



RAAD VAN STATE

afdeling Wetgeving

advies 62.378/3
van 28 november 2017

over

een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘houdende wijziging van het Energiebesluit van 19 november 2010, wat betreft verlengingsaanvragen voor groenestroomcertificaten en overige wijzigingen’

Op 27 oktober 2017 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 besluit van de Vlaamse Regering ‘houdende wijziging van het Energiebesluit van 19 november 2010, wat betreft verlengingsaanvragen voor groenestroomcertificaten en overige wijzigingen’.

Het ontwerp is door de derde kamer onderzocht op 21 november 2017. De kamer was samengesteld uit Jan SMETS, staatsraad, voorzitter, Jeroen VAN NIEUWENHOVE en Koen MUYLLE, staatsraden, en Annemie GOOSSENS, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Tim CORTHAUT, auditeur.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 28 november 2017.

*

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 tot het aanbrengen van een aantal wijzigingen in het Energiebesluit van 19 november 2010 (hierna: Energiebesluit). Die wijzigingen hebben betrekking op de voorwaarden voor de toekenning van groenestroom- en warmtekrachtcertificaten, zowel voor nieuwe installaties als voor de verlenging van bestaande installaties. Er wordt voorzien in een aangepaste steunregeling voor zonne- en windprojecten waarin wordt geïnvesteerd via burgerparticipatie. Voorts worden wijzigingen aangebracht in de voorwaarden voor directe steun aan geothermieprojecten en wordt een nieuwe premie ingevoerd voor de plaatsing van warmtekrachtinstallaties met een bruto nominaal vermogen van maximaal 10kWe.

Het ontwerp bevat een aantal overgangs- en inwerkingtredingsbepalingen met het oog op een gefaseerde inwerkingtreding met behoud van verworven rechten.

RECHTSGROND

3.1. Omdat de in de aanhef aangehaalde rechtsgrondbepalingen niet adequaat bleken te zijn, heeft de gemachtigde op vraag van de auditeur-verslaggever een tabel bezorgd met een overzicht van de rechtsgrond voor elk artikel van het ontworpen besluit.

De Raad van State wijst erop dat het onderzoek van de rechtsgrond voor het ontworpen besluit niet toevallig een van de drie punten is die hij volgens de wet steeds moet onderzoeken, zelfs voor spoedadviesaanvragen, in het belang van de adviesaanvrager zelf. De adviesaanvrager moet zelf ook meewerken aan die belangrijke controle door ontwerpbesluiten voor te leggen waarbij alle noodzakelijke rechtsgrondbepalingen, maar ook niet meer, in de aanhef worden vermeld. In complexe gevallen is het bovendien raadzaam om spontaan een rechtsgrondtabel in het dossier op te nemen.¹

3.2. De door de gemachtigde bezorgde rechtsgrondtabel geeft aanleiding tot de volgende opmerkingen.

3.2.1. De bij artikel 1 van het ontworpen besluit gedefinieerde term “burgerparticipatie” wordt gebruikt als criterium voor de indeling van projectcategorieën, die geregeld wordt bij artikel 8 van het ontwerp, zodat de rechtsgrond in beide gevallen wordt geboden door

¹ Zie *Vademecum adviesprocedure voor de afdeling wetgeving*, 2017, I.E.2.a, blz. 17 (raadpleegbaar op www.raadvanstate.be > Procedure > Wetgeving).

artikel 7.1.4/1, § 1, tweede lid, van het decreet van 8 mei 2009 ‘houdende algemene bepalingen betreffende het energiebeleid’ (hierna: Energiedecreet).

3.2.2. Artikel 6 van het ontworpen besluit heeft geen betrekking op de berekening van de onrendabele top, maar op de berekening van de warmtekrachtbesparing, zodat ervoor moet worden gesteund op de algemene uitvoeringsbevoegdheid van de Vlaamse Regering (artikel 20 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’), gelezen in samenhang met artikel 7.1.2, § 1, van het Energiedecreet. Dat geldt ook voor artikel 21 van het ontworpen besluit, dat de inwerkingtreding van artikel 6 regelt en dat een overgangsregeling bevat.

3.2.3. Bij artikel 10 van het ontworpen besluit wordt de rapporteringsverplichting in overeenstemming gebracht met de tekst van artikel 7.1.4/1, § 1, achtste lid, van het Energiedecreet. Aangezien dat rapport deel uitmaakt van de procedure voor het vaststellen van de nieuwe bandingfactoren, kan de rechtsgrond voor de ontworpen bepaling worden gevonden in artikel 7.1.4/1, § 1, negende lid, van het Energiedecreet.

3.2.4. Artikel 11 van het ontworpen besluit strekt tot het corrigeren in artikel 6.2/1.7, § 6, van het Energiebesluit van de kruisverwijzing naar de berekeningsmethodologie voor bandingfactoren zoals die moet worden gebruikt bij actualiseringen. Dat lijkt niet zozeer een procedureel aspect te zijn zoals bedoeld in artikel 7.1.4/1, § 1, negende lid, van het Energiedecreet, maar wel een deel van de methodiek voor de berekening vervat in artikel 7.1.4/1, § 4, van het Energiedecreet.

3.2.5. De artikelen 14 en 22 van het ontworpen besluit hebben betrekking op een nieuwe steunregeling voor kleine warmtekrachtinstallaties. De gemachtigde voert daarvoor als rechtsgrond de artikelen 8.2.1 en 8.3.1 van het Energiedecreet aan, wat zou impliceren dat niet enkel ondernemingen, maar ook natuurlijke personen voor de steun in aanmerking zouden komen. Dat laatste komt echter niet duidelijk naar voor uit de voorwaarden voor kwalitatieve warmtekrachtinstallatie op biogas (zie het ontworpen artikel 7.10.1, § 2, eerste lid, tweede zin, van het Energiebesluit). In dat verband wordt verwezen naar opmerking 8.3.

3.2.6. Voor artikel 16 van het ontworpen besluit wordt artikel 7.1.4/1, § 1, van het Energiedecreet als rechtsgrond aangevoerd. Dat lijkt terecht voor artikel 16, 2°, maar niet voor artikel 16, 1°, dat betrekking heeft op de voorwaarden voor de verlenging van de steunregeling, bedoeld in artikel 7.1.1, § 1, derde lid, van het Energiedecreet. Aangezien die laatste bepaling geen machtiging aan de Vlaamse Regering bevat, moet worden gesteund op de algemene uitvoeringsbevoegdheid van de Vlaamse Regering, gelezen in samenhang met de laatstgenoemde decretale bepaling.

3.3. De door de gemachtigde bezorgde en aan de hand van de voorgaande opmerkingen aangepaste rechtsgrondtabel luidt als volgt:

<u>Artikel</u>	<u>Rechtsgrond</u>
Artikel 1	Artikel 7.1.4/1, § 1, tweede lid, Energiedecreet

Artikel 2	Artikel 7.1.3, tweede lid, Energiedecreet
Artikel 3	Artikel 7.1.3, tweede lid, Energiedecreet
Artikel 4	Artikel 7.1.3, tweede lid, Energiedecreet
Artikel 5	Artikel 7.1.3, tweede lid, Energiedecreet
Artikel 6	Algemene uitvoeringsbevoegdheid van de Vlaamse Regering (artikel 20 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980), gelezen in samenhang met artikel 7.1.2, § 1, Energiedecreet
Artikel 7, 1°	Artikel 7.1.4/1, § 1, tweede lid, Energiedecreet
Artikel 7, 2°	Artikel 7.1.4/1, § 4, vierde lid, Energiedecreet
Artikel 8	Artikel 7.1.4/1, § 1, tweede lid, Energiedecreet
Artikel 9	Artikel 7.1.4/1, § 1, tweede lid, Energiedecreet
Artikel 10	Artikel 7.1.4/1, § 1, negende lid, Energiedecreet
Artikel 11	Artikel 7.1.4/1, § 4, Energiedecreet
Artikel 12	Artikel 7.1/1.1, § 3, Energiedecreet
Artikel 13	Artikel 8.3.1 Energiedecreet
Artikel 14	Artikelen 8.2.1 en 8.3.1 Energiedecreet
Artikel 15	Artikel 12.2.1 Energiedecreet
Artikel 16, 1°	Artikel 7.1.4/1, § 1, Energiedecreet
Artikel 16, 2°	Algemene uitvoeringsbevoegdheid van de Vlaamse Regering, gelezen in samenhang met artikel 7.1.1, § 1, derde lid, Energiedecreet
Artikel 17	Artikel 7.1.4/1, § 4, Energiedecreet
Artikel 18	Artikel 7.1.4/1, § 4, Energiedecreet
Artikel 19	Artikel 7.1.4/1, § 4, Energiedecreet
Artikel 20	Artikel 7.1.4/1, § 4, Energiedecreet
Artikel 21	Algemene uitvoeringsbevoegdheid van de Vlaamse Regering, gelezen in samenhang met artikel 7.1.2, § 1, Energiedecreet
Artikel 22	Artikelen 8.2.1 en 8.3.1 Energiedecreet

Artikel 23	Artikel 7.1.4/1, § 1, tweede lid, Energiedecreet Artikel 7.1.4/1, § 4, vierde lid, Energiedecreet
Artikel 24	Artikel 7.1.4/1, § 4, Energiedecreet
Artikel 25	Artikel 7.1.4/1, § 4, Energiedecreet
Artikel 26	Artikel 7.1.4/1, § 4, Energiedecreet

ALGEMENE OPMERKING

4.1. De aanpassingen aan artikel 6.2/1.2 en bijlage III/1 van het Energiebesluit (artikelen 8 en 17 van het ontwerp) strekken er onder meer toe dat vier nieuwe projectcategorieën – twee op het gebied van zonne-energie² en twee op het gebied van windenergie³ – worden ingevoerd, waarbij de kosten die in rekening worden gebracht voor het berekenen van de onrendabele top en de bandingfactor worden verhoogd, omdat voor de financiering ervan een beroep wordt gedaan op burgerparticipatie.⁴ Het ontwerp bevat geen concrete invulling van de wijze waarop burgerparticipatie moet worden georganiseerd, maar in het ontworpen artikel 1.1.1, § 2, 11/1/1°, van het Energiebesluit (artikel 1 van het ontwerp) wordt de term gedefinieerd als “het betrekken van minstens 200 burgers door hen financieel te laten participeren, bijvoorbeeld door het aanbieden van aandelen via een coöperatieve vennootschap, of door het aanbieden van een obligatielening”.

4.2 Die regeling roept een aantal vragen op vanuit het oogpunt van het gelijkheidsbeginsel en van het vrij verkeer van kapitaal en de vrijheid van vestiging.

4.2.1. In het licht van het gelijkheidsbeginsel moet kunnen worden verantwoord waarom enkel bepaalde projecten inzake zonne- en windenergie in aanmerking komen voor burgerparticipatie, terwijl de verschillende vormen van biomassaverwerking vaak kapitaalintensiever zijn en evenzeer via burgerparticipatie zouden kunnen worden gerealiseerd.

4.2.2. Voorts bevat de ontworpen regeling een ongelijke behandeling van gelijke technologieën. Zoals ook de Milieu- en Natuurraad van Vlaanderen (Minaraad) en de Sociaal-Economische Raad van Vlaanderen (SERV) opmerken in hun advies van 23 oktober 2017, is het uitgangspunt van de onrendabele top-benadering dat technologieën

² Categorie 2a (nieuwe installaties met een maximaal AC-vermogen van de omvormer(s) groter dan 10 kW tot en met 250 kW, waarbij het project voorziet in burgerparticipatie) en categorie 3a (nieuwe installaties met een maximaal AC-vermogen van de omvormer(s) groter dan 250 kW tot en met 750 kW, waarbij het project voorziet in burgerparticipatie).

³ Categorie 4a (nieuwe installaties met betrekking tot windenergie op het land, met een bruto nominaal vermogen per turbine groter dan 10 kWe tot 3 MWe, waarbij het project voorziet in burgerparticipatie) en categorie 4/1a (nieuwe installaties met betrekking tot windenergie op het land, met een bruto nominaal vermogen per turbine vanaf 3 MWe tot en met 4,5 MWe, waarbij het project voorziet in burgerparticipatie).

⁴ Bij de berekening van de operationele kosten $K_{o,t}$ wordt immers rekening gehouden met een bijkomende term K_{Bp} waarvan de waarde per projectcategorie wordt bepaald in de tabel in punt 3 van bijlage III/1: 15 euro voor categorie 2a, 150 euro voor categorie 3a, en telkens 1000 euro voor de categorieën 4a en 4/1a.

worden gesubsidieerd tot op het punt dat ze rendabel zijn. De financieringswijze van het project (al dan niet via burgerparticipatie) staat daar los van. In het licht van het gelijkheidsbeginsel moet dan ook kunnen worden verantwoord waarom de operationele kosten van een installatie met burgerparticipatie hoger worden ingesteld dan die van een vanuit technisch oogpunt identieke installatie zonder burgerparticipatie.

4.2.3. Ten slotte lijkt de regeling ook op gespannen voet te staan met het vrij verkeer van kapitaal (artikel 63 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (VWEU)) en, daarmee samenhangend, met de vrijheid van vestiging (artikel 49 VWEU). Er wordt immers een ongelijke behandeling ingevoerd afhankelijk van de oorsprong van de geïnvesteerde middelen.

Hoewel het niet uitgesloten is dat ook buitenlandse ondernemingen een systeem van burgerparticipatie opzetten, of dat buitenlandse burgers – in elk geval EU-onderdanen die hier wonen, maar wellicht ook andere EU-onderdanen – zouden kunnen participeren, moet worden vastgesteld dat de regeling ten minste indirect een ongelijke behandeling inhoudt. Door de verhoging van de steun worden binnen- en buitenlandse ondernemingen er immers toe aangezet om minstens een deel van het kapitaal voor hun zonne- of windproject uit burgerparticipatiemechanismen te halen, wat in de praktijk neerkomt op een voorkeur voor lokale investeringsmiddelen boven externe middelen, ook indien die externe middelen zonder de hogere steun voor burgerparticipatie financieel even of zelfs meer aantrekkelijk zouden zijn. Dat houdt een beperking in van het vrij verkeer van kapitaal.

Bovendien wordt in de definitie van de term “burgerparticipatie” bepaald dat de participatie “bijvoorbeeld” moet gebeuren door het aanbieden van aandelen via een coöperatieve vennootschap of door het aanbieden van een obligatielening. Daaruit zou kunnen worden afgeleid dat een gewoon aandeelhouderschap in een al dan niet beursgenoteerde vennootschap niet zou volstaan, ook al is er geen reden om aan te nemen dat die vorm van terbeschikkingstelling van kapitaal economisch wezenlijk anders is, hetgeen buitenlandse investeerders die niet over een coöperatieve aandelenstructuur beschikken, zou kunnen afschrikken. Het argument dat zij nog steeds een obligatielening kunnen uitschrijven, neemt dit bezwaar nog niet weg, omdat dit nog steeds tot gevolg heeft dat buitenlandse investeerders met het oog op investeringen in Vlaamse groene-energieprojecten hun kapitaalstrategie moeten aanpassen.

In zoverre buitenlandse investeerders moeilijker dergelijke burgerparticipatiemechanismen kunnen opzetten, die bovendien een vorm van lokale verankering inhouden, worden zij ongelijk behandeld doordat zij voor hun technologisch identieke installatie zonder burgerparticipatie minder steun zullen ontvangen, hetgeen ook een beperking van de vrijheid van vestiging inhoudt.

Er moet dan ook worden aangetoond dat de zo-even geschetste beperkingen noodzakelijk en evenredig zijn in het licht van een dwingende reden van algemeen belang.

4.3. De gemachtigde verklaarde hierover het volgende:

“De keuze voor een extra vergoeding voor burgerparticipatie vanaf 200 participanten is een politieke keuze, omdat men aanneemt dat er dan een betekenisvolle inspanning is gebeurd om voldoende burgers te betrekken bij het project en

op die manier het draagvlak voor wind- en zonne-energie projecten te vergroten. Een standaard minimumparticipatie bedraagt bij nagenoeg alle projecten momenteel 250 euro. De steunaanvragers hebben bovendien extra inspanningen moeten doen om informatie-avonden te organiseren, hun participanten op de hoogte te houden, ledenbeheer te organiseren, een jaarvergadering met participanten te organiseren, enz. Het is echter niet verplicht dat participanten in de onmiddellijke omgeving van het project moeten wonen, ook buitenlandse participanten kunnen deelnemen.

De Vlaamse Regering wil deze betrokkenheid van burgers bevorderen en verhogen om het potentieel voor deze technologieën (zon en wind) te vergroten. Deze keuze past binnen het Energieplan goedgekeurd door de Vlaamse Regering op 6 oktober 2017. Het Energieplan geeft prioriteit aan zon en wind, en op vlak van deze technologieën gelden ook duidelijke en ambitieuze doelstellingen vastgelegd in het Zonneplan van 24 juni 2016 en het Windkracht 2020 plan goedgekeurd op 15 december 2016.

Bij andere technologieën wordt daarnaast ook verwacht dat er geen of weinig burgers betrokken zijn die zelf willen participeren in vb. een biomassaproject omdat ze zelf geen project kunnen opzetten (zoals bvb. mensen die geen geschikt dak hebben om zonnepanelen te leggen en daarom willen participeren in een project op een geschikt dak), en dat er ook minder impact is op de omgeving die de ontwikkeling van een draagvlak vereist (vb betrekken van omwonenden bij een windpark).”

4.4. De Raad van State kan zich niet aansluiten bij deze verantwoording.

De omstandigheid dat het organiseren van burgerparticipatie hogere kosten met zich zou meebrengen, vormt geen verantwoording, maar wijst er veeleer op dat een lokale en minder efficiënte vorm van kapitaalverwerving wordt gesubsidieerd. Het uitgangspunt dat de burgers elk minstens 250 euro zouden moeten investeren – dat overigens niet tot uiting komt in het ontwerp – is dan ook niet echt relevant.

De beleidskeuze van de Vlaamse Regering om zonne- en windenergie te bevorderen neemt niet weg dat via het systeem van onrendabele toppen nog steeds andere vormen van groene energie worden ondersteund die evenzeer kapitaalnoden hebben. Het differentiëren op grond van een ander criterium dan de technologie (namelijk de financiering via de burgerparticipatie) staat haaks op het systeem van onrendabele toppen. Die differentiatie bovendien slechts toepassen voor sommige technologieën, is arbitrair.

De verschillende technologieën hebben allemaal een impact op de ruimtelijke ordening en op het leefmilieu. Zo leggen zonneparken in belangrijke mate beslag op de beschikbare ruimte, terwijl windmolenparken gevolgen kunnen hebben door het geluid en door de slagschaduw. Biomassa-installaties kunnen dan weer leiden tot geurhinder en tot verhoogde verkeersdruk bij de aanvoer van de brandstof. De Raad van State ziet dan ook niet goed in waarom voor bepaalde technologieën wel een behoefte zou bestaan voor het ontwikkelen van een groter draagvlak, en voor andere niet.

Ten slotte voert de gemachtigde niet eens een begin van verantwoording aan voor de beperkingen van het vrij verkeer van kapitaal en de vrijheid van vestiging. Zelfs indien de uitleg zou worden opgevat als de formulering van een dwingende reden van algemeen belang, wordt niet aangetoond dat de regeling noodzakelijk of proportioneel zou zijn.

De conclusie is dat de ontworpen bepalingen ofwel alsnog op deugdelijke wijze moeten worden verantwoord, ofwel fundamenteel moeten worden herzien in het licht van hetgeen voorafgaat.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Aanhef

5. Gelet op hetgeen is uiteengezet met betrekking tot de rechtsgrond voor het ontworpen besluit, moet in het eerste lid van de aanhef de verwijzing naar artikel 87, § 1, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 worden weggelaten en moet in het tweede lid van de aanhef worden verwezen naar de artikelen van het Energiedecreet die in de voormelde tabel zijn weergegeven.

6. In de aanhef moet nog worden verwezen naar het advies van de SERV en de Minaraad van 23 oktober 2017.

Artikel 14

7. Het ontworpen artikel 7.10.1 van het Energiebesluit (artikel 14 van het ontwerp) houdt in dat de premies voor kwalitatieve warmtekrachtinstallaties tot en met 10 kWe worden toegekend “binnen de perken van de middelen (...) en tot het budget is opgebruikt”, waarbij de aanvragen worden behandeld “in de volgorde waarin ze worden ingediend”.

Het criterium voor de verdeling van de premies over de aanvragers moet pertinent zijn. In dat opzicht lijkt de datum van aanvraag volgens het principe “wie eerst komt, eerst maalt” op het eerste gezicht geen pertinent criterium waarvoor een deugdelijke, met het gelijkheidsbeginsel verenigbare verantwoording bestaat.

De Raad van State geeft de stellers van het ontwerp ter overweging dat een regeling die meer in overeenstemming met het gelijkheidsbeginsel lijkt, erin zou kunnen bestaan om hetzij het bedrag van de premie zodanig aan te passen dat de toekenning ervan aan elke aanvrager, behoudens uitzonderlijke omstandigheden, gewaarborgd kan worden, hetzij de aanvragen die in een bepaalde periode worden ingediend, te groeperen teneinde het voor die periode beschikbare bedrag naar evenredigheid te verdelen over de aanvragers.

8.1. Het ontworpen artikel 7.10.1 lijkt te zijn geconcipieerd tegen de achtergrond van artikel 40 van de algemene groepsvrijstellingsverordening,⁵ op basis waarvan investeringssteun mogelijk is ten behoeve van hoogrenderende warmtekrachtkoppeling. De gemachtigde verklaarde daarover het volgende:

“De hele bedoeling van de aangepaste steunregeling is om de onverantwoord hoge administratieve kosten voor de aanvrager en de overheid te beperken en in verhouding te

⁵ Verordening (EU) nr. 651/2014 van de Commissie van 17 juni 2014 ‘waarbij bepaalde categorieën steun op grond van de artikelen 107 en 108 van het Verdrag met de interne markt verenigbaar worden verklaard’.

brengen met de normaal zeer beperkte steunbedragen. Daarom is er bewust voor gekozen om een zeer eenvoudig, forfaitair steunbedrag toe te kennen in functie van het vermogen van de installatie. Het gaat zowel wat de vroeger ingediende aanvragen als wat de verwachte aanvragen binnen de nieuwe steunregeling betreft ook om een hele reeks projecten met technisch identieke installaties. Er is dus geen reden om de voorkeur aan bepaalde projecten te geven. Dit betekent ook dat er geen bijkomende selectiecriteria zijn, en het eenvoudigst is de aanvragen te behandelen en te selecteren op basis van wie eerst komt, eerst maalt. Op die manier kunnen projecten ook het snelst uitgevoerd worden. Vaak komen deze installaties immers in de plaats van installaties die in panne gevallen zijn en dus snel dienen vervangen te worden. Alle projecten moeten wel voldoen aan de Europese minimumdrempel voor kwalitatieve warmte-krachtkoppeling.

Er is in principe geen onderscheid in de mogelijke begunstigten voor de premie voor WKK op fossiele brandstoffen of op biogas. Er is voor gekozen om het maximum steunpercentage op fossiele brandstoffen op maximaal 30% te leggen, omdat dat een voldoende investeringsimpuls geeft. Er is daarbij geen opsplitsing naar begunstigten opgenomen, omdat 30% steunniveau ook steeds voldoet aan de Algemene Groepsvrijstellingsverordening. Voor projecten op biogas is gekozen voor het maximale steunpercentage dat de AGVV toelaat, en dat volgens de AGVV afhankelijk is van de grootte van de onderneming, vandaar dat hier wel een opsplitsing tussen kleine, middelgrote en grote ondernemingen is gemaakt.”

Het maximale steunpercentage bedraagt overeenkomstig het ontworpen artikel 7.10.1, § 2, 45% van de in aanmerking komende kosten en kan worden verhoogd tot maximaal 65% voor kleine ondernemingen en 55% voor middelgrote ondernemingen. De ontworpen regeling blijft daarmee binnen de grenzen die vervat zijn in de voormelde verordeningsbepaling. Desalniettemin moeten nog de volgende opmerkingen worden geformuleerd.

8.2.1. In de eerste plaats blijkt uit de tekst van het ontwerp niet dat een beroep wordt gedaan op de algemene groepsvrijstellingsverordening. Dat is nochtans belangrijk omwille van de in die verordening vervatte verplichtingen inzake transparantie en monitoring. Er moet dan ook worden verwezen naar de verordeningsbepaling.

8.2.2. In de tweede plaats bepaalt de algemene groepsvrijstellingsverordening maximale steunpercentages, waarbij het aan de lidstaten toekomt om zelf te kiezen of ze steun wensen te verlenen, en zo ja, binnen de grenzen van die maximale steunpercentages, hoe veel.

Er kan dus worden gekozen om voor installaties op fossiele brandstoffen een lager steunpercentage vast te stellen (30%) dan het maximum dat de verordening toelaat. In zoverre voor andere technologieën wel het maximumpercentage wordt toegepast, moet dat onderscheid evenwel worden verantwoord.

Bovendien moet een lidstaat zelf de werkelijk toe te kennen steunbedragen of percentages vaststellen en kan zij er dus niet mee volstaan te bepalen dat er “maximaal” 30%, 45%, 55% of 65% zal worden toegekend. Het ontworpen artikel 7.10.1, § 2, eerste lid, wordt daarom beter als volgt geformuleerd:

“De premie voor de plaatsing van een warmte-krachtinstallatie op fossiele brandstoffen bedraagt 30% van de in aanmerking komende kosten, met een maximum van

1715 euro, vermenigvuldigd met de vierkantswortel van het bruto nominaal elektrisch vermogen uitgedrukt in kilowatt. De premie voor de plaatsing van kwalitatieve warmte-krachinstallaties op biogas bedraagt 65% van de in aanmerking komende kosten voor kleine ondernemingen, 55% van de in aanmerking komende kosten voor middelgrote ondernemingen en 45% van de in aanmerking komende kosten voor grote ondernemingen, telkens met een plafond van 4700 euro/kWe.”

8.2.3. In de derde plaats wordt de steun in artikel 40 van de groepsvrijstellingsverordening voorbehouden aan “hoogrenderende warmtekrachtkoppeling”, dat is warmtekrachtkoppeling die voldoet aan de definitie van hoogrenderende warmtekrachtkoppeling als bedoeld bij artikel 2, 34, van richtlijn 2012/27/EU van het Europees Parlement en de Raad van 25 oktober 2012 ‘betreffende energie-efficiëntie, tot wijziging van Richtlijnen 2009/125/EG en 2010/30/EU en houdende intrekking van de Richtlijnen 2004/8/EG en 2006/32/EG’.⁶ Die voorwaarde moet in de ontworpen bepaling worden opgenomen, met overname van de definitie in die richtlijn-bepaling of met verwijzing naar de omzetting-bepaling ervan.

8.3. Ten slotte is niet duidelijk of naast ondernemingen ook natuurlijke personen in aanmerking komen voor de premies. In het geval van installaties op fossiele brandstoffen bevat de ontworpen bepaling geen omschrijving van de begunstigde, maar in het geval van installaties op biogas worden enkel ondernemingen vermeld in het ontworpen artikel 7.10.1, § 2.

Uit de omstandigheid dat de gemachtigde artikel 8.2.1 van het Energiedecreet aanhaalde als mederechtsgrond voor de ontworpen bepaling (naast artikel 8.3.1, dat slaat op ondernemingen), kan worden afgeleid dat ook beoogd wordt dat de premies ten goede kunnen komen aan natuurlijke personen. Dat zou overigens betekenen dat de steunmaatregel *a contrario* niet openstaat voor niet-commerciële instellingen, publiekrechtelijke rechtspersonen en netbeheerders, waarvoor de rechtsgrond immers moet worden gezocht in artikel 8.4.1 van het Energiedecreet.

De stellers van het ontwerp moeten bijgevolg de begunstigten van de premies voldoende precies omschrijven en de vermelding van de rechtsgrond daaraan aanpassen.

Artikel 23

9. De Raad van State heeft recent een advies gegeven over een ontwerpbesluit dat strekt tot vaststelling van de bandingfactoren voor 2018.⁷ Die vaststelling gebeurt volgens de huidige versie van artikel 6.2/1.1, eerste lid, tweede zin, van het Energiebesluit op jaarlijkse basis. Artikel 23 van het ontwerp heeft echter tot gevolg dat voor projecten op zonne-energie, biomassa en biogas vanaf 1 april 2018 nieuwe bandingfactoren moeten worden vastgesteld, hetgeen door

⁶ Zie artikel 2, 107, van de algemene groepsvrijstellingsverordening.

⁷ Adv.RvS 62.341/3 van 17 november 2017 over een ontwerp van besluit van de Vlaamse minister van Begroting, Financiën en Energie ‘houdende actualisatie van de huidige bandingfactoren en vastlegging van de bandingfactoren van groenestroomcertificaten en warmte-krachtcertificaten voor projecten met een startdatum vanaf 2018’.

de gemachtigde wordt bevestigd.⁸ Daartoe laat het ontworpen artikel 6.2/1.1, eerste lid, tweede zin, van het Energiebesluit (artikel 7 van het ontwerp) voortaan ook de mogelijkheid, aangezien de Vlaamse minister bevoegd voor het energiebeleid volgens de nieuwe versie “minstens één maal per jaar” de maximaal toegelaten bandingfactoren vaststelt, zodat een aanpassing op 1 april 2018 ook effectief mogelijk wordt gemaakt. Toch zou het transparanter zijn om artikel 23 van het ontwerp aan te vullen met een bepaling waarin wordt geëxpliciteerd dat voor die datum nieuwe bandingfactoren zullen worden vastgesteld.

10. Het zou de leesbaarheid van artikel 23 van het ontwerp ten goede komen indien komma's worden ingevoegd tussen de woorden “en” en “voor” en tussen de woorden “biogas” en “op”.

Dezelfde opmerking geldt voor artikel 24 van het ontwerp.

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

Annemie GOOSSENS

Jo BAERT

⁸ De gemachtigde verklaarde: “Inderdaad, we zullen een bijkomend ministerieel besluit voorleggen (na stakeholderoverleg), voor bandingfactoren die zullen gelden vanaf 1 april tot eind 2018.”