."

Hiermee kan worden ingestemd op voorwaarde dat de adviesaanvrager zich ervan vergewist dat alle verrichtingen voor werken met factuurdatum voor 1 januari 2019 effectief al werden verwerkt in de aangiftes van 1 februari 2019. Indien dat niet het geval zou zijn, moet worden verduidelijkt of over die nog niet aangegeven verrichtingen anders moet worden gerapporteerd dan voor de verrichtingen met betrekking tot latere facturen.

Artikel 7

8.1. Naar luid van artikel 7 van het ontwerp hebben de artikelen 4 en 5 van het te nemen besluit uitwerking met terugwerkende kracht vanaf 1 januari 2019.

In dat verband moet worden opgemerkt dat het verlenen van terugwerkende kracht aan besluiten enkel toelaatbaar is ingeval voor de retroactiviteit een wettelijke grondslag bestaat, de retroactiviteit betrekking heeft op een regeling waarbij, met inachtneming van het gelijkheidsbeginsel, voordelen worden toegekend of in zoverre de retroactiviteit noodzakelijk is voor de continuïteit of de goede werking van het bestuur en daardoor, in beginsel, geen verkregen situaties worden aangetast.

Enkel indien de retroactiviteit van de ontworpen regeling in één van de opgesomde gevallen valt in te passen, kan deze worden gebillijkt.

8.2. Betreffende de terugwerkende kracht die wordt verleend aan de artikelen 4 en 5, 1°, van het ontwerp verklaarde de gemachtigde het volgende:

> "M.b.t. het punt betreffende de warmtepompboiler: Hoewel er op voorhand overleg werd gepleegd over de wenselijke voorwaarden voor een dergelijke premie en dit zowel met interne specialisten als met externe specialisten, stelden we vast dat aan de voorwaarde met betrekking tot de verhoudingen van het opslagvat, quasi geen enkele warmtepompboiler kan voldoen en dit quasi uitsluitend omwille van het niet beschikbaar zijn van deze gegevens op de productfiche. Het opvragen van deze gegevens bij de fabrikant zelf is te omslachtig en niet in verhouding tot het belang van deze voorwaarde in

‡LW-CDKTKDDBJ-GGGACVT‡

de energie-efficiëntie van de warmtepompboiler. Deze wordt hoofdzakelijk bepaald door het energielabel (waaraan met deze versoepeling niet wordt geraakt). Om deze reden én omwille van het feit dat de premie voor de warmtepompboiler sowieso slechts tijdelijk is (voor eindfacturen tussen 1 januari 2019 en 31 december 2023), is het wenselijk om voor alle toekomstige maar ook al ingediende premieaanvragen voor de warmtepompboiler, de voorwaarde betreffende de verhoudingen van het opslagvat te schrappen.

Door deze maatregel wordt dus vermeden dat de bepalingen aangaande de warmtepompboiler hun nuttige uitwerking missen. De retroactiviteit valt zodoende te billijken doordat voor de voorbije periode geen nieuwe lasten worden opgelegd (in tegendeel) en er ook niet wordt teruggekomen op reeds verworven rechten. Gelet op de gegeven motivering is de retroactiviteit zodoende noodzakelijk voor de goede werking van het bestuur en voor de verwezenlijking van het vertrouwensbeginsel in hoofde van de rechtsonderhorigen."

Vermits de ontworpen regeling een versoepeling inhoudt ten aanzien van de bestaande voorwaarden, kan de terugwerkende kracht wat die bepalingen betreft worden aanvaard.

8.3. Wat de terugwerkende kracht betreft die wordt verleend aan artikel 5, 2° en 3°, van het ontwerp, bevestigde de gemachtigde dat het gaat om een bevestiging van de praktijk:

"Dit is zo, VEA stelt dit excelbestand al enkele jaren ter beschikking maar dit werd tot op heden niet aangepast in het betreffende ministerieel besluit."

In zoverre de ontworpen regeling veeleer een correctie inhoudt van het ministerieel besluit van 5 december 2018, en niet met terugwerkende kracht een nieuwe voorwaarde oplegt, kan ook in dit geval de terugwerkende kracht worden aanvaard.

DE GRIFFIER DE VOORZITTER

Astrid TRUYENS Jo BAERT

‡LW-CDKTKDDBJ-GGGACVT‡