



RAAD VAN STATE

afdeling Wetgeving

advies 69.879/1/V
van 13 augustus 2021

over

een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘tot wijziging van het Energiebesluit van 19 november 2010, wat betreft het invoeren van een retroactieve investeringspremie voor andere decentrale productie-installaties dan fotovoltaische zonnepanelen waarvoor de virtuele terugdraaiende teller wegvalt en wat betreft het invoeren van een retroactieve investeringspremie voor de plaatsing van een warmtepomp in dienst genomen voor 1 januari 2021 in combinatie met fotovoltaische zonnepanelen’

Op 9 juli 2021 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Vlaamse minister van Justitie en Handhaving, Omgeving, Energie en Toerisme verzocht binnen een termijn van dertig dagen, van rechtswege verlengd tot 25 augustus 2021,^(*) een advies te verstrekken over een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘tot wijziging van het Energiebesluit van 19 november 2010, wat betreft het invoeren van een retroactieve investeringspremie voor andere decentrale productie-installaties dan fotovoltaïsche zonnepanelen waarvoor de virtuele terugdraaiende teller wegvalt en wat betreft het invoeren van een retroactieve investeringspremie voor de plaatsing van een warmtepomp in dienst genomen voor 1 januari 2021 in combinatie met fotovoltaïsche zonnepanelen’.

Het ontwerp is door de eerste vakantiekamer onderzocht op 10 augustus 2021. De kamer was samengesteld uit Wilfried VAN VAERENBERGH, kamervoorzitter, Pierre BARRA en Wouter PAS, staatsraden, Jan VELAERS, assessor, en Annemie GOOSSENS, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Katrien DIDDEN, auditeur.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 13 augustus 2021.

*

^(*) Deze verlenging vloeit voort uit artikel 84, § 1, eerste lid, 2^o, *in fine*, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, waarin wordt bepaald dat deze termijn van rechtswege verlengd wordt met vijftien dagen wanneer hij begint te lopen tussen 15 juli en 31 juli of wanneer hij verstrijkt tussen 15 juli en 15 augustus.

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 EN RECHTSGROND VAN HET ONTWERP

2.1. Het voor advies voorgelegde ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering strekt ertoe een aantal gevolgen van de vernietiging van enkele bepalingen van het Energiedecreet van 8 mei 2009 bij het arrest van het Grondwettelijk Hof nr. 5/2021 van 14 januari 2021 op te vangen. Daartoe worden een aantal wijzigingen aangebracht in het Energiebesluit van 19 november 2010.

Bij het besluit van de Vlaamse Regering van 9 juli 2021 ‘tot wijziging van het Energiebesluit van 19 november 2010, wat betreft het invoeren van een retroactieve investeringspremie voor PV-eigenaars waarvoor de virtuele terugdraaiende teller wegvalt’ werd reeds een retroactieve investeringspremie ingevoerd voor bepaalde eigenaars van zonnepanelen.

Het ontwerp strekt er thans toe twee nieuwe premies in te voeren voor andere categorieën van prosumenten:

- een retroactieve investeringspremie voor de eigenaars van decentrale productie-installaties andere dan fotonvoltaïsche zonnepanelen;
- een retroactieve investeringspremie voor eigenaars van een warmtepomp in combinatie met fotonvoltaïsche zonnepanelen.

2.2. Artikel 3 van het ontwerp voegt een nieuw artikel 7.16.2. in het Energiebesluit van 19 november 2010 in, waarbij een zogenaamde retroactieve investeringspremie wordt ingevoerd voor de eigenaars van decentrale productie-installaties met een nominaal vermogen van maximaal 10 kVA die in dienst zijn genomen in de periode van 1 januari 2006 tot en met 31 december 2020, en die gebruik maken van een andere technologie dan fotonvoltaïsche zonne-energie.

Het bedrag van de premie hangt af van de gebruikte technologie. Voor het bepalen van de hoogte ervan wordt uitgegaan van het nominaal elektrisch vermogen (kWe) dat op 28 februari 2021 op het EAN-nummer is aangesloten. Indien de prosumant voor 31 december 2023 op eigen initiatief aan de distributienetbeheerder vraagt om een digitale meter te installeren, wordt de premie verhoogd met 100 euro.

2.3. Artikel 4 van het ontwerp voegt een nieuw artikel 7.17.1 in het Energiebesluit van 19 november 2010 in, waarbij een zogenaamde retroactieve investeringspremie wordt ingevoerd voor eigenaars van warmtepompen die in dienst zijn genomen in de periode van 1 januari 2006 tot en met 31 december 2020, en waar voor die datum op hetzelfde EAN-nummer ook fotonvoltaïsche zonnepanelen werden geplaatst. Op eenzelfde EAN-nummer komt slechts één warmtepomp in aanmerking voor de retroactieve investeringspremie.

Het bedrag van de premie wordt vastgesteld op 1163 euro.

2.4. Het te nemen besluit treedt overeenkomstig artikel 6 ervan in werking op de datum van bekendmaking ervan in het Belgisch Staatsblad.

3.1. Onder voorbehoud van hetgeen hierna wordt opgemerkt, wordt voor het ontwerp rechtsgrond geboden door de in de rubriek “Rechtsgronden” in de aanhef vermelde bepalingen.

3.2. Met betrekking tot de voorwaarde bepaald in het ontworpen artikel 7.16.2, § 2, 7°, van het Energiebesluit van 19 november 2010, dat de aanvrager uitdrukkelijk (onder de opschortende voorwaarde van het ontvangen van de premie) afstand moet doen van iedere rechtsvordering ten aanzien van het Vlaamse Gewest tot vergoeding van enige vermeende directe of indirecte schade ten gevolge van het arrest nr. 5/2021 van 14 januari 2021 van het Grondwettelijk Hof, merkte de Raad van State, afdeling Wetgeving, in advies 68.988/3 van 7 april 2021 het volgende op:

“Het ontworpen artikel 7.16.1, § 2, 6°, van het Energiebesluit van 19 november 2010 bepaalt als een van de voorwaarden voor de toekenning van de retroactieve investeringspremie dat de aanvrager uitdrukkelijk (onder de opschortende voorwaarde van het ontvangen van de premie) afstand doet van iedere rechtsvordering ten aanzien van het Vlaamse Gewest tot vergoeding van enige vermeende directe of indirecte schade ten gevolge van het arrest nr. 5/2021 van 14 januari 2021 van het Grondwettelijk Hof.

Niet alleen is een dergelijke voorwaarde ongebruikelijk als subsidievoorwaarde (...), maar bovendien kan ze niet rechtstreeks in verband gebracht worden met de doelstelling van de toepassing van hernieuwbare energietechnologieën, waarvan de voormelde rechtsgrondbepalingen nochtans uitgaan. Minstens ten dele lijkt de doelstelling van deze voorwaarde te zijn het beperken van de potentiële aansprakelijkheid van het Vlaamse Gewest ingevolge de door het Grondwettelijk Hof vastgestelde bevoegdheidsoverschrijding.

Het is dan ook sterk raadzaam om naast de in de artikelen 8.2.1, 8.3.1 en 8.4.1 van het Energiedecreet van 8 mei 2009 opgesomde doeleinden van de tegemoetkomingen telkens een nieuw onderdeel op te nemen waarin als doeleinde wordt vermeld het compenseren van het verlies van het voordeel van de terugdraaiende meter. Dat zou kunnen gebeuren door een aanvulling in die zin van het in opmerking 12.1 vermelde voorstel van decreet.”¹

Aan deze opmerking werd tot heden nog niet tegemoet gekomen, zodat ze ook op het voorliggende ontwerp dient te worden betrokken.

¹ Adv.RvS 68.988/3 van 7 april 2021 over een ontwerp dat geleid heeft tot het besluit van de Vlaamse Regering van 9 juli 2021.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Artikel 3

4. Overeenkomstig het ontworpen artikel 7.16.2, § 2, 7°, van het Energiebesluit moet de aanvrager uitdrukkelijk afstand doen (onder de opschortende voorwaarde van het ontvangen van de premie) van iedere rechtsvordering ten aanzien van het Vlaamse Gewest tot vergoeding van enige vermeende directe of indirecte schade ten gevolge van het arrest nr. 5/2021 van 14 januari 2021 van het Grondwettelijk Hof. Wat die voorwaarde betreft, wordt verwezen naar opmerking 20 in het voornoemde advies 68.988/3, die eveneens op het voorliggende ontwerp moet worden betrokken.

5. Uit de nota aan de Vlaamse Regering (VR 2021 0406 DOC.0628/1) blijkt dat bij het bepalen van de hoogte van de retroactieve investeringspremie voor de eigenaars van decentrale productie-installaties andere dan fotonvoltaïsche zonnepanelen, zoals voor de eigenaars van zonnepanelen (artikel 7.16.1 van het Energiebesluit van 19 november 2010), is uitgegaan van een rendement van 5% voor de prosumenten op hun investering. De nota aan de Vlaamse Regering stelt immers:

“Voor elke referentie-installatie die in de periode 2006-2020 werd in dienst genomen wordt in functie van het jaar van indienstname in een retroactieve investeringspremie voorzien zodanig dat er net zoals bij de retroactieve investeringspremie voor PV een rendement van 5% bereikt wordt na vijftien jaar (rekening houdende met het ingevoerde prosumementtarief en alle voordelen die in het verleden er geweest zijn: de lengte van de periode dat men van de terugdraaiende teller heeft kunnen genieten, de groenestroomcertificaten, het belastingvoordeel dat in een gegeven jaar kon worden genoten,...).

– De berekening van de retroactieve investeringspremie zal niet gebeuren op projectspecifieke basis maar op basis van een referentie-installatie voor een gemiddelde installatie (representatief project) voor elk jaar van indienstname in de periode 2006-2020. De reden hiervoor is dat het onmogelijk is voor alle installaties een afzonderlijke berekening te doen gezien elke installatie een combinatie is van unieke, niet door de overheid gekende parameters bijvoorbeeld wat betreft investeringskost, zelfafnamepercentage, elektriciteitskost (verschilt per leverancier en per distributienetbeheerder) en prosumementtarief (verschilt per distributienetbeheerder). Conform de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof mag de overheid echter werken met veralgemeende categorieën in zoverre dat die categorisering een objectieve indeling met zich meebrengt. Het jaar van indienstname is zo een objectief criterium.

– In het kader van rechtszekerheid en voorzienbaarheid worden de premiebedragen nu vastgelegd tot eind 2025 (= het ogenblik dat de retroactieve investeringspremie stopt).”

Bij het uitgangspunt van een rendement van 5% werd in het voornoemde advies 68.988/3 het volgende voorbehoud gemaakt:

“De Raad van State kan principieel instemmen met deze verantwoording, maar hij moet wel een voorbehoud maken bij de vraag of de bedragen in de bijlage bij het ontworpen besluit, die afhankelijk zijn van het jaar van indienstname van de installatie en van het jaar van de plaatsing van de digitale meter, op voldoende benaderende wijze

overeenstemmen met dit uitgangspunt. Daarvoor beschikt de Raad van State over een onvoldoende inzicht in de feitelijke omstandigheden van de zaak.”

Hetzelfde voorbehoud geldt met betrekking tot de thans ontworpen regeling.

6. In het ontworpen artikel 7.16.2, § 7, van het Energiebesluit dient het punt 3° te worden geredigeerd als volgt:

“3° de decentrale productie-installatie blijft geen vijf jaar meer operationeel”.

Artikel 4

7. In het ontworpen artikel 7.17.1, § 6, van het Energiebesluit dient het punt 2° te worden geredigeerd als volgt:

“2° de warmtepomp blijft geen vijf jaar meer operationeel”.

Artikel 6

8. Overeenkomstig artikel 6 treedt het te nemen besluit in werking op de dag van bekendmaking ervan in het Belgisch Staatsblad.

Tenzij er een specifieke reden bestaat om af te wijken van de gangbare termijn van inwerkingtreding van besluiten, vastgesteld bij artikel 84, 2°, eerste lid, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’, moet worden afgezien van de onmiddellijke inwerkingtreding, teneinde eenieder een redelijke termijn te geven om kennis te nemen van de nieuwe bepalingen.

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

Annemie GOOSSENS

Wilfried VAN VAERENBERGH