



RAAD VAN STATE

afdeling Wetgeving

advies 78.284/1
van 23 oktober 2025

over

een ontwerp van ministerieel besluit ‘over de vastlegging van de bandingfactoren van groenestroomcertificaten en warmtekrachtcertificaten voor projecten met een startdatum vanaf 1 januari 2026 en de vastlegging van een maximale bandingfactor van groenestroomcertificaten voor projecten voor fotonvoltaïsche zonne-energie met startdatum voor 1 januari 2013’

Op 30 september 2025 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de 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 ministerieel besluit ‘over de vastlegging van de bandingfactoren van groenestroomcertificaten en warmte-krachtcertificaten voor projecten met een startdatum vanaf 1 januari 2026 en de vastlegging van een maximale bandingfactor van groenestroomcertificaten voor projecten voor fotovoltaïsche zonne-energie met startdatum voor 1 januari 2013’.

Het ontwerp is door de eerste kamer onderzocht op 21 oktober 2025. De kamer was samengesteld uit Pierre LEFRANC, kamervoorzitter, Brecht STEEN en Tim CORTHAUT, staatsraden, Michel TISON, assessor, en Wim GEURTS, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Arne CARTON, auditeur.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 23 oktober 2025.

*

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 ministerieel besluit stelt bepaalde specifieke en maximale bandingfactoren¹ vast.

Artikel 1 van het ontwerp stelt de maximale bandingfactoren vast voor nieuwe projecten met een startdatum vanaf 1 januari 2026. Voor de in artikel 1 van het ontwerp bedoelde biogasinstallaties bedraagt de maximale bandingfactor 0,560. Voor de in artikel 1 bedoelde kwalitatieve warmte-krachtinstallaties en productie-installaties met startdatum voor 1 januari 2013 die al groenestroomcertificaten ontvangen en die worden omgebouwd tot een kwalitatieve warmtekrachtinstallatie, wordt de maximale bandingfactor vastgesteld op 1,00.²

De artikelen 2 en 3 strekken tot de vaststelling – lees: validatie – van door het Vlaams Energie en Klimaatagentschap (VEKA) voorgestelde bandingfactoren voor groenestroomprojecten en warmte-krachtkoppelingprojecten.

Voor fotovoltaïsche projecten met startdatum voor 1 januari 2013, waarvoor bijkomende groenestroomcertificaten worden aangevraagd overeenkomstig artikel 7.1.1, § 1, vierde en vijfde lid, van het Energiedecreet, wordt de maximale bandingfactor op nul bepaald (artikel 4 van het ontwerp).

ADVIESBEVOEGDHEID VAN DE AFDELING WETGEVING

3.1. De Raad van State, afdeling Wetgeving, is overeenkomstig artikel 3, § 1, eerste lid, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, slechts bevoegd om advies te verlenen over ontwerpen van besluiten voor zover het “ontwerpen van reglementaire besluiten” betreft.

¹ De bandingfactor wordt gebruikt om financiële ondersteuning beter af te stemmen op de steun die nodig is om (in dit geval) groenestroom- en warmtekrachtprojecten 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.* VI.Parl. 2011-12, nr. 1639/1, 3-4.

² De voormelde bandingfactoren van 0,56 en 1 stemmen overeen met de maximale bandingfactoren voor het jaar 2025 vermeld in artikel 6.2/1.1 van het Energiebesluit van 19 november 2010.

Reglementaire besluiten in de zin van het genoemde artikel 3, § 1, eerste lid, zijn besluiten waarbij algemene regels worden uitgevaardigd die toepasselijk zijn op de rechtzoekenden in het algemeen of op een onbepaalde groep van rechtzoekenden die zich in dezelfde objectieve toestand bevinden.³ De inhoud van het begrip “reglementair besluit” in de zin van de gecoördineerde wetten op de Raad van State valt niet steeds samen met wat in een andere context als “reglementair” of “verordenend” wordt beschouwd.⁴

3.2. De bij de adviesaanvraag gevoegde nota aan de Inspectie van Financiën bevat de volgende toelichting met betrekking tot het reglementair karakter van het ontwerp:

“Het voorliggend ontwerp van ministerieel besluit heeft, in tegenstelling tot de ministeriele besluiten van de vorige jaren, volgens adviespraktijk van de Raad van State een reglementair karakter. De Raad van State stelde in haar advies 53.651/1/V van 17 september 2013 over een ontwerp van ministerieel besluit ‘houdende actualisatie van de huidige bandingfactoren en vastlegging van de bandingfactoren van groenestroomcertificaten en warmte-krachtcertificaten met een startdatum vanaf 2014’ dat de Raad van State niet bevoegd is om kennis te nemen van de artikelen 2 tot 4 van het ontwerp, maar wel voor artikel 1 van het ontwerp, aangezien ‘[...] de Vlaamse minister bevoegd voor het energiebeleid zelf de maximale bandingfactor [bepaalt], waardoor een nieuwe algemeen verbindende norm wordt ingevoerd die een reglementair karakter heeft.’ Het artikel 1 van het thans voorliggende ontwerp van ministerieel besluit heeft dus een reglementair karakter, aangezien de Vlaamse minister bevoegd voor het energiebeleid zelf de maximale bandingfactor bepaalt voor nieuwe projecten die geen groene stroom produceren uit windenergie, waardoor een nieuwe algemeen verbindende norm wordt ingevoerd die een reglementair karakter heeft in de zin van artikel 3 van de wetten op de Raad van State.”

Gevraagd of naar mening van de adviesaanvrager enkel artikel 1 van het ontwerpbesluit een reglementair karakter heeft, dan wel of ook artikel 4 van het ontwerpbesluit geacht moet worden een reglementair karakter te hebben, antwoordde de gemachtigde:

“Vermits de minister via artikel 4 van het ontwerpbesluit net als artikel 1 zelf een algemeen maximum instelt via de vastlegging van een maximale bandingfactor (in dit geval voor verlengingsaanvragen voor projecten voor fotovoltaïsche zonne-energie met startdatum voor 1 januari 2013), heeft artikel 4 eveneens een reglementair karakter. De argumentatie voor wat betreft artikelen 2 en 3 gaat dus niet op. Artikel 2 en 3 zijn wel beperkt tot de vaststelling van het resultaat van de berekening zoals vastgelegd in het Energiebesluit.”

3.3. De voormelde argumentatie over het beperkte reglementaire karakter van het voorgelegde ontwerp kan worden bijgevallen.

³ Adv.RvS 66.310/1 van 28 juni 2019 over een ontwerp van koninklijk besluit ‘tot ontbinding van de Hulp- en Voorzorgskas voor Zeevarenden’, opmerking 1.

⁴ M. VAN DAMME en B. DE SUTTER, *Raad van State. II. Afdeling Wetgeving*, Brugge, die Keure, 2013, 107-108, nr. 156.

In advies 52.724/3 van 18 januari 2013 werd het volgende opgemerkt over de validatie van door het Vlaams Energieagentschap berekende bandingfactoren:⁵

“2. De berekening van de bandingfactoren wordt geregeld in hoofdstuk II/1 van het besluit van de Vlaamse Regering van 19 november 2010 ‘houdende algemene bepalingen over het energiebeleid’ (hierna: Energiebesluit). In dat hoofdstuk wordt bepaald op welke basis die berekening dient te gebeuren en worden de methodiek en de parameters vastgelegd die voor de berekening dienen te worden gebruikt.

Volgens artikel 6.2/1.5 van het Energiebesluit maakt het Vlaams Energieagentschap de berekeningen en deelt het zijn definitieve rapport mee aan de Vlaamse Regering. Krachtens artikel 6.2/1.6, eerste lid, van het Energiebesluit is het de Vlaamse minister bevoegd voor het Energiebeleid die de in het rapport van het Vlaams Energieagentschap vervatte bandingfactoren bij ministerieel besluit ‘valideert’.

3. De validatiebevoegdheid die bij artikel 6.2/1.6, eerste lid, van het Energiebesluit aan de Vlaamse minister bevoegd voor het Energiebeleid is toegekend, houdt niet het aanwenden van een verordenende bevoegdheid in daar ze beperkt is tot de vaststelling van het resultaat van de berekening zoals vastgelegd in het Energiebesluit.

Het ontwerp is derhalve geen reglementair besluit in de zin van artikel 3, § 1, van de wetten op de Raad van State. De adviesaanvraag is bijgevolg onontvankelijk.”

In advies 53.651/1/V van 17 september 2013 moest de afdeling Wetgeving zich uitspreken over een ontwerp waarin een deel van de bepalingen voorzag in de vaststelling van de maximale bandingfactor, zoals aan de orde in artikel 6.2/1.1, tweede lid, van het Energiebesluit van 19 november 2010, en een ander deel van de bepalingen in de validatie van de nieuwe of geactualiseerde bandingfactoren volgens de procedure van de artikelen 6.2/1.5 en 6.2/1.6 van het Energiebesluit.

Die tweede categorie van bepalingen luidde bijvoorbeeld dat “de bandingfactor, door het Vlaams Energieagentschap in [zijn] rapport van 28 juni 2013 voorgesteld ter uitvoering van het bepaalde in artikel 6.2/1.5, § 2, derde lid van het Energiebesluit, per categorie [wordt] vastgesteld als volgt”. In het voormelde advies werd besloten:⁶

“Uit wat voorafgaat volgt dat de Raad van State, afdeling Wetgeving, niet bevoegd is om kennis te nemen van de artikelen 2 tot 4 van het ontwerp. Anders is het wat betreft artikel 1 van het ontwerp. Bij dat artikel worden geen nieuwe of geactualiseerde bandingfactoren volgens de procedure van de artikelen 6.2/1.5 en 6.2/1.6 van het Energiebesluit gevalideerd, maar bepaalt de Vlaamse minister bevoegd voor het energiebeleid zelf de maximale bandingfactor, waardoor een nieuwe algemeen verbindende norm wordt ingevoerd die een reglementair karakter heeft.”

In de artikelen 2 en 3 van het voorliggende ontwerp wordt “de bandingfactor, door het Vlaams Energie- en Klimaatagentschap in [zijn] rapport voorgesteld ter uitvoering van het bepaalde in artikel 6.2/1.5, § 2, derde lid, van het Energiebesluit van 19 november 2010 per

⁵ Advies over een ontwerp dat heeft geleid tot het ministerieel besluit van 18 januari 2013 ‘houdende vastlegging van de bandingfactoren van groenestroomcertificaten en warmtekrachtcertificaten voor 2013’.

⁶ Vgl. eveneens adv.RvS 66.589/3 van 4 oktober 2019 over een ontwerp dat heeft geleid tot het ministerieel besluit van 25 november 2019 ‘houdende actualisatie van de huidige bandingfactoren en vastlegging van de bandingfactoren van groenestroomcertificaten en warmte-krachtcertificaten voor projecten met een startdatum vanaf 2020’.

projectcategorie vastgesteld als volgt”. Uit wat voorafgaat volgt dat de Raad van State, afdeling Wetgeving, niet bevoegd is om advies te verlenen over die artikelen van het ontwerp.

Anders is het voor de artikelen 1 en 4 van het ontwerp. Die bepalingen valideren geen nieuwe of geactualiseerde bandingfactoren overeenkomstig de procedure van de artikelen 6.2/1.5 en 6.2/1.6 van het Energiebesluit. Het is immers de minister zelf die de maximale bandingfactor bepaalt, waardoor een nieuwe algemeen verbindende norm wordt ingevoerd die een reglementair karakter heeft in de zin van artikel 3, § 1, eerste lid, van de wetten op de Raad van State.

3.4. Het hiernavolgende onderzoek wordt bijgevolg beperkt tot de artikelen 1 en 4 van het ontwerp.

RECHTSGROND

4.1. Artikel 1 van het ontwerp vindt rechtsgrond in artikel 6.2/1.1, eerste lid, van het Energiebesluit, dat luidt:

“Een bandingfactor kan nooit meer bedragen dan de maximaal toegelaten bandingfactor die voor die startdatum van toepassing was voor de betreffende installatie. De maximaal toegelaten bandingfactoren worden voor nieuwe projecten die geen groene stroom produceren uit windenergie met startdatum vanaf 1 januari 2026 vastgelegd door de minister voor installaties die behoren tot de representatieve projectcategorieën vermeld in artikel 6.2/1.2, eerste lid, of in artikel 6.2/1.4, eerste lid, en voor de niet-representatieve projectcategorieën vermeld in artikel 6.2/1.7, § 1, eerste lid. Een aldus bepaalde maximaal toegelaten bandingfactor of een maximale bandingfactor zoals vastgelegd in het vierde of vijfde lid, blijft voor installaties geldig gedurende de volledige periode waarbinnen de installatie certificaten ontvangt. Deze maximale bandingfactoren liggen nooit hoger dan de maximale bandingfactoren die gelden voor projecten met startdatum in 2025.”

4.2. Voor artikel 4 van het ontwerp wordt rechtsgrond geboden door artikel 6.2/1.1, tiende lid, van het Energiebesluit, dat luidt:

“De minister 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.”

4.3. De indirecte rechtsgrond voor de artikelen 1 en 4 van het ontwerp is te situeren in artikel 7.1.4/1, § 4, vijfde 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.”

De artikelen 1 en 4 van het ontwerp houden bovendien ook rekening met de beperking opgelegd door artikel 7.1.4/1, § 4, zesde lid, van het Energiedecreet, dat bepaalt dat de bandingfactor nooit meer dan 1,25 bedraagt.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Artikel 4

5. De zinsnede “bedraagt de maximale bandingfactor gelijk aan nul” is grammaticaal gebrekkig, wat moet worden verholpen. Ofwel “bedraagt de maximale bandingfactor nul”, ofwel “is de maximale bandingfactor gelijk aan nul”.

6. De keuze voor een bandingfactor nul voor bijkomende groenestroomcertificaten voor de in artikel 4 bedoelde categorie van zonne-energieprojecten met startdatum voor 1 januari 2013 wordt in de adviesaanvraag aan de Inspectie van Financiën als volgt verantwoord:

“Voor projecten op basis van zonne-energie loopt voor een aantal van de oudste projecten de steunperiode af in de loop van 2026. Zowel voor een huishoudelijke referentie-installatie op basis van zonne-energie van 5 kW als voor een niet-huishoudelijke referentie-installatie van 500 kW werd op basis van de huidige marktprijzen en berekeningsmethodiek in bijlage III/4 van het Energiebesluit de onrendabele top en bandingfactor gesimuleerd.

Voor de huishoudelijke PV-installatie komt de onrendabele top neer op -22,7 €/MWh tijdens de eerste vijfjarige verlengingsperiode en voor de niet-huishoudelijke PV-installaties op -50,1 €/MWh. Voor de tweede vijfjarige steunperiode zijn deze voor beide referentie-installaties nog sterker negatief, respectievelijk -107 €/MWh en -85,7 €/MWh. Dit onder andere omdat de levensduur van een omvormer 12 jaar bedraagt en bij de tweede verlengingsperiode wordt aangenomen dat deze niet nogmaals moet vervangen worden. Er is voor deze categorie installaties dus geen steun meer nodig. Om administratieve lasten te vermijden wordt voor beide verlengingsperiodes daarom voor PV-installaties een maximale bandingfactor van 0 vastgelegd. Dit is ook conform met de bepaling in artikel 7.1.1, §1, derde lid, van het Energiedecreet, waaruit volgt dat voor installaties op zonne-energie geen individuele verlenging op basis van ontbrekende vollasturen is voorzien.”

De onrendabele top wordt bepaald op basis van een complexe formule waarbij wordt berekend of, beschouwd over de constructie- en beleidsperiode, de netto contante waarde van de investering na toekenning van die onrendabele top – bepaald op basis van de kasstroom die vloeit naar de investeerder – gelijk is aan nul (bijlage III/4 van het Energiebesluit).

Er bestaat geen decretale ondergrens voor de bandingfactor, al kan de waarde gelet op de doelstelling ervan nooit negatief zijn, waardoor op grond van door artikel 7.1.4/1, § 4, van het Energiedecreet een maximumwaarde ook nul kan zijn.⁷

⁷ Vgl. bijvoorbeeld recent adv.RvS 77.570/1 van 4 april 2025 over een ontwerp dat heeft geleid tot het besluit van de Vlaamse Regering 2 mei 2025 ‘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’, opmerking 3.2 (met betrekking tot onder meer een maximale bandingfactor gelijk aan nul voor groenestroomproductieinstallaties die groene stroom produceren uit windenergie met een startdatum vanaf 1 januari 2030).

Gesteld dat de door de gemachtigde aangehaalde berekeningen correct zijn, wat de Raad van State, afdeling Wetgeving, niet heeft kunnen nagaan bij gebrek aan de nodige feitelijke gegevens, is een bandingfactor met waarde nul de enig mogelijke bandingfactor, aangezien die ook bij een negatieve onrendabele top niet negatief kan zijn.

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

Wim GEURTS

Pierre LEFRANC