



RAAD VAN STATE

afdeling Wetgeving

advies 66.687/3
van 27 november 2019

over

een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘tot wijziging van het Energiebesluit van 19 november 2010, wat betreft de stopzetting van de ZEV-premie, de verlenging van de energieleningen voor niet-commerciële instellingen en coöperatieve vennootschappen en de sloop en heropbouwpremie, en de aanpassing van de parameters voor de berekening van de onrendabele top’

Op 30 oktober 2019 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Vlaamse minister van Justitie en Handhaving, Omgeving, Energie en Toerisme verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘tot wijziging van het Energiebesluit van 19 november 2010, wat betreft de stopzetting van de ZEV-premie, de verlenging van de energieleningen voor niet-commerciële instellingen en coöperatieve vennootschappen en de sloop en heropbouwpremie, en de aanpassing van de parameters voor de berekening van de onrendabele top’.

Het ontwerp is door de derde kamer onderzocht op 19 november 2019. De kamer was samengesteld uit Jo BAERT, kamervoorzitter, Jeroen VAN NIEUWENHOVE en Koen MUYLLE, staatsraden, Jan VELAERS en Bruno PEETERS, assessoren, en Astrid TRUYENS, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Tim CORTHAUT, auditeur.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 27 november 2019.

*

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 voor advies voorgelegde ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering strekt ertoe de regeling van verschillende steunmechanismen in het Energiebesluit van 19 november 2010 te wijzigen.

Zo wordt de premie voor zero-emissievoertuigen geschrapt voor het premiejaar 2020 (artikel 1, 1°, van het ontwerp), maar wordt in een overgangsregeling voorzien voor voertuigen die uiterlijk op 31 december 2019 worden besteld (artikel 1, 2° en 3°).

Voorts wordt de mogelijkheid voor de energiehuizen om leningen toe te staan aan niet-commerciële instellingen en coöperatieve vennootschappen verlengd tot 31 december 2020 (artikel 2).

Ook de sloop- en heropbouwpremie wordt verlengd tot 31 december 2020 (artikel 3, 2°). Die verlenging geeft aanleiding tot een verdere opvolging van de uitgaven (artikel 3, 3°) en tot extra kosten die voortaan ook ten laste van het Energiefonds kunnen worden gelegd (artikel 3, 1°). Er wordt in een overgangsregeling voorzien teneinde ook een premie te kunnen toekennen voor dossiers waarvan de aanvraag tot het verkrijgen van de omgevingsvergunning voor stedenbouwkundige handelingen werd ingediend tussen 1 november 2019 en de inwerkingtreding van het te nemen besluit op 1 januari 2020 (artikel 4).

Ten slotte worden de parameterwaarden gewijzigd voor het berekenen van de onrendabele top van de representatieve groenestroomprojecten, de representatieve warmtekrachtprojecten en de niet-representatieve projectcategorieën (artikelen 5, 6 en 7, 1°). Bovendien wordt er voor niet-representatieve zonneprojecten bepaald dat het Vlaams Energieagentschap voor het aandeel zelfafname van de geproduceerde elektriciteit een percentage van minstens 50% hanteert (artikel 7, 2°). Er wordt ook bepaald op welke projecten de gewijzigde parameterwaarden van toepassing zijn (artikelen 8 en 9).

Het te nemen besluit treedt in werking op 1 januari 2020, met uitzondering van artikel 1 ervan, dat in werking treedt op de datum van de bekendmaking van het te nemen besluit in het Belgisch Staatsblad (artikel 10).

RECHTSGROND

3.1. Artikel 1 van het ontworpen besluit vindt rechtsgrond in artikel 8.2.1, 2°, van het Energiedecreet van 8 mei 2009, dat rechtsgrond biedt voor steunprogramma's met tegemoetkomingen voor natuurlijke personen, in artikel 8.3.1, 2°, van hetzelfde decreet, dat rechtsgrond biedt voor steunprogramma's met tegemoetkomingen voor ondernemingen – en dus ook voor taxidiensten –, en in artikel 8.4.1, 2°, van hetzelfde decreet, dat rechtsgrond biedt voor steunprogramma's met tegemoetkomingen voor, onder meer, niet-commerciële instellingen.

3.2. Artikel 2 van het ontworpen besluit vindt rechtsgrond in artikel 8.3.1/1, § 1, van het Energiedecreet van 8 mei 2009, wat de coöperatieve vennootschappen betreft, en in artikel 8.4.2, § 1, van hetzelfde decreet, wat de niet-commerciële instellingen betreft.

3.3. De in de artikelen 3 en 4 van het ontworpen besluit geregelde sloop- en heropbouwpremie is een steunmaatregel ten gunste van natuurlijke personen die geen ondernemingen zijn. Bijgevolg vinden die bepalingen rechtsgrond in het voormelde artikel 8.2.1 van het Energiedecreet van 8 mei 2009.

3.4. In zoverre in de artikelen 5 tot 9 van het ontworpen besluit de berekeningswijze van de onrendabele toppen wordt geregeld, vinden die bepalingen rechtsgrond in artikel 7.1.4/1, § 1, van het Energiedecreet van 8 mei 2009.

ALGEMENE OPMERKINGEN

4.1 Uit het ontworpen punt 3 van bijlage III/1 (artikel 5 van het ontwerp), van bijlage III/2 (artikel 6 van het ontwerp) en van bijlage III/3 (artikel 7, 1°, van het ontwerp) vloeit voort dat de parameterwaarden voor het berekenen van de onrendabele top verschillen naar gelang van de gebruikte technologie. De Raad van State, afdeling Wetgeving, heeft in het verleden al vragen gesteld bij die verschillen in het licht van het grondwettelijk beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie.¹

Bovendien rijst de vraag waarom in het thans voorliggende ontwerp het rendement voor projecten waarvoor heden de parameterwaarde 5 bedraagt, verhoudingsgewijs minder wordt verlaagd dan het rendement voor de projecten waarvoor heden de parameterwaarde 7,5 of 12 bedraagt. Een verlaging van 5 naar 4,75 komt immers neer op een vermindering van de parameterwaarde met 5%. Een verlaging van 12 naar 10,5 of van 7,5 naar 6,5 komt neer op een vermindering van de parameterwaarde met ongeveer 13%.

¹ Zie adv.RvS 52.361/3 van 27 november 2012, over een ontwerp dat heeft geleid tot het besluit van de Vlaamse Regering van 21 december 2012 'tot wijziging van het Energiebesluit van 19 november 2010, wat betreft de groenestroomcertificaten, de warmtekrachtcertificaten en de garanties van oorsprong', opmerking 7; adv.RvS 57.378/3 van 7 mei 2015, over een ontwerp dat heeft geleid tot het besluit van de Vlaamse Regering van 29 mei 2015 'houdende wijziging van het Energiebesluit van 19 november 2010, wat betreft de representatieve projectcategorieën voor groene stroom en kwalitatieve warmte-krachtkoppeling', opmerking 2; adv.RvS 62.378/3 van 28 november 2017, over een ontwerp dat heeft geleid tot 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', opmerking 4.2.2.

4.2. Hieromtrent om uitleg gevraagd, heeft de gemachtigde het volgende geantwoord:

“De voorgestelde wijziging vloeit voornamelijk voort uit het feit dat de rente die voor dergelijke projecten wordt gehanteerd sterk is gedaald (volgens de onrendabele top-rapporten 3% in 2019 t.o.v. 5% in 2013) . Aangezien de vooropgestelde rendementen op de totale investering (IRR) in de onrendabele-topberekening gelijk zijn gebleven, zijn hierdoor de rendementen op geïnvesteerd eigen vermogen gestegen. Bovendien zijn de technologieën matuurder geworden en is het projectrisico voor dergelijke projecten gedaald. De nieuwe, lagere rendementen, waarmee gerekend zal worden, zijn gebaseerd op recente marktanalyses, waaruit bleek dat grosso modo de rendementen momenteel lager liggen in de ons omringende landen en regio's. De rendementen zijn niet bepaald volgens omvang van het project (bijvoorbeeld : voor een kleine PV installatie is het rendement identiek als voor een heel grote PV-installatie) maar volgens technologie (zoals PV, wind, warmte-krachtkoppeling). Technologieën met een kleiner risicoprofiel (bvb. PV-installatie) hebben daarom een kleiner rendement dan andere technologieën. Installaties op biogas en/of warmte-krachtkoppeling hebben bvb. ook het bijkomend risico van de brandstofkost, waardoor deze een hoger rendement hebben. Dit alles verklaard dan ook het onderscheid in de hoogte van het rendement, maar ook het verschil in voorgestelde daling.”

4.3 De Raad van State, afdeling Wetgeving, beschikt niet over voldoende kennis, inzonderheid van de vereiste marktgegevens, om hierover uitspraak te doen. Bijgevolg moet een voorbehoud worden gemaakt bij de ontworpen regeling.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Artikel 3

5.1. Het ontworpen artikel 7.12.1, § 3, tweede lid, van het Energiebesluit van 19 november 2010, zoals gewijzigd bij artikel 3, 3° van het ontwerp, luidt:

“Als op 1 april 2019 premieaanvragen zijn aangemeld voor meer dan 50 percent van het in de begroting beschikbaar gestelde budget, of als op 1 juni 2019 premieaanvragen zijn aangemeld voor meer dan 60 percent van het in de begroting beschikbaar gestelde budget, of als op 1 augustus 2019, *en vervolgens telkens per kwartaal*, premieaanvragen zijn aangemeld voor meer dan 75 percent van het in de begroting beschikbaar gestelde budget, kan de minister op basis van een cijfermatig onderbouwde evaluatie besluiten het premiebedrag voor toekomstige premieaanvragen te verlagen.”

Uit die tekst kan niet duidelijk worden afgeleid op welke datum de cijfermatig onderbouwde evaluatie moet gebeuren op basis waarvan de minister het premiebedrag voor toekomstige premieaanvragen kan verlagen. Indien 1 augustus 2019 als uitgangspunt zou worden genomen, zou dat betekenen dat die evaluatie moet gebeuren op 1 november 2019, 1 februari 2020, 1 mei 2020, enzovoort. Dat sluit echter niet aan bij de overige in artikel 7.12.1, § 3, tweede lid, van het Energiebesluit van 19 november 2010 vermelde data. Ook in het gewone taalgebruik wordt met een kwartaal doorgaans een periode van drie maanden bedoeld die begint op 1 januari, 1 april, 1 juli of 1 oktober. Gelet op het ogenblik waarop dit advies wordt gegeven is een evaluatie op 1 november 2019 sowieso onmogelijk.

Ook rijst de vraag of bij de evaluaties in 2020 enkel moet worden nagegaan of premieaanvragen zijn aangemeld voor meer dan 75% van het in de begroting beschikbaar budget, dan wel of ook wordt nagegaan of premieaanvragen zijn aangemeld voor meer dan 50 of 60% van het in de begroting beschikbaar gestelde budget, naargelang van het tijdstip waarop die evaluatie plaatsvindt.

5.2 Hieromtrent om uitleg gevraagd, heeft de gemachtigde het volgende verklaard:

“De evaluatie zal na 1 augustus elke drie maanden per kwartaal gebeuren (dus per 1/1, 1/4, ...) en dit inderdaad op basis van het percentage dat per 1 augustus van toepassing was en niet meer verandert.”

5.3. Teneinde de bedoeling van de stellers tot uiting te brengen, schrijve men in het ontworpen artikel 7.12.1, § 3, tweede lid, van het Energiebesluit van 19 november 2010 “, en vervolgens vanaf 1 januari 2020 telkens per kwartaal,”.

In zoverre enkel wordt nagegaan of er premieaanvragen zijn aangemeld voor meer dan 75% van het in de begroting beschikbaar gestelde budget, betekent dit dat de drempel om het premiebedrag voor toekomstige premieaanvragen te verlagen in 2020 pas later zal worden bereikt dan in 2019, waar op 1 april werd nagegaan of premieaanvragen zijn aangemeld voor meer dan 50 %, in plaats van 75% van het in de begroting beschikbaar gestelde budget. De stellers van het ontwerp moeten zich ervan vergewissen of hierdoor het oorspronkelijke opzet van een voortdurende bijsturing van het premiebedrag niet dreigt verloren te gaan.

Artikel 9

6.1. In artikel 9 van het ontwerp wordt bepaald op welke projecten bijlage III/3 van het Energiebesluit, zoals gewijzigd bij artikel 7, 1°, van het te nemen besluit, van toepassing is.

De voormelde bijlage wordt ook gewijzigd bij artikel 7, 2°, van het ontwerp. Er wordt evenwel niet geregeld op welke projecten die wijziging van toepassing is. Hieromtrent om uitleg gevraagd, heeft de gemachtigde het volgende geantwoord:

“Artikel 9 betreft enkel een overgangsmaatregel voor de aanpassing van de IRR. Voor de wijziging in artikel 7, 2° wordt in tegenstelling tot artikel 7, 1°, niet voorzien in een overgangsmaatregel. Die bepaling zal dan ook volgens het principe van artikel 1 (voorheen oud artikel 2) van het Burgerlijk Wetboek van toepassing worden op toestanden die ontstaan na de inwerkingtreding ervan, maar ook op de toekomstige gevolgen van de onder de vorige wet ontstane toestanden, die zich voordoen of blijven voortduren onder de nieuwe wet, voor zover die geen afbreuk doen aan reeds onherroepelijk vastgestelde rechten.”

6.2. Hiermee kan niet worden ingestemd. Het ontworpen punt 3.1.6 van bijlage III/3 van het Energiebesluit van 19 november 2010 (artikel 7, 2°, van het ontwerp) geeft eveneens aanleiding tot een aanpassing van de berekeningswijze van de onrendabele toppen, meer bepaald van de parameter ZA die in bijlage III/3 wordt gebruikt bij de berekening van de opbrengst aan elektriciteit. Bijgevolg moet ook voor artikel 7, 2°, van het ontwerp worden bepaald op welke projecten de ontworpen regeling van toepassing is.

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

Astrid TRUYENS

Jo BAERT