

NOTA AAN DE VLAAMSE REGERING

- Betreft:**
- Ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering tot regeling van bepaalde tijdelijke maatregelen in het beleidsveld energie omwille van de civiele noodsituatie met betrekking tot de volksgezondheid ingevolge COVID-19
 - Definitieve goedkeuring na adviesvraag aan de afdeling Wetgeving van de Raad van State

Samenvatting

De Vlaamse Regering hecht na advies van de Raad van State haar definitieve goedkeuring aan een besluit van de Vlaamse Regering tot regeling van bepaalde tijdelijke maatregelen in het beleidsveld energie omwille van de civiele noodsituatie met betrekking tot de volksgezondheid ingevolge COVID-19. Eind vorig jaar ontstond er immers in de regio Wuhan in China een uitbraak van een nieuw coronavirus (Covid-19). Ondertussen heeft het virus zich ook verspreid in andere landen, waaronder ook in België, en is de ziekte door de WHO tot het niveau van een pandemie verheven. Ook de Vlaamse Overheid moet vanuit haar bevoegdheden de nodige maatregelen nemen om de verdere verspreiding van het coronavirus in te dammen, en om de veiligheid en de volksgezondheid te garanderen. Tegelijkertijd lijkt het ook noodzakelijk om de financiële en economische consequenties van deze uitbraak te mitigeren. Daarom worden wat betreft energie een aantal noodmaatregelen voorgesteld. Het gaat om maatregelen betreffende het verlengen van vervaltermijnen bij de subsidieregelingen voor nuttige groene warmte, restwarmte, de productie en injectie van biomethaan en voor kleine en middelgrote wind. Tot slot wordt ook een tijdelijke administratiefrechtelijke afwijking vastgesteld m.b.t. de wijze van het indienen van georganiseerde administratieve beroepen tegen beslissingen van het Vlaams Energieagentschap aangaande het opleggen van een administratieve geldboete.

1. SITUERING

A. BELEIDSVELD/BELEIDSDOELSTELLING

BELEIDSDOMEIN: Omgeving
BELEIDSVELD: Energie

B. VORIGE BESLISSINGEN EN ADVIEZEN

Het advies van de Inspectie van Financiën werd op 11 april 2020 verkregen.

Het begrotingsakkoord werd op 15 april 2020 verkregen.

C. EERSTE PRINCIPIËLE GOEDKEURING

De Vlaamse Regering hechtte in vergadering van 17 april 2020 haar eerste principiële goedkeuring¹ aan het ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering tot regeling van bepaalde tijdelijke maatregelen in het beleidsveld energie omwille van de civiele noodsituatie met betrekking tot de volksgezondheid ingevolge COVID-19, en gelastte de Vlaamse minister, bevoegd voor de energie, om hierover het advies bij hoogdringendheid van de afdeling Wetgeving van de Raad van State in te winnen.

D. ADVIES VAN DE AFDELING WETGEVING VAN DE RAAD VAN STATE

Op 17 april 2020 is de adviesaanvraag betreffende het ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering tot regeling van bepaalde tijdelijke maatregelen in het beleidsveld energie omwille van de civiele noodsituatie met betrekking tot de volksgezondheid ingevolge COVID-19, in de rol van de afdeling Wetgeving van de Raad van State ingeschreven.

De afdeling Wetgeving van de Raad van State verstrekte betreffende het voormelde ontwerp van decreet haar advies nr. 67.274/3 op 24 april 2020. Het advies gaat als bijlage 2.

De Raad van State maakte in haar advies de volgende opmerkingen:

- Een wetgevingstechnische opmerking aangaande de aanhef, waarmee bij de eindredactie van het ontwerpbesluit rekening werd gehouden.
- In artikel 5 van het decreet van 20 maart 2020 wordt de Vlaamse Regering gemachtigd om in geval van een civiele noodsituatie met betrekking tot de volksgezondheid als vermeld in artikel 4 van hetzelfde decreet nadere regels uit te werken voor de opschorting, het stuiten of de verlenging van proceduretermijnen of de tijdelijke aanpassing van procedurele of administratieve verplichtingen in diverse decreten en de uitvoeringsbesluiten erbij. De Raad van State meent dat dit artikel 5 onvoldoende rechtsgrond biedt voor artikel 2 van het ontworpen besluit, dat ertoe strekt de termijnen aan te passen waarbinnen groene-energieprojecten moeten worden uitgevoerd om in aanmerking te komen voor steun. De termijnen die aldus worden verlengd, zijn immers geen proceduretermijnen. Het gaat ook niet om de tijdelijke aanpassing van procedurele of administratieve verplichtingen, maar om de wijziging van de materiële voorwaarden waaraan moet zijn voldaan om steun te kunnen genieten.

De Raad van State stelt dat er voor het ontworpen artikel 12.3.19, §§2 tot 6, van het Energiebesluit van 19 november 2010 evenwel een alternatieve rechtsgrond kan worden gevonden in de artikelen 8.2.1, 8.3.1 en 8.4.1 van het Energiedecreet van 8 mei 2009, maar dat voor het ontworpen artikel 12.3.19, §1, van het Energiebesluit van 19 november 2010 dit echter niet het geval is. Voor een dergelijke maatregel is dan ook een decretaal initiatief vereist. Paragraaf 1 wordt dan ook op basis van het advies van de Raad van State uit het ontworpen artikel 12.3.19 geschrapt en het artikel wordt vernummerd.

- Het ontworpen artikel 12.3.19, van het Energiebesluit van 19 november 2010 (artikel 2 van het ontwerp) voorziet voor projecten waarvoor de termijnen vermeld in, respectievelijk, de artikelen 7.4.3, §4, 7.5.3, §4, 7.6.3, §4, en 7.11.3, §5, van het Energiebesluit van 19 november 2010 op 20 maart 2020 nog niet zijn verstreken, en waarvan de ingebruikname in het jaar 2020 of 2021 moet gebeuren, in een opschorting van die termijnen voor de periode van 20 maart

¹ VR 2020 1704 DOC.0353

2020 tot 17 juli 2020. Die regeling doet volgens de Raad een verschil in behandeling ontstaan tussen, enerzijds, projecten waarvoor de voormelde termijnen op 20 maart 2020 nog niet zijn verstreken, en waarvan de ingebruikname in het jaar 2020 of 2021 moet gebeuren, die van deze opschorting genieten, en, anderzijds, projecten waarvoor de voormelde termijnen op 20 maart 2020 nog niet zijn verstreken, maar waarvan de ingebruikname in 2022 of nog later moet gebeuren, die niet van deze opschorting genieten.

De voortgang van projecten waarvan op relatief korte termijn de voormelde reglementaire termijnen zal komen te vervallen, kan nu echter vertraagd worden omwille van de COVID-19 pandemie. De opgelegde beperkingen kunnen een hinderpaal zijn voor overleg, bouwwerken, constructieperiode en leveringstermijn van onderdelen. Projecten die eerderdaags in gebruik gingen worden genomen, kunnen hierdoor potentieel in de problemen komen om de hernieuwbare energie-installatie, enz. tijdig in gebruik te nemen.

Dit zou betekenen dat bij het niet halen van de reglementaire termijn de realisatie van die projecten alsnog zou kunnen worden opgegeven. Dit heeft op zijn beurt weer gevolgen voor de Europeesrechtelijk te behalen hernieuwbare energiedoelstelling in 2020 en later. Als gevolg van richtlijn 2009/28/EU, richtlijn 2018/2001/EU en verordening 2018/1999 moet België in 2020 een aandeel van 13% hernieuwbare energie halen en in de jaren daarna die 13% aanhouden. Volgens de prognoses zal België in 2020 en 2021 die doelstellingen niet halen. Bijkomend is via interne lastenverdeling op basis van het samenwerkingsakkoord van 12 februari 2018 bepaald dat ook het Vlaamse Gewest in 2020 haar productie van energie uit hernieuwbare bronnen en het verbruik van energie uit hernieuwbare bronnen voor vervoer zal brengen op 2,156 Mtep. Installaties die dus op korte termijn in gebruik zullen worden genomen, spelen zodoende een cruciale rol voor het behalen van die doelstellingen voor 2020 en 2021, of voor het beperken van het 'tekort' m.b.t. die doelstellingen.

Om van 'overmacht' te kunnen spreken moet men volgens de rechtsleer en rechtspraak o.a. in de onmogelijkheid zijn om in te grijpen om het voorval te vermijden of desondanks het voorval de verplichting onder het weze zwaardere omstandigheden uit te voeren. Aldus moet het voorval de nakoming van de verplichting volstrekt onmogelijk maken. De huidige COVID-19 crisis betekent zodoende dat dossiers die wegens het nakende verval van de geïssueerde termijnen op korte termijn moeten worden in gebruik genomen, een overmachtsituatie bestaat waardoor die dossiers niet in de mogelijkheid zijn om in te grijpen om het voorval te vermijden.

Daarom wordt voorgesteld om – rekening houdende met de economische gevolgen van deze gezondheids crisis – uitzonderlijk de geldigheidstermijn te verlengen. De doelstelling voor de overwogen regeling, in het algemeen, bestaat in het creëren van "ademruimte" voor investeerders die hun planning verstoord zien door de overheidsmaatregelen wegens de COVID-19-pandemie. Dat is een wettig doel, zoals het advies van de Raad van State expliciet bevestigt.

Niet alle projecten bevinden zich met betrekking tot dit punt echter in eenzelfde situatie: voor de projecten die in gebruik genomen gingen worden in 2020 en 2021 en waarvoor kan worden aangenomen dat een situatie van overmacht actueel is kan dit principe zodoende *reglementair* worden aanvaard. Een gelijkaardige redenering kan echter niet worden gevolgd voor dossiers waarvan de termijnen maar vervallen in 2022 of later. Voor die jaren is er immers nog voldoende tijd voor de projectontwikkelaar om zelf passende maatregelen te nemen om de realisatietermijn alsnog te respecteren en is momenteel niet voldaan aan de criteria die met 'overmacht' gepaard gaan: men kan immers in het projectmanagement nog voldoende ingrijpen om het voorval te vermijden, wat met dossiers waarvan de termijn op korte termijn vervalt redelijkerwijs niet het geval is.

De Raad van State stelt zich de vraag evenwel of dit criterium echter pertinent is ten aanzien van het door de steller van het ontwerp nagestreefde legitieme doel, namelijk projecten die worden vertraagd omwille van de COVID-19 pandemie alsnog de mogelijkheid te geven om binnen de door het Energiebesluit van 19 november 2010 voorgeschreven termijnen in gebruik te worden genomen, en steun te genieten. Te dien aanzien meent de Raad te moeten vaststellen dat de in het kader van de COVID-19 pandemie opgelegde beperkingen, zowel de voortgang kunnen vertragen van projecten waarvan de ingebruikname in 2020 of 2021 moet gebeuren, als die van projecten waarvan de ingebruikname in 2022 of op een latere datum moet gebeuren. In vergelijking met de eerste categorie van projecten, beschikt de tweede categorie van projecten volgens de Raad zonder twijfel over meer tijd om de vertraging die zij door de voormelde beperkingen zouden hebben opgelopen, weg te werken. Hierbij moet ook worden opgemerkt dat in die termijnen door de regelgever al “marge” werd opgenomen.

De Raad merkt echter op dat er in het Energiebesluit van 19 november 2010 niet in een overmachtregeling wordt voorzien. Uit de artikelen 7.4.3, §4, derde lid, 7.5.3, §4, derde lid, en 7.6.3, §4, derde lid, van dat besluit vloeit weliswaar voort dat de minister bevoegd voor het energiebeleid op gemotiveerd verzoek “de termijn, vermeld in 1°” kan verlengen, maar die mogelijkheid betreft evenwel niet de datum van ingebruikname, die in de artikelen 7.4.3, §4, eerste lid, 3°, 7.5.3, §4, eerste lid, 3°, en 7.6.3, §4, eerste lid, 3°, van hetzelfde besluit wordt geregeld.

De Raad adviseert – in het kader van het aantonen van de evenredigheid van de maatregel – om als wordt vastgehouden aan een onderscheid naargelang het jaar waarin de reglementair vastgestelde vervaltermijnen eindigen dat in een specifieke *ad hoc* regeling wordt voorzien zodat individuele projecten die in 2022 of op een latere datum in gebruik moeten worden genomen, maar die ten gevolge van de in het kader van de COVID-19 pandemie opgelegde beperkingen die datum van ingebruikname niet halen, toch op *ad hoc* basis een termijnverlenging kunnen bekomen. Aan dit advies wordt gevolg gegeven.

- De Raad van State meent aangaande het ontworpen artikel 12.3.19, §6, tweede lid van het Energiebesluit van 19 november 2010 dat een schorsing van een termijn enkel betrekking kan hebben op een lopende termijn. Het ontworpen artikel 12.3.19, §6, tweede lid, van het Energiebesluit van 19 november 2010 lijkt volgens de Raad dan ook overbodig. Termijnen die al verstreken waren bij het begin van de schorsing, kunnen volgens de Raad per definitie niet worden geschorst. Het tweede lid kan dan ook volgens de Raad van State zonder problemen worden geschrapt. Aan dit advies wordt gevolg gegeven.
- De Raad stelt dat in artikel XII.25, §7, eerste lid, van het Wetboek van economisch recht wordt bepaald dat, onder voorbehoud van de toepassing van bijzondere wettelijke of reglementaire eisen, wanneer in een wettelijke of reglementaire tekst, uitdrukkelijk of stilzwijgend, een aangetekende zending wordt opgelegd, geacht wordt aan deze verplichting te zijn voldaan door gebruik te maken van een dienst van gekwalificeerde elektronische aangetekende zending. Uit die bepaling vloeit volgens de Raad voort dat het thans reeds mogelijk is om het georganiseerd administratief beroep tegen een beslissing van het Vlaams Energieagentschap met betrekking tot het opleggen van een administratieve geldboete in te dienen via een gekwalificeerde dienst voor elektronisch aangetekende zendingen. Bijgevolg is het ontworpen artikel 12.3.20, eerste lid, van het Energiebesluit van 19 november 2010 overbodig.

Er dient echter worden vastgesteld dat via de honderden administratieve beroepen die sinds de start van de energieprestatieregelgeving werden ingediend er tot op heden geen enkele via een dergelijke gekwalificeerde dienst voor elektronisch aangetekende zendingen werd ingediend. Dit lijkt blijkbaar ook een grote administratieve hindernis. Het is dan ook de bedoeling dat gedurende deze civiele noodsituatie de indieningswijze via e-mail een

tijdelijke bijkomende mogelijkheid is. Men wil de rechtsonderhorigen in het kader van ‘social distancing’ een extra laagdrempelige indieningsmogelijkheid bezorgen zonder afbreuk te doen aan de bestaande mogelijkheid om via de post en met een aangetekend schrijven het administratief beroep in te dienen. Daarom wordt voorgesteld om tijdelijk en uitzonderlijk een gewone e-mail toe te laten, te meer daar tijdens de procedure in eerste lijn de argumentatie – aangezien in tegenstelling tot de georganiseerde administratieve beroepsprocedure dit voor eerste lijn nergens expliciet decretaal als vormvereiste werd bepaald - wel via e-mail mogen worden ingediend.

2. INHOUD

Aan het ontwerpbesluit werden de hierna volgende wijzigingen aangebracht:

- Aan de aanhef werd een door de Raad van State gesuggereerde aanpassing doorgevoerd.
- In het ontworpen artikel 12.3.19 van het Energiebesluit van 19 november 2010 wordt - conform het advies van de Raad van State - paragraaf 1 geschrapt en wordt het artikel vernummerd. De consideransen uit de aanhef van het ontwerp worden hiermee in overeenstemming gebracht.
- In het ontworpen artikel 12.3.19, §2 tot en met §5 van het Energiebesluit van 19 november 2010 wordt een regeling ingevoerd voor reeds lopende projecten, waarvan de via de artikelen 7.4.3, §4, eerste lid, 3°, 7.5.3, §4, eerste lid, 3°, en 7.6.3, §4, eerste lid, 3°, van het Energiebesluit van 19 november 2010 opgelegde termijnen in 2022 of later vervallen. Die projecten kunnen op *ad hoc* basis aan de minister aanvragen om voor de periode 20 maart t.e.m. 17 juli 2020 (en eventueel door de minister toegestane bijkomende verlengingen) op basis van overmacht een schorsing van die voormelde termijnen te krijgen. Ze zullen dan wel concreet moeten aantonen dat zij op het moment van de aanvraag van die schorsing zich door de COVID-19 pandemie in een toestand van overmacht bevinden waardoor aan de hun via de hogervermelde artikelen opgelegde termijnen niet kan worden voldaan. Dit is uiteraard een feitenkwestie die dossier per dossier moet worden bekeken en die beperkt is tot deze specifieke overmachtsituatie: het mag hierbij niet de bedoeling zijn om COVID-19 als alibi te laten gebruiken om bijv. slecht projectmanagement te ondervangen.
- Het ontworpen artikel 12.3.19, §6, tweede lid, van het Energiebesluit van 19 november 2010 wordt - conform het advies van de Raad van State - geschrapt.
- In het ontworpen artikel 12.3.20 van het Energiebesluit van 19 november 2010 worden de woorden “gekwalificeerde dienst van aangetekende zendingen” en “elektronische aangetekende zending” vervangen door het woord “e-mail”. Deze e-mail wordt gericht aan energie@vlaanderen.be. De indiener van het administratief beroep ontvangt in dat geval per e-mail een ontvangstbewijs met dossiernummer. Aan de andere verplichtingen en procedures uit de voormelde artikelen van het Energiedecreet van 8 mei 2009 wordt niet getornd.

3. BESTUURLIJKE IMPACT

A. BUDGETTAIRE IMPACT VOOR DE VLAAMSE OVERHEID

Er werden aan het ontwerpbesluit geen wijzigingen aangebracht die een impact hebben op de begroting van de Vlaamse overheid.

B. ESR-TOETS

Dit ontwerpbesluit heeft geen impact op de ESR.

C. IMPACT OP HET PERSONEEL VAN DE VLAAMSE OVERHEID

Er werden aan het ontwerpbesluit geen wijzigingen aangebracht die een impact hebben op de lopende processen en activiteiten van de Vlaamse overheid. Het akkoord van de minister, bevoegd voor de bestuurszaken, is derhalve niet vereist.

D. IMPACT OP DE LOKALE EN PROVINCIALE BESTUREN

Er werden aan het ontwerpbesluit geen wijzigingen aangebracht die een impact hebben op de lokale en provinciale besturen.

4. VERDER TRAJECT

Het ontwerpbesluit van de Vlaamse Regering moet na de definitieve goedkeuring zo snel mogelijk in werking gesteld worden, gelet op de huidige civiele noodsituatie met betrekking tot de volksgezondheid en de daarmee gepaard gaande consequenties met betrekking tot enerzijds het verval van de termijnen uit de artikelen 7.4.3, §4, eerste lid, 3°, 7.5.3, §4, eerste lid, 3°, en 7.6.3, §4, eerste lid, 3°, van het Energiebesluit van 19 november 2010, en anderzijds met betrekking tot de administratieve beroepsprocedures. De inwerkingtreding is daarom voorzien op de dag van de bekendmaking ervan in het Belgisch Staatsblad.

5. VOORSTEL VAN BESLISSING

De Vlaamse Regering beslist:

1. haar definitieve goedkeuring te hechten aan het ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering tot regeling van bepaalde tijdelijke maatregelen in het beleidsveld energie omwille van de civiele noodsituatie met betrekking tot de volksgezondheid ingevolge COVID-19.

De Vlaamse minister van Justitie en Handhaving, Omgeving, Energie en Toerisme,

Zuhal DEMIR

Bijlagen:

1. (Bijlage 1) het ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering tot regeling van bepaalde tijdelijke maatregelen in het beleidsveld energie omwille van de civiele noodsituatie met betrekking tot de volksgezondheid ingevolge COVID-19.
2. (Bijlage 2) het advies van de Raad van State nr. 67.274/3 van 24 april 2020.