



RAAD VAN STATE

afdeling Wetgeving

advies 67.274/3

van 24 april 2020

over

een 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’

Op 17 april 2020 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Vlaamse minister van Justitie en Handhaving, Omgeving, Energie en Toerisme verzocht binnen een termijn van vijf werkdagen een advies te verstrekken over een 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’.

Het ontwerp is door de derde kamer onderzocht op 21 april 2020. 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 24 april 2020.

*

1. Volgens artikel 84, § 1, eerste lid, 3°, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, moeten in de adviesaanvraag de redenen worden opgegeven tot staving van het spoedeisende karakter ervan.

In het onderhavige geval wordt in de aanhef van het voor advies voorgelegde ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering de spoedbehandeling gemotiveerd “door de omstandigheid dat de economische gevolgen veroorzaakt door de coronacrisis en de federale coronacrisismaatregelen zo snel mogelijk moeten worden aangepakt”.

Die motivering volstaat op zich niet om het aannemelijk te maken dat de ontworpen regeling dermate spoedeisend is dat noodzakelijkerwijze een beroep moet worden gedaan op de procedure bedoeld in artikel 84, § 1, eerste lid, 3°, van de wetten op de Raad van State (advies mede te delen binnen een termijn van vijf werkdagen).

In de brief waarin de Raad van State, afdeling Wetgeving, om advies wordt verzocht wordt daar evenwel nog aan toegevoegd dat “[h]et ontwerpbesluit dan ook gebaseerd [is] op de volgende motieven:

- Eind 2019 ontstond er in en rond de Chinese stad Wuhan een uitbraak van een nieuw coronavirus (SARS-CoV-2) dat leidt tot de ziekte COVID-19. Ondertussen heeft het virus zich op grote schaal ook verspreid in andere landen en continenten, waaronder ook in België, en werd het door de WHO als pandemie bestempeld.

- Het decreet van 20 maart 2020 over maatregelen in geval van een civiele noodsituatie met betrekking tot de volksgezondheid verleent in artikel 5 de Vlaamse Regering de bevoegdheid om in geval van een civiele noodsituatie met betrekking tot de volksgezondheid 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 om een maximale rechtszekerheid te verzekeren;

- Dit besluit is dan ook hoogdringend omwille van de lopende COVID-19 gezondheids crisis:

- In artikel 7.8.1, §4 van het Energiebesluit van 19 november 2010 is bepaald dat voor zero-emissievoertuigen die nog uiterlijk op 31 december 2019 werden besteld de ZEV-premie tegen uiterlijk 31 oktober 2020 moet worden aangevraagd. De levering van dergelijke zero-emissievoertuigen wordt nu echter vertraagd omwille van de COVID-19 pandemie. De opgelegde beperkingen zijn een hinderpaal voor de constructieperiode en de leveringstermijn van onderdelen, zowel in de landen die onderdelen produceren en assembleren als in België. Wat betreft het respecteren van de levertermijnen van modellen van een aantal autoconstructeurs dreigen de reeds in 2019 bestelde voertuigen niet tijdig te kunnen worden geleverd en bij de dienst DIV worden ingeschreven, waardoor de ZEV-premie mogelijks niet tijdig tegen de in artikel 7.8.1, §4 van het Energiebesluit van 19 november 2010 vervatte deadline van 31 oktober 2020 kan worden aangevraagd en waardoor rechtmatig gewekte verwachtingen in het gedrang dreigen te komen. Daarom wordt voorgesteld om - rekening houdende met de zware socio-economische gevolgen van deze gezondheids crisis - uitzonderlijk de aanvraagtermijn te verlengen tot 1 maart 2021.

- De startdatum, vermeld in artikel 1.1.3. 113°/2 van het Energiedecreet van 8 mei 2009, is bindend. Dit betekent dat WKK- en hernieuwbare energieprojecten voor de einddatum van de geldigheid ervan in dienst moeten genomen worden willen ze in

aanmerking komen voor warmtekrachtcertificaten en/of groenestroomcertificaten. De voortgang van deze projecten kan nu echter worden vertraagd omwille van de COVID-19 pandemie. De opgelegde beperkingen kunnen een hinderpaal zijn voor overleg, bouwwerken, constructieperiode en leveringstermijn van onderdelen. Daarom wordt voorgesteld om - rekening houdende met de zware socio-economische gevolgen van deze gezondheidscrisis - uitzonderlijk de geldigheidstermijn te verlengen voor de projecten die in gebruik genomen gingen worden in 2020 en 2021.

- In titel VII, hoofdstukken IV, V en VI van het Energiebesluit van 19 november 2010 is bepaald dat voor de ondersteuning van nuttige groene warmte, restwarmte en de productie en injectie van biomethaan de in aanmerking komende projecten na het toekennen van de principebeslissing hun recht op steun verliezen als ze niet aan de voorwaarden uit respectievelijk artikel 7.4.3, §4, artikel 7.5.3, §4 en artikel 7.6.3, § 4 van het Energiebesluit van 19 november 2010 voldoen. Het betreffen voorwaarden m.b.t. het feit dat ze: 1° uiterlijk binnen een jaar na de datum van de principebeslissing een bewijs van de start van de procedure tot het bekomen van een milieueffectrapport, als vermeld in titel IV van het DABM, of een aanvraag tot het bekomen van een milieuvergunning, een stedenbouwkundige vergunning of een omgevingsvergunning kunnen voorleggen; 2° uiterlijk binnen twee jaar na de datum van de principebeslissingen gedurende 10 jaar na de datum van ingebruikname beschikken over de vereiste milieuvergunningen, stedenbouwkundige vergunningen of omgevingsvergunningen; en 3° uiterlijk binnen de vier jaar na de datum van de principebeslissing in gebruik genomen zijn.

De voortgang van deze projecten kan nu echter worden vertraagd omwille van de COVID-19 pandemie. De opgelegde beperkingen kunnen een hinderpaal zijn voor overleg, bouwwerken, constructieperiode en leveringstermijn van onderdelen. Daarom wordt voorgesteld om - rekening houdende met de zware socio-economische gevolgen van deze gezondheidscrisis - uitzonderlijk die termijnen te verlengen voor de projecten die in gebruik genomen gingen worden in 2020 en 2021.

- In titel VII, hoofdstuk XI van het Energiebesluit van 19 november 2010 is bepaald dat voor de ondersteuning van kleine en middelgrote windturbines in aanmerking komende projecten die na het toekennen van de beslissing hun recht op steun verliezen als ze niet aan de voorwaarden uit artikel 7.11.3, §5 van het Energiebesluit van 19 november 2010 voldoen. Het betreffen voorwaarden m.b.t. het feit dat ze: 1° uiterlijk achttien maanden na de datum van de beslissing beschikken over de vereiste omgevingsvergunning; 2° uiterlijk één jaar na de datum van de vereiste omgevingsvergunning in gebruik genomen zijn, in het geval dat de aanvrager nog niet over de vereiste omgevingsvergunning beschikt op het moment van de steunaanvraag; en 3° uiterlijk één jaar na datum van de beslissing in gebruik genomen zijn, in het geval dat de aanvrager wel al over de vereiste omgevingsvergunning beschikt op het moment van de steunaanvraag.

De voortgang van deze projecten kan nu worden vertraagd omwille van de COVID-19 pandemie. De opgelegde beperkingen kunnen een hinderpaal zijn voor overleg, bouwwerken, constructieperiode en leveringstermijn van onderdelen. Daarom wordt voorgesteld om - rekening houdende met de zware socio-economische gevolgen van deze gezondheidscrisis - uitzonderlijk die termijnen te verlengen voor de projecten die in gebruik genomen gingen worden in 2020 en 2021.

- Tot slot is in artikel 13.4.4 en 13.4.8 van het Energiedecreet van 8 mei 2009 bepaald dat het georganiseerd administratief beroep tegen door het Vlaams Energieagentschap opgelegde administratieve geldboetes moet worden ingediend bij

wege van een aangetekend schrijven. Omwille van veiligheids- en gezondheidsredenen, alsook omwille van administratief- organisatorische redenen is het dan ook noodzakelijk om van dit decretale principe af te wijken en om tijdelijk het instellen van administratief beroep via een gekwalificeerde dienst voor elektronisch aangetekende zendingen toe te laten.”

Gelet op die motieven kan de spoedeisendheid worden aanvaard. Overeenkomstig artikel 84, § 1, eerste lid, 3°, van de wetten op de Raad van State moet de motivering van het spoedeisend karakter evenwel in de aanhef van het besluit worden overgenomen. Bijgevolg moet wat thans in de aanhef in de rubriek ‘Motivering’ wordt vermeld, en wat overeenstemt met de hierboven aangehaalde toevoeging, worden gevoegd bij de motivering van de spoedbehandeling in de rubriek ‘Vormvereisten’ van de aanhef.

*

2. Overeenkomstig artikel 84, § 3, eerste lid, van de wetten op de Raad van State, heeft de afdeling Wetgeving zich moeten beperken tot 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

3. Het voor advies voorgelegde ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering strekt ertoe een aantal termijnen en procedures in het Energiebesluit van 19 november 2010, waarvan de naleving wordt bemoeilijkt door de COVID-19 pandemie, aan te passen.

Zo wordt de aanvraagtermijn voor de ZEV-premie voor zero-emissievoertuigen gewijzigd (artikel 1 van het ontwerp), evenals de termijnen waarbinnen groene-energieprojecten moeten worden uitgevoerd om in aanmerking te komen voor steun (artikel 2). Voorts wordt in de mogelijkheid voorzien om gebruik te maken van een gekwalificeerde dienst voor aangetekende zendingen, in plaats van een aangetekende brief, om beroep in te stellen tegen een administratieve geldboete (artikel 3).

Het te nemen besluit treedt in werking op de datum van de bekendmaking ervan in het Belgisch Staatsblad (artikel 4).

RECHTSGROND

4.1. Uit de rubriek ‘Rechtsgronden’ in de aanhef blijkt dat voor het ontworpen besluit rechtsgrond wordt gezocht in de artikelen 8.2.1, 8.3.1 en 8.4.1 van het Energiedecreet van 8 mei 2009 en in artikel 5 van het decreet van 20 maart 2020 ‘over maatregelen in geval van een civiele noodsituatie met betrekking tot de volksgezondheid’.

Hieromtrent moet het volgende worden opgemerkt.

4.2. 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. Met toepassing van het voormelde artikel 4 heeft de Vlaamse Regering een civiele noodsituatie met betrekking tot de volksgezondheid vastgesteld ingevolge de uitbraak van het coronavirus en de COVID-19 pandemie, en de sociaal-economische gevolgen hiervan.¹

Artikel 5 van het decreet van 20 maart 2020 biedt rechtsgrond voor artikel 1 van het ontworpen besluit, dat betrekking heeft op een proceduretermijn, en op artikel 3 ervan, dat strekt tot wijziging van een administratieve verplichting.

4.3.1. Het voorgaande gaat daarentegen niet op 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.

4.3.2. Voor het ontworpen artikel 12.3.19, §§ 2 tot 6, van het Energiebesluit van 19 november 2010 kan evenwel rechtsgrond worden gevonden in de artikelen 8.2.1, 8.3.1 en 8.4.1 van het Energiedecreet van 8 mei 2009. Die bepalingen bieden immers rechtsgrond voor de in 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 bepaalde termijnen, waarvan de ontworpen regeling beoogt af te wijken.

De voormelde bepalingen van het Energiedecreet van 8 mei 2009 bieden een bijkomende rechtsgrond voor artikel 1 van het ontworpen besluit.

4.3.3. Het ontworpen artikel 12.3.19, § 1, van het Energiebesluit van 19 november 2010 wijkt impliciet af van de in artikel 1.1.3, 113°/2, van het Energiedecreet van 8 mei 2009 bepaalde geldigheidsduur van de startdatum voor de indiening van een installatie of het verkrijgen van de omgevingsvergunning om te kunnen genieten van de toekenning van groenestroom- of warmtekrachtcertificaten.

De artikelen 8.2.1, 8.3.1 en 8.4.1 van het Energiedecreet van 8 mei 2009 bieden geen rechtsgrond voor die bepaling, vermits de definitie van de startdatum betrekking heeft op de regeling van de groenestroom- of warmtekrachtcertificaten in titel VII van dat decreet, en niet op de regeling van de tegemoetkomingen waarin titel VIII van hetzelfde decreet voorziet. Titel VII van het Energiedecreet van 8 mei 2009, of enige andere bepaling van dat decreet, bevat geen

¹ Artikel 1 van het besluit van de Vlaamse Regering van 20 maart 2020 'houdende vaststelling van een civiele noodsituatie met betrekking tot de volksgezondheid, zoals vermeld in het decreet van 20 maart 2020 over maatregelen in geval van een civiele noodsituatie met betrekking tot de volksgezondheid'.

delegatie aan de Vlaamse Regering om af te wijken van de regeling van de startdatum in artikel 1.1.3, 113°/2, van hetzelfde decreet.

Vermits om de in opmerking 4.3.1 uiteengezette reden het ontworpen artikel 12.3.19, § 1, van het Energiebesluit van 19 november 2010 ook geen rechtsgrond vindt in artikel 5 van het decreet van 20 maart 2020, en er geen andere decretale bepaling voorhanden is die rechtsgrond biedt voor dat artikel, moet het ontworpen artikel 12.3.19, § 1, worden weggelaten uit artikel 2 van het ontworpen besluit (en moet de nummering van de overige paragrafen van die bepaling worden aangepast).

ALGEMENE OPMERKINGEN

5.1. Het ontworpen artikel 12.3.19, §§ 2 tot 5, 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 2020 tot 17 juli 2020.

Die regeling doet 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.

5.2. Volgens de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof is een verschil in behandeling slechts verenigbaar met de grondwettelijke beginselen van gelijkheid en niet-discriminatie, wanneer dat verschil op een objectief criterium berust en het redelijk verantwoord is. Het bestaan van een dergelijke verantwoording moet worden beoordeeld, rekening houdend met het doel en de gevolgen van de betrokken maatregel en met de aard van de ter zake geldende beginselen; het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie is geschonden wanneer er geen redelijk verband van evenredigheid bestaat tussen de aangewende middelen en het beoogde doel.²

5.3. Gevraagd hoe het in opmerking 5.1 vermelde verschil in behandeling kan worden verantwoord in het licht van het grondwettelijk beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie, antwoordde de gemachtigde het volgende:

“De startdatum, vermeld in artikel 1.1.3, 113°/2 van het Energiedecreet van 8 mei 2009, is voor de projectontwikkelaar bindend. Het begrip startdatum werd in het Energiedecreet immers gedefinieerd als: *‘113°/2 startdatum: voor wat betreft projecten*

² Vaste rechtspraak van het Grondwettelijk Hof. Zie bv.: GwH 17 juli 2014, nr. 107/2014, B.12; GwH 25 september 2014, nr. 141/2014, B.4.1; GwH 30 april 2015, nr. 50/2015, B.16; GwH 18 juni 2015, nr. 91/2015, B.5.1; GwH 16 juli 2015, nr. 104/2015, B.6; GwH 16 juni 2016, nr. 94/2016, B.3; GwH 18 mei 2017, nr. 60/2017, B.11; GwH 15 juni 2017, nr. 79/2017, B.3.1; GwH 19 juli 2017, nr. 99/2017, B.11; GwH 28 september 2017, nr. 104/2017, B.8.

die niet over een omgevingsvergunning dienen te beschikken, de datum van indienstneming van de installatie;

voor wat betreft projecten die over een omgevingsvergunning dienen te beschikken: de datum waarop een aanvraag voor de toekenning van certificaten voor het project is ingediend, of de datum waarop het project beschikt over de vereiste omgevingsvergunning, indien deze laatste datum een latere datum is. Deze startdatum blijft voor installaties op basis van zonne-energie met een maximaal AC-vermogen van de omvormer(s) kleiner of gelijk aan 10 MW geldig gedurende twaalf maanden, voor installaties op basis van zonne-energie met een maximaal AC-vermogen van de omvormer(s) groter dan 10 MW gedurende vijftien maanden, voor warmtekrachtinstallaties met een elektrisch vermogen groter dan 25 MW gedurende 48 maanden en voor andere installaties gedurende 36 maanden na de aanvraag.

Een project kan maar een nieuwe startdatum krijgen voor zover aan de volgende voorwaarden is voldaan :

- a) de installatie is nog niet in gebruik genomen gedurende de geldigheidsduur van de startdatum en op voorwaarde dat de nieuwe aanvraag gebeurt in hetzelfde kalenderjaar als het jaar van de indienstname;*
- b) zij beschikt nog steeds over een omgevingsvergunning;*
- c) er zijn voor installaties op basis van zonne-energie minstens twaalf maanden en voor andere installaties minstens 36 maanden verstreken sinds de vorige aanvraag voor de toekenning van certificaten werd ingediend.'*

Dit betekent dat WKK- en hernieuwbare energieprojecten voor de einddatum van de geldigheidsperiode ervan in dienst moeten genomen worden willen ze in aanmerking komen voor warmtekrachtcertificaten en/of groenestroomcertificaten.

De voortgang van projecten waarvan op relatief korte termijn de startdatum 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 eerstdaags in gebruik gingen worden genomen en waarvan de startdatum conform artikel 1.1.3, 113°/2 in de nabije toekomst zal vervallen, kunnen hierdoor potentieel in de problemen komen om de WKK- of hernieuwbare energie-installatie tijdig in gebruik te nemen.

Dit zou betekenen dat bij het niet halen van de startdatum 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 'gat' 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 startdatum 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 gezondheidscrisis – uitzonderlijk de geldigheidstermijn te verlengen voor de projecten die in gebruik genomen gingen worden in 2020 en 2021 en waarvoor kan worden aangenomen dat een situatie van overmacht *reglementair* kan worden aanvaard.

Een gelijkaardige redenering kan echter niet worden gevolgd voor dossiers waarvan de startdatum maar vervalt in 2022 of later. Hierbij moet worden opgemerkt dat de delegatie uit artikel 5 van het decreet van 20 maart 2020, waarbij van decretaal vastgestelde termijnen en procedures kan worden afgeweken, omzichtig moet worden toegepast wanneer het gaat over de langere termijn.

De startdatum is immers voor een decretaal vastgestelde termijn geldig en de lengte van die geldigheid is afhankelijk van de gebruikte technologie: voor zonne-energie is er een geldigheidstermijn van 12 maanden tot 15 maanden (afhankelijk van het vermogen), voor windturbines en biomassa-installaties is er bijvoorbeeld een geldigheidstermijn van 36 maanden. De decretaal vastgestelde termijnen van de geldigheid houden op zich al rekening met een ruime marge in het voordeel van de projectontwikkelaar: de gemiddelde indienstneming sinds het vastklikken van de startdatum is immers voor windturbines 13 maanden en voor biomassaprojecten 24 maanden.

Voor dossiers waarvan de startdatum pas in 2022 of later vervalt betekent dit dus dat de startdatum hetzij nog niet is vastgeklikt wanneer het gaat om zonne-energie (en men dus via vergunning en de datum waarop een aanvraag voor de toekenning van certificaten voor het project is ingediend zelf de timing kan bepalen), hetzij nog een lange doorlooptijd heeft waardoor er geen sprake kan van zijn dat men zich nu al in een toestand van overmacht bevindt die het halen van de startdatum in 2022 of later absoluut zou verhinderen. 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 startdatum op korte termijn vervalt redelijkerwijs niet het geval is.

Dit niettegenstaande moet worden opgemerkt dat indien de startdatum in 2022 of later toch niet zou worden gehaald omwille van redenen die kunnen worden gelinkt [aan] de COVID-9 crisis de projectontwikkelaar in die gevallen ook nog steeds op individuele basis ‘overmacht’ kan invoeren en aantonen.”

5.4. In zoverre de gemachtigde in zijn antwoord verwijst naar de startdatum van projecten, viseert hij het ontworpen artikel 12.3.19, § 1, van het Energiebesluit van 19 november 2010, waarvoor evenwel om de in opmerking 4.3.3 vermelde redenen geen rechtsgrond is.

Hetgeen de gemachtigde uiteenzet over de in het ontworpen artikel 12.3.19, § 1, van het Energiebesluit van 19 november 2010 geviseerde startdatum, kan evenwel *mutatis mutandis* worden toegepast op de in de paragrafen 2 tot 5 van die bepaling geviseerde datum van ingebruikname.

5.5.1. Het in opmerking 5.1 vermelde verschil in behandeling berust op een objectief criterium, namelijk de datum waarop de projecten in kwestie in gebruik moeten worden genomen.

De vraag rijst evenwel of dit criterium 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 moet worden vastgesteld 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 zonder twijfel over meer tijd om de vertraging die zij door de voormelde beperkingen zouden hebben opgelopen, weg te werken. De Raad van State beschikt evenwel niet over de vereiste feitelijke kennis om na te kunnen gaan of die vertragingen van die aard zijn dat ze in de regel over de loop van de jaren kunnen worden weggewerkt, dan wel of ze een project blijvend belasten. In het eerste geval zou het in het ontwerp gehanteerde criterium van onderscheid pertinent zijn ten aanzien van het door de ontworpen regeling nagestreefde doel, in het tweede niet.

5.5.2. Aangenomen dat voor projecten die in 2022 of op een latere datum in gebruik moeten worden genomen, de vertragingen veroorzaakt door de in het kader van de COVID-19 pandemie opgelegde beperkingen *in de regel* kunnen worden weggewerkt, moet nog worden aangetoond dat de ontworpen regeling evenredig is met het nagestreefde doel.

Er kan worden aangenomen dat dat het geval is wanneer, zoals de gemachtigde uiteenzet, het mogelijk is om voor 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, overmacht aan te voeren en een termijnverlenging te bekomen die vergelijkbaar is met die waarin de ontworpen regeling voorziet.

Er moet evenwel worden opgemerkt dat er in het Energiebesluit van 19 november 2010 niet in een overmachtregeling wordt voorzien.³ 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^o” kan verlengen, maar die mogelijkheid betreft evenwel niet de datum van ingebruikname, die in de artikelen 7.4.3, § 4, eerste lid, 3^o, 7.5.3, § 4, eerste lid, 3^o, en 7.6.3, § 4, eerste lid, 3^o, van

³ Het Grondwettelijk Hof heeft weliswaar een algemeen rechtsbeginsel erkend volgens hetwelk de strengheid van de wet in geval van overmacht kan worden gemilderd: GwH 4 april 1995, nr. 32/95, B.5.3.

hetzelfde besluit wordt geregeld.⁴ Indien de stellers van het ontwerp vasthouden aan de beperking tot projecten waarvan de ingebruikname in het jaar 2020 of 2021 moet gebeuren, lijkt het dan ook aangewezen dat, onder voorbehoud van opmerking 5.5.1,⁵ de mogelijkheid waarin de artikelen 7.4.3, § 4, derde lid, 7.5.3, § 4, derde lid, en 7.6.3, § 4, derde lid, van het Energiebesluit van 19 november 2010 voorzien, wordt uitgebreid tot alle in het eerste lid van die bepalingen vermelde termijnen, of dat in een specifieke 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, een termijnverlenging kunnen bekomen.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Artikel 2

6. Naar luid van het ontworpen artikel 12.3.19, § 6, tweede lid, van het Energiebesluit van 19 november 2010 kan de schorsing waarin het eerste lid van die bepaling voorziet, enkel worden verkregen voor zover de in dat lid geviseerde uitvoeringstermijnen op 20 maart 2020 nog niet waren verstreken.

Een schorsing van een termijn kan evenwel enkel betrekking hebben op een lopende termijn. Het ontworpen artikel 12.3.19, § 6, tweede lid, van het Energiebesluit lijkt dan ook overbodig. Termijnen die al verstreken waren bij het begin van de schorsing, kunnen per definitie niet worden geschorst.

Artikel 3

7.1. Naar luid van het ontworpen artikel 12.3.20, eerste lid, van het Energiebesluit van 19 november 2010 kan, in afwijking van artikel 13.4.4 en artikel 13.4.8 van het Energiedecreet van 8 mei 2009, tot en met 17 juli 2020 het georganiseerd administratief beroep tegen een beslissing van het Vlaams Energieagentschap met betrekking tot het opleggen van een administratieve geldboete worden ingediend via een gekwalificeerde dienst voor elektronisch aangetekende zendingen in plaats van via aangetekende brief.

Gevraagd of het de bedoeling is met de ontworpen regeling enkel nog elektronische aangetekende zendingen toe te staan, dan wel of het om een mogelijkheid gaat

⁴ In artikel 7.11.3, § 5, van het Energiebesluit van 10 november 2010, dat aan de orde is in het ontworpen artikel 12.3.19, § 5, van hetzelfde besluit, wordt al helemaal niet in een mogelijkheid voorzien voor de minister om de termijnen in artikel 7.11.3, § 5, eerste lid, van het Energiebesluit te verlengen. Gelet op het feit dat die termijn echter slechts een jaar bedraagt na de datum van de vereiste omgevingsvergunning of de datum van de beslissing, zijn er voor die categorie nog geen projecten waarvan de datum van ingebruikneming na 2021 valt, en kan het probleem van de ongelijke behandeling zich binnen de looptijd van de voorliggende maatregel, zelfs indien verlengd, niet voordoen.

⁵ Indien zou blijken dat de door de COVID-19 pandemie veroorzaakte vertragingen van die aard zijn dat ze ook voor projecten die in 2022 of op latere datum in gebruik moeten worden genomen, op systematische wijze niet kunnen worden weggewerkt, dan dient de ontworpen regeling sowieso tot die projecten te worden uitgebreid.

naast de aangetekende brief waarin artikel 13.4.4 en artikel 13.4.8 van het Energiedecreet van 8 mei 2009 voorziet, antwoordde de gemachtigde:

“Het is de bedoeling dat gedurende deze civiele noodsituatie dit een tijdelijke bijkomende mogelijkheid is. Men wil de rechtsonderhorigen in het kader van ‘social distancing’ een extra 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.”

7.2. In artikel XII.25, § 7, eerste lid, van het Wetboek van economisch recht wordt evenwel 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 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.

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

Astrid TRUYENS

Jo BAERT