RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

advies 77.570/1
van 4 april 2025

over

een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘tot wijziging van het Energiebesluit van 19 november 2010, wat betreft de wijziging van de PV-verplichting voor grote afnemers en de vastlegging van een maximale bandingfactor voor nieuwe projecten met betrekking tot windenergie met een startdatum vanaf 1 januari 2026’

‡LW-AEEZRCJBI-HHFHAVT‡

Op 17 maart 2025 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door Vlaamse minister van Wonen, Energie en Klimaat, Toerisme en Jeugd 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 wijziging van de PV-verplichting voor grote afnemers en de vastlegging van een maximale bandingfactor voor nieuwe projecten met betrekking tot windenergie met een startdatum vanaf 1 januari 2026’.

Het ontwerp is door de eerste kamer onderzocht op 1 april 2025. De kamer was samengesteld uit Brecht STEEN, staatsraad, voorzitter, Tim CORTHAUT en Annelies D’ESPALLIER, staatsraden, Michel TISON, assessor, en Eline YOSHIMI, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Lennart NIJS, auditeur.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven 4 april 2025.

*

‡LW-AEEZRCJBI-HHFHAVT‡

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 Regering strekt tot wijziging van het besluit van de Vlaamse Regering van 19 november 2010 ‘houdende algemene bepalingen over het energiebeleid’ (hierna: Energiebesluit).

Het ontwerp beoogt in de eerste plaats om via een aangepaste maximale bandingfactor[1] vanaf 1 januari 2026 tot 31 december 2029 te voorzien in de mogelijkheid om groenestroomcertificaten toe te kennen voor de productie van groene energie door windturbines, voor zover dit nodig blijkt na de berekening van de onrendabele top (artikel 2 van het ontwerp). Ook worden de vermogensgrenzen voor de representatieve categorieën voor windenergie opgetrokken in navolging van de technologische evoluties (artikelen 3, 4, 18 en 19 van het ontwerp).

Daarnaast wordt voorzien in bijkomende alternatieven en uitstelmogelijkheden voor het voldoen van de verplichting zonnepanelen te installeren voor gebouwen met een elektriciteitsafname die hoger is dan één gigawattuur per jaar (“PV-verplichting voor grote afnemers”) (artikelen 1 en 5 tot 13 van het ontwerp).

Tot slot wijzigt het ontwerp de regeling voor de ondersteuning van nuttige groene warmte, restwarmte en energie-efficiënte stadsverwarming of -koeling (artikelen 14 tot 17 van het ontwerp).

De artikelen 20 en 21 van het ontwerp bepalen het temporele toepassingsgebied van de ontworpen artikelen 6.2/1.2, eerste lid, 6.2/1.7, eerste lid, 6.7.4, § 2, negende lid, 4°, en 6.7.9, § 2, negende lid, 4°, van het Energiebesluit alsook de bijlagen III/1, punt 3, en III/3 bij dat besluit.

De inwerkingtreding van het te nemen besluit is voorzien op de datum van de bekendmaking ervan in het Belgisch Staatsblad, met uitzondering van de artikelen 3 en 18, die in werking treden op 1 januari 2026 (artikel 22 van het ontwerp).

[1] De bandingfactor wordt gebruikt om financiële ondersteuning beter af te stemmen op de steun die nodig is om (in dit geval) windturbineprojecten voldoende rendabel te maken. Daarbij wordt het aantal groenestroomcertificaten dat wordt uitgereikt gedifferentieerd per technologie en, waar relevant, naar schaalgrootte of projecttype. Door het gebruik van een ‘onrendabele top’ (i.e. het productieafhankelijk gedeelte van de inkomsten dat nodig is om de netto contante waarde van een investering op nul te doen uitkomen en die berekend wordt aan de hand van een cashflowberekening) wordt de hoogte van de steun afhankelijk gemaakt van de rendabiliteit van de installaties. Zie o.a.: *Parl.St.* Vl. Parl. 2011-2012, nr. 1639/1, 3-4.

‡LW-AEEZRCJBI-HHFHAVT‡

RECHTSGROND

3. Voor het ontwerp wordt rechtsgrond gezocht in artikelen 7.1.4/1, 7.7.3, § 1, 8.2.1, 8.3.1 en 8.4.1 van het decreet van 8 mei 2009 ‘houdende algemene bepalingen betreffende het energiebeleid’ (hierna: Energiedecreet). Daarmee kan worden ingestemd, onder een belangrijk voorbehoud.

3.1. Voor de artikelen 1 en 5 tot 13 van het ontwerp wordt rechtsgrond gezocht in artikel 7.7.3, § 1, van het Energiedecreet, dat de Vlaamse Regering onder andere machtigt om natuurlijke personen of rechtspersonen die eigenaar, erfpachter of opstalhouder van een gebouw zijn, te verplichten op een deel of het geheel van de dakoppervlakte fotovoltaïsche zonnepanelen te installeren, en de nadere modaliteiten met betrekking tot het te installeren vermogen, de technische vereisten en de randvoorwaarden met betrekking tot de termijn waarbinnen de plaatsing gebeurt te bepalen (artikel 7.7.3, § 1, eerste lid, van het Energiedecreet), de voorwaarden te bepalen waaronder fotovoltaïsche zonnepanelen niet in dienst genomen op de dakoppervlakte, andere vormen van hernieuwbare energie of participatie in een hernieuwbare-energieproject ook in aanmerking worden genomen voor het voldoen aan deze verplichting (artikel 7.7.3, § 1, vierde lid, van het Energiedecreet), en de uitzonderingen of uitstelmogelijkheden in geval van sloop of vervangen van (een deel van) het dak vast te stellen (artikel 7.7.3, § 1, vijfde lid, van het Energiedecreet).

3.1.1. Artikel 7.7.3, § 1, van het Energiedecreet voorziet echter niet in een machtiging aan de Vlaamse Regering om bijkomende uitstelmogelijkheden, andere dan van toepassing in geval van sloop of van het vervangen van (een deel van) het dak, vast te stellen.[2] Evenmin kan de draagwijdte van deze uitdrukkelijke decretale machtiging worden verruimd door beroep te doen op de algemene uitvoeringsbevoegdheid (artikel 20 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’), gelezen in samenhang met artikel 7.7.3, § 1, van het Energiedecreet. Artikel 20 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’ biedt de Vlaamse Regering onder meer de mogelijkheid om reglementaire besluiten te nemen die een nadere uitwerking inhouden van hetgeen de decreetgever heeft vastgesteld, zonder dat de decreetgever daarvoor een uitdrukkelijke delegatie moest verlenen. Ook al komt het de Vlaamse Regering bij de uitoefening van die bevoegdheid niet toe de draagwijdte van het decreet te verruimen of te beperken, ze mag op grond van artikel 20 van de bijzondere wet wel uit het beginsel van het decreet en zijn algemene economie, de gevolgtrekkingen afleiden die er op natuurlijke wijze uit voortvloeien volgens de geest die aan de opvatting van het decreet ten grondslag heeft gelegen en volgens de doelstellingen die het decreet nastreeft.[3] De bijkomende uitstelmogelijkheden die thans in het besluit worden opgenomen, vloeien echter geenszins voort uit artikel 7.7.3, § 1, van het Energiedecreet, maar komen neer op een niet-toegelaten inperking van de decretale verplichting.

[2] Het uitstel in geval van sloop of vervangen van het dak wordt geregeld in de artikelen 6.7.5 en 6.7.10 van het Energiebesluit.

[3] Zie o.m.: RvS 20 november 2018, nr. 242.994, *Islamitische Geloofsgemeenschap Fatih te Beringen en Ayhan Sogut*, nr. 17.

‡LW-AEEZRCJBI-HHFHAVT‡

3.1.2. De artikelen 5, 2°, 8, 9, 12 en 13 van het ontwerp kunnen bijgevolg vooralsnog geen doorgang vinden, en moeten daarom worden weggelaten uit het ontwerp. Pas nadat in het Energiedecreet een bepaling is opgenomen die de machtiging aan de Vlaamse Regering om uitstelmogelijkheden te voorzien verruimt,[4] kunnen die bepalingen opnieuw voor advies worden voorgelegd aan de afdeling Wetgeving.

3.2. De artikelen 2, 18 en 19 van het ontwerp vinden rechtsgrond in artikel 7.1.4/1, § 4, van het Energiedecreet. Dit artikel machtigt de Vlaamse Regering onder meer om de methodiek voor de berekening van de onrendabele top te bepalen, rekening houdend met de vermelde parameters (artikel 7.1.4/1, § 4, eerste lid, van het Energiedecreet), en om de maximumwaarden voor die parameters en de bandingfactoren (met een maximum van 1,25) op te leggen (artikel 7.1.4/1, § 4, vijfde lid, van het Energiedecreet).

3.3. De artikelen 3 en 4 van het ontwerp vinden rechtsgrond in artikel 7.1.4/1, § 1, van het Energiedecreet, luidens hetwelk de Vlaamse Regering onder meer de procedure en de methode vastlegt voor de berekening en actualisering van de onrendabele toppen door het VEKA, en de representatieve en niet-representatieve[5] projectcategorieën waarvoor die onrendabele toppen worden berekend, vastlegt (artikel 7.1.4/1, § 1, eerste en tweede lid, van het Energiedecreet).

3.4. De artikelen 14 tot 17 van het ontwerp vinden rechtsgrond in de artikelen 8.2.1, 8.3.1 en 8.4.1 van het Energiedecreet. Die bepalingen machtigen de Vlaamse Regering om steunprogramma's op te stellen met tegemoetkomingen voor de toepassing van hernieuwbare energietechnologieën ten voordele van natuurlijke personen (artikel 8.2.1, 3°, van het Energiedecreet), ondernemingen (artikel 8.3.1, 3°, van het Energiedecreet) en niet-commerciële instellingen, publiekrechtelijke rechtspersonen, de netbeheerders en de beheerders van het transmissienet en het vervoersnet (artikel 8.4.1, 3°, van het Energiedecreet).

VOORAFGAANDE VORMVEREISTEN

4. De ontworpen regeling strekt tot het herinvoeren van de mogelijkheid om groenestroomcertificaten toe te kennen voor de productie van groene energie door windturbines, voor zover dit nodig blijkt na de berekening van de onrendabele top. Deze regeling komt neer op een aanpassing van een eerder aangemelde steunregeling, waardoor de vraag rijst of die opnieuw bij de Europese Commissie moet worden aangemeld. Krachtens artikel 108, lid 3, van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie, dient de Europese Commissie immers van elk

[4] Het komt de Raad van State, afdeling Wetgeving, voor dat de artikelen in kwestie bovendien in het kader van de verantwoording van de reden van het uitstel de verwerking van persoonsgegevens met zich mee kan brengen (zoals persoonsgegevens van contractpartijen of personen vermeld in het faillissementsvonnis), buiten de gevallen waarin is voorzien in artikel 12.5.1 van het Energiedecreet. Van de gelegenheid wordt dan best ook gebruik gemaakt om te voorzien in een kader voor de verwerking van persoonsgegevens dat aan de vereisten van artikel 22 van de Grondwet voldoet.

[5] Voor de niet-representatieve projectcategorieën wordt per project een specifieke onrendabele top bepaald.

‡LW-AEEZRCJBI-HHFHAVT‡

voornemen tot invoering of wijziging van steunmaatregelen tijdig op de hoogte te worden gebracht.[6]

4.1. De gemachtigde lichtte dit in antwoord op vragen van het auditoraat als volgt toe:

> "Met betrekking tot de aanpassing van de maximale bandingfactoren:
>
> Het Vlaams steunmechanisme voor groenestroomcertificaten en warmte-krachtcertificaten werd ingevolge van artikel 108 (3) van het VWEU aangemeld bij de Europese Commissie. De Europese Commissie besliste in 2018 (zie dossier SA.46013)[7] dat het steunmechanisme verenigbaar met de interne markt wordt beschouwd conform artikel 107(3)(c) van het VWEU.
>
> Het voorliggende ontwerpbesluit voert de steun voor nieuwe windturbines met startdatum van 1 januari 2026 tot en met 31 december 2029 opnieuw in, nadat deze eerder door de Vlaamse Regering was afgebouwd door de maximale bandingfactor voor projecten met startdatum vanaf 2021 gradueel te verlagen tot maximale bandingfactor 0 voor startdatum voor project met startdatum vanaf 2025. Voor nieuwe windprojecten met startdatum vanaf 1 januari 2026 tot en met 31 december 2029 wordt voorgesteld om de maximale bandingfactor op te trekken naar 0,4.
>
> In het in 2017 bij de Europese Commissie aangemelde steunmechanisme was reeds sprake van steun voor windturbines. Het systeem van maximale bandingfactoren, dat haar rechtsgrond vindt in artikel 7.1.4/1, §4, vierde lid van het Energiedecreet van 8 mei 2009, bestond ook al op moment van de aanmelding bij de Europese Commissie. Het voorliggende ontwerpbesluit is in die zin een voortzetting van het reeds eerder goedgekeurde steunmechanisme. Omdat deze aanpassing binnen de reeds goedgekeurde kaders van het steunmechanisme valt, wordt aangenomen dat het ontwerpbesluit in overeenstemming is met de regels voor staatssteun zoals vastgelegd in artikel 107(3)(c) van het VWEU. Het ontwerpbesluit beweegt zich binnen de contouren van het goedgekeurde steunmechanisme en voegt geen fundamentele nieuwe elementen toe die als aparte staatssteun zouden kunnen worden beschouwd."

4.2. Wat betreft het herinvoeren van de mogelijkheid om groenestroomcertificaten toe te kennen voor de productie van groene energie afkomstig van windturbines door een aanpassing van de maximale bandingfactoren, verwijst de gemachtigde naar beslissing SA.46013 van de Europese Commissie, waarin deze tot de conclusie kwam dat het steunmechanisme verenigbaar is met de interne markt.

Voormelde beslissing SA.46013 heeft een geldigheidsduur voor een termijn van tien jaar,[8] die loopt van 25 december 2017 tot 27 december 2027.[9] De ontworpen regeling voorziet in de herinvoering van het destijds aangemelde steunmechanisme, door het vaststellen van een aangepaste maximale bandingfactor voor een periode vanaf 1 januari 2026 tot 31 december 2029

[6] Zie ook Verordening (EU) 2015/1589 van de Raad van 13 juli 2015 'tot vaststelling van nadere bepalingen voor de toepassing van artikel 108 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie', in het bijzonder de artikelen 1, c), en 2.

[7] De gemachtigde linkt door naar de tekst van de beslissing van de Europese Commissie (https://ec.europa.eu/competition/state_aid/cases/271706/271706_1974009_131_2.pdf).

[8] Gelet op § 44 van beslissing SA.46013 werd het steunregime immers aangemeld voor een periode van 10 jaar.

[9] Zie het overzicht van het dossier: https://competition-cases.ec.europa.eu/cases/SA.46013.

‡LW-AEEZRCJBI-HHFHAVT‡

(ontworpen artikel 6.2/1.1, zevende lid, van het Energiebesluit, ingevoegd bij artikel 2, 2°, van het ontwerp). Indien de duurtijd niet wordt ingekort tot 27 december 2027, zal de ontworpen regeling bijgevolg opnieuw moeten worden aangemeld bij de Europese Commissie.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Artikel 22

5. Luidens artikel 22 van het ontwerp zal het te nemen besluit in werking treden de dag waarop het in het Belgisch Staatsblad wordt bekendgemaakt, met uitzondering van de artikelen 3 en 18,[10] die in werking treden op 1 januari 2026. Tenzij er een bijzondere reden is om af te wijken van de gebruikelijke termijn van inwerkingtreding van besluiten op de tiende dag na de bekendmaking ervan in het Belgisch Staatsblad,[11] moet van die onmiddellijke inwerkingtreding worden afgezien.

DE GRIFFIER DE VOORZITTER

Eline YOSHIMI Brecht STEEN

[10] De woorden “artikel 3 en 18” moeten worden vervangen door de woorden “de artikelen 3 en 18”.

[11] Artikel 84, eerste lid, 2°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’.

‡LW-AEEZRCJBI-HHFHAVT‡