

BIS-NOTA AAN DE LEDEN VAN DE VLAAMSE REGERING

Betreft: - **Besluit van de Vlaamse Regering tot wijziging van het Energiebesluit van 19 november 2010, wat betreft de implementatie van het besluit SA.46013 van de Europese Commissie inzake het Vlaamse steunmechanisme voor groene stroom en WKK en houdende diverse bepalingen**
- **Definitieve goedkeuring**

1. INHOUDELIJK**1.1. Situering**

Op 16 mei 2019 heeft de Vlaamse Regering het ontwerp van *besluit van de Vlaamse Regering tot wijziging van het Energiebesluit van 19 november 2010, wat betreft de implementatie van het besluit SA.46013 van de Europese Commissie inzake het Vlaamse steunmechanisme voor groene stroom en WKK en houdende diverse bepalingen*, principieel goedgekeurd en de Vlaamse minister, bevoegd voor het energiebeleid, gelast over voornoemd ontwerp van besluit het advies in te winnen van de Raad van State (VR 2019 1605 DOC.0455/1QUATER).

1.2. Samenvatting

Voorliggend wijzigingsbesluit beoogt een aanpassing aan het wetgevend kader, o.a. om uitwerking te geven aan het besluit SA.46013 van de Europese Commissie inzake het Vlaamse steunmechanisme voor groene stroom en WKK van de Europese Commissie van 16 februari 2018.¹ Bij dit besluit oordeelde de Commissie dat het Vlaams steunmechanisme voor groene stroom en WKK staatssteun uitmaakt die, mits bepaalde aanpassingen, evenwel verenigbaar is met de interne markt. Om voormelde aanpassingen (en andere) te implementeren, wordt dan ook voorgesteld om het Energiebesluit aan te passen.

Zo worden ondernemingen in moeilijkheden uitgesloten van de verschillende soorten steunmechanismes (artikelen 3, 6 en 10 van het ontwerp). Verder zijn er nieuwe steunregels voor projecten die gebruik maken van biogas of biomassa (artikel 4) en wordt de regeling van de beroepsprocedure bij de Vlaamse minister bevoegd voor het energiebeleid (artikelen 5 en 7) en van de berekening van onrendabele toppen en bandingfactoren (artikelen 8 en 9) gewijzigd. Deze wijzigingen geven ook aanleiding tot aanpassingen van de bijlagen III/1, III/3 en III/4 bij het Energiebesluit van 19 november 2010 (artikelen 15, 16 en 17).

¹ http://ec.europa.eu/competition/state_aid/cases/271706/271706_1974009_131_2.pdf.

Daarnaast wordt de premie voor zero-emissievoertuigen verlengd, en voortaan ook opengesteld voor taxidiensten (artikel 11). De overgangsregeling van artikel 12.3.12 van het Energiebesluit van 19 november 2010 wordt opgeheven (artikel 14).

Voorts wordt de regeling voor directe steun voor kleine en middelgrote windmolens gewijzigd (artikelen 12 en 13), om deze te verduidelijken/optimaliseren.

Ten slotte wordt ook de energieprestatieregelgeving voor gebouwen (EPB) gewijzigd. Daartoe wordt in punt 12.1.1 van bijlage V van het Energiebesluit van 19 november 2010 het derde lid vervangen, zodat het mogelijk wordt om de opbrengst van zonnepanelen die gedeeld worden door verschillende EPB-eenheden of gebouwdelen, vrijelijk over de verschillende volumes op de site te verdelen, zonder dat vereist is dat die eenheden rechtstreeks op de installatie zijn aangesloten (artikel 18).

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

De afdeling Wetgeving van de Raad van State verstrekte betreffende het ontwerp van besluit op 18 juni 2019 haar advies nr. 66.227/3. Het advies zelf gaat als bijlage 2.

Naar aanleiding van dat advies van de Raad werden een aantal aanpassingen doorgevoerd, zowel aan de aanhef alsook aan enkele artikelen van het ontwerpbesluit zelf.

- De Raad stelt vooreerst vast dat de in de aanhef vermelde bepalingen van het Energiedecreet enkel betrekking hebben op de regeling van groenestroomcertificaten en warmtekrachtcertificaten, en niet toereikend zijn om rechtsgrond te bieden voor alle bepalingen van het ontworpen besluit. Ook de artikelen 20 en 87, §1 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 volstaan niet om dit te verhelpen, en deze laatsten moeten bijgevolg geschrapt worden. De Raad stelt dan ook voor om een aantal extra artikelen uit het Energiedecreet toe te voegen (o.a. artikel 7.1.4/1, § 1, tweede lid, en artikel 7.1.4/1, § 4, artikel 8.2.1, 2°, artikel 8.4.1, 2°, en artikel 11.1.3). De artikelen 7.1.1, § 4, en 7.1.2, § 5, van het Energiedecreet, die worden vermeld in het tweede lid van de aanhef, machtigen de Vlaamse Regering om te bepalen dat geen groenestroomcertificaten en warmtekrachtcertificaten worden toegekend tijdens periodes met negatieve elektriciteitsprijzen. Aan die machtiging wordt evenwel geen uitvoering gegeven in het ontworpen besluit, zodat die bepalingen in deze irrelevant zijn en geschrapt moeten worden.

Er werd door de stellers gevolg gegeven aan voormelde bemerkingen: de twee artikelen van de BWHI alsook de artikelen 7.1.1, § 4, en 7.1.2, § 5, van het Energiedecreet werden geschrapt, en de door de Raad voorgestelde artikelen van het Energiedecreet werden allen toegevoegd.

- De Raad merkt op dat, wat artikel 4 van het ontworpen besluit betreft, artikel 7.1.1, § 2, vijfde lid, van het Energiedecreet, zoals gewijzigd bij artikel 36, 1°, van decreet van 26 april 2019 tot wijziging van het Energiedecreet van 8 mei 2009, wat betreft de uitrol van digitale meters en tot wijziging van artikel 7.1.1, 7.1.2 en 7.1.5 van hetzelfde decreet, enkel als rechtsgrond kan dienen voor het ontworpen artikel 6.1.3/1 van het Energiebesluit van 19 november 2010, maar niet voor het ontworpen artikel 6.1.3/2 van hetzelfde besluit. De laatst vermelde bepaling strekt er immers niet toe om de toekenning van groenestroomcertificaten te beperken op basis van het aantal vollasturen of om voor nieuwe installaties of bepaalde bestaande installaties het aantal groenestroomcertificaten te begrenzen tot een bepaalde hoeveelheid. Artikel 6.1.3/2 sluit immers bepaalde installaties die elektriciteit produceren uit biomassa of biogas, uit van de mogelijkheid om groenestroomcertificaten te verkrijgen, als de elektriciteit niet wordt geproduceerd door een kwalitatieve warmte-krachtinstallatie.

De Raad verwijst in deze naar haar eerder standpunt (in het kader van de steunregeling voor kleine en middelgrote windturbines) dat er geen rechtsgrond voorhanden is voor het bij voorbaat uitsluiten van de mogelijkheid om groenestroomcertificaten toe te kennen. Voor zover dat bestaanbaar zou zijn met het grondwettelijke beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie zou desgevallend wel, met

toepassing van artikel 7.1.4/1, § 4, vierde lid, van het Energiedecreet, kunnen worden ingegrepen in de parameters of de bandingfactoren, en dus op die manier het aantal effectief toe te kennen groenestroomcertificaten kunnen worden beperkt of zelfs tot nul worden herleid.²

De Raad adviseert bijgevolg om ofwel het ontworpen artikel 6.1.3/2 van het Energiebesluit van 19 november 2010 te schrappen, ofwel op grond van artikel 7.1.4/1, § 1, vierde lid, van het Energiedecreet voor de in die bepaling geïnstalleerde installaties die elektriciteit produceren uit biomassa of biogas, de maximumwaarde van de bandingfactor op nul vast te stellen.

Vooreerst dient te worden opgemerkt dat de Raad deze bepaling onnodig strikt interpreteert en dan nog op een wijze die manifest strijdig is met de ratio legis én tekst van artikel 7.1.4/1, §1, eerste lid, Energiedecreet. De decreetgever heeft immers reeds meermaals te kennen gegeven dat “het echter nooit de bedoeling [is] geweest dat voor iedere technologie of voor elk vermogenstype door de Vlaamse Regering verplicht een onrendabele top moet worden berekend en een bandingfactor moet worden toegekend” en heeft via een decreetswijziging van 17 februari 2017 dit zelfs nogmaals decretaal verankerd. Wat dit punt betreft, kan dan ook worden verwezen naar de argumentatie die in de nota aan de Vlaamse Regering³ bij de definitieve goedkeuring van het besluit van de Vlaamse Regering van 7 september 2018 tot wijziging van het Energiebesluit van 19 november 2010, wat betreft de invoering van een steunregeling voor kleine en middelgrote windturbines werd opgenomen, en die nog steeds onverkort van toepassing is.

In navolging van deze bemerking, en niettegenstaande voormelde standpunt van de stellers, werd het ontworpen artikel 6.1.3/2 van het Energiebesluit geschrapt in artikel 4 van het ontwerp en werd de bepaling verplaatst naar artikel 6.2/1.1 van het Energiebesluit door artikel 8, 2^o van het ontwerp. Zodoende wordt de maximumwaarde van de bandingfactor op nul vastgesteld indien er sprake is van installaties met datum van indienstneming na 25 december 2021 of met een startdatum vanaf 1 juli 2019, die elektriciteit produceren uit biomassa of biogas, en de elektriciteit niet geproduceerd wordt door een kwalitatieve warmte-krachtinstallatie. Het artikel 7.1.4/1, § 1, vierde lid, van het Energiedecreet werd tevens als rechtsgrond in de aanhef toegevoegd.

- De Raad stelt vast dat de meeste ontworpen wijzigingen van de regelingen voor groene stroom en groene warmte betrekking hebben op aangelegenheden die niet het voorwerp uitmaken van het besluit SA.46013 van de Europese Commissie. Zo wordt onder meer de regeling voor de berekening van onrendabele toppen en bandingfactoren gewijzigd (artikelen 8 en 9 van het ontwerp). Nu uit het besluit SA.46013 van de Europese Commissie volgt dat de Vlaamse regeling voor steun voor groene stroom en groene warmte staatssteun vormt, die weliswaar verenigbaar is bevonden met de interne markt, bemerkt de Raad dat het onvermijdelijk is dat elke wijziging van die regeling eveneens als nieuwe steun moet worden aangemeld bij de Europese Commissie in overeenstemming met artikel 108, derde lid, van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (hierna: VWEU). Het komt dan ook aan de Europese Commissie toe om te beoordelen of ook de gewijzigde steunvoorwaarden verenigbaar zijn met de interne markt.

De stellers hadden reeds beargumenteerd dat er enerzijds ten gevolge van het recente arrest van 28 maart 2019 van het Hof van Justitie in de zaak C-405/16 toch vragen kunnen worden gesteld bij de analyse van de EC dat het certificatenstelsel staatssteun inhoudt, en dat anderzijds de bepalingen uit het ontwerpbesluit technische aanpassingen betreffen (die aanleiding geven tot een verlaging van de te verkrijgen steun waarbij er binnen het door de Commissie goedgekeurde kader wordt gebleven), alsook aanpassingen van formele en/of administratieve aard. Een aanmelding is volgens de stellers bijgevolg niet noodzakelijk.

De Raad stelt dat voormeld arrest wel van belang zou kunnen zijn voor de Vlaamse regeling op het gebied van groenestroom- en warmtekrachtcertificaten, maar dat het arrest enkel betrekking had op

² Zie adv. RvS 63.785/1/V van 31 juli 2018, opmerking 4.2..

³ <https://www.vlaanderen.be/nbwa-news-message-document/document/090135578025416e>

de geldigheid van besluit (EU) 2015/1585 van de Commissie van 25 november 2014. Het arrest doet dus geen afbreuk aan de rechtmatigheid van het besluit SA.46013 van de Commissie betreffende het Vlaamse steunsysteem. De Raad wijst tenslotte op de sanctie die dreigt bij een onterechte niet-aanmelding.

Vooreerst kan de interpretatie van de Raad niet worden gevolgd wat betreft de (recente) rechtspraak van het Hof van Justitie. De stellers kunnen zich verder enerzijds akkoord verklaren met de argumentatie van de Raad wat betreft de rechtmatigheid van het bestaande besluit SA.46013 inzake groenestroomcertificaten en warmtekrachtcertificaten in Vlaanderen wanneer dit besluit niet werd aangevochten, maar merken anderzijds op dat de Raad zich geenszins heeft uitgesproken over het tweede argument, met name dat er sprake is van louter technische aanpassingen (die bovendien aanleiding geven tot een verlaging van de te verkrijgen steun en waarbij er binnen het door de Commissie goedgekeurde kader wordt gebleven), alsook van aanpassingen van formele en/of administratieve aard.⁴ . Gelet op voormelde bepaling is de Vlaamse Regering in beginsel niet verplicht om de voorliggende aanpassingen van louter formele of administratieve aard aan te melden bij de Europese Commissie in overeenstemming met artikel 108, derde lid, VWEU.

- Tot slot merkt de Raad op dat in de aanhef het zevende lid moet worden weggelaten, en desgevallend moet worden vervangen door een nieuw in te voegen artikel 1, naar luid waarvan het te nemen besluit strekt tot de gedeeltelijke omzetting van richtlijn (EU) 2018/2001. Er wordt tevens geadviseerd om de inwerkingtredingsbepaling van artikel 19 van het ontwerp (na aanpassingen is dit artikel 23) aan te passen, met name door te verwijzen naar de artikelen van het Energiebesluit en niet naar de wijzigingsartikelen van het ontwerp (aangezien deze meteen na hun inwerkingtreding geen uitwerking meer hebben).

Aan beide bemerkingen van de Raad werd door de stellers gevolg gegeven.

Bijkomend werden aan het ontwerp nog vier wijzigingen aangebracht:

- De aanpassing van artikel 6.6.1, §3, van het Energiebesluit zoals initieel voorgesteld, bleek voor interpretatie vatbaar. In artikel 10 van het voorliggend ontwerp werd het tweede lid van voormeld artikel aangepast (in plaats van het eerste lid), waardoor elke interpretatie wordt uitgesloten.
- Artikel 41 van het decreet van 16 november 2018 houdende diverse bepalingen inzake energie voert een wijziging door aan artikel 11.2.1 van het Energiedecreet van 8 mei 2019 m.b.t. de vermelding van een label op het EPC. Deze bepaling treedt echter pas in werking op een door de Vlaamse Regering vastgestelde datum, wat nog moet geschieden. Ondertussen is het EPC met label operationeel geworden, zodat deze bepaling in werking moet worden gesteld (cf. artikel 22 van voorliggend ontwerp).
- In het najaar 2018 uitte de Vlaamse Regering de intentie om een tijdelijke sloop en herbouwpremie in te voeren. Aangezien dat toen nog een beleidsintentie betrof, waren de concrete modaliteiten nog niet gekend én diende de daarvoor noodzakelijke regelgeving ook de volledige regelgevende procedure nog te doorlopen. De oorspronkelijke gecommuniceerde intentie om via het omgevingsvergunningenloket te werken was echter technisch en praktisch niet mogelijk en die piste werd dan ook in de loop van het regelgevende proces verlaten. Het zijn echter steeds de concrete voorwaarden die bepalen of een dossier voor de subsidie in aanmerking komt of niet.

De voorwaarden om in aanmerking te komen voor de sloop en herbouwpremie zijn opgenomen in artikel 7.12.1 van het Energiebesluit van 19 november 2010, zoals ingevoerd bij het besluit van de Vlaamse Regering van 1 februari 2019, dat in werking trad op 1 maart 2019.

⁴ artikel 4, paragraaf 1 van de verordening 794/2004.

De premie kan enkel worden aangevraagd voor omgevingsvergunningen met betrekking tot sloop en herbouw waarbij de vergunningsaanvraag werd ingediend vanaf 1 oktober 2018 tot en met 31 oktober 2019. Als bijkomende temporele voorwaarde is aldaar echter ook opgenomen dat de premie binnen de maand na het aanvragen van de omgevingsvergunning voor stedenbouwkundige handelingen moest worden aangevraagd.

Er was evenwel in artikel 12.3.17 van het Energiebesluit van 19 november 2010 een overgangsmaatregel voorzien voor de vergunningsaanvragen die voorafgaand aan de inwerkingtreding van het besluit op 1 maart 2019, maar na 30 september 2018 werden ingediend (periode 1 oktober 2018 – 28 februari 2019). In die gevallen kan de premie ook worden verkregen mits aan de hierna volgende voorwaarden is voldaan:

1° de aanvraag houdende het verkrijgen van de omgevingsvergunning voor stedenbouwkundige handelingen werd ingediend vanaf 1 oktober 2018 maar voorafgaand aan de inwerkingtreding van dit artikel, en bevat zowel het aspect afbraak van een gebouw als het aspect herbouw van een woning of appartementsgebouw die ermee gepaard gaat;

2° de aanvraag houdende het verkrijgen van de omgevingsvergunning voor stedenbouwkundige handelingen met het aspect afbraak van een gebouw bevat niet zowel het aspect afbraak van een gebouw als het aspect herbouw van een woning of appartementsgebouw die ermee gepaard gaat, en er werd voldaan aan de hierna volgende voorwaarden :

a) de melding of de aanvraag houdende het verkrijgen van de omgevingsvergunning voor stedenbouwkundige handelingen met het aspect afbraak van een gebouw werd ingediend vanaf 1 oktober 2018 maar voorafgaand aan de inwerkingtreding van dit artikel;

b) het aanvragen van de aparte omgevingsvergunning voor stedenbouwkundige handelingen met het aspect herbouw gebeurt vanaf 1 oktober 2018 en niet later dan 31 maart 2019.

Om in het kader van die overgangsmaatregel aanmerking te komen voor de premie diende de aanvrager zich, op straffe van onontvankelijkheid, uiterlijk binnen zestig dagen die volgen op de inwerkingtreding van dit artikel 12.3.17 (op 1 maart) aan te melden via de webapplicatie die het Vlaams Energieagentschap daarvoor ter beschikking stelt. In het geval, vermeld in het eerste lid, 2°, bevat de aanvraag bijkomend ook een kopie van de ingediende aanvragen van de omgevingsvergunningen voor stedenbouwkundige handelingen, vermeld in het eerste lid, 2°, a) en b), en de ontvangsbewijzen van de vergunningverlenende overheid.

Het is de beleidskeuze van de Vlaamse Regering geweest om de premie-aanvraag te koppelen aan het aanvragen van de vergunning, en niet aan het verkrijgen van de vergunning, en ook om daar een temporele voorwaarde m.b.t. de aanvraagtermijn aan te koppelen. De Regering heeft er voorts voor gekozen om – aangezien dit enkel een tijdelijke regeling met gesloten budgettaire enveloppe betrof en geen permanente steunregeling betrof – dit te koppelen aan de vergunningsaanvraag en niet aan het verlenen van de vergunning, met de bedoeling om een level-playing-field te creëren aangezien het vergunningsproces in de ene gemeente (of desnoods via beroep) sneller gebeurt dan in de andere.

Inmiddels zijn er m.b.t. de aanvraagtermijnen veel klachten ontvangen en heeft de Vlaamse ombudsman hierover een beleidsaanbeveling d.d. 25 juni 2019 verstrekt om deze termijnen te herzien. Gelet op het feit dat er bij de burgers duidelijk verwarring heerste m.b.t. de aanvraagprocedure, wordt voorgesteld om op deze beleidsaanbeveling in te gaan en de aanvraagtermijnen aan te passen conform de door de ombudsman gevraagde wijzigingen (artikel 14, 16 en 17 van het ontwerp). Aan het voor deze premiereregeling ter beschikking staande budget wordt niet geraakt. Gelet op het feit dat de Vlaamse Regering in lopende zaken is, het zomerreces nakende is, en dat de premie, als opgenomen in artikel 7.12.1 van het Energiebesluit eindigt op 31 oktober 2019, is dit een spoedeisende wijziging die onder lopende zaken kan worden genomen.

3. WEERSLAG VAN HET VOORSTEL OP DE BEGROTING VAN DE VLAAMSE GEMEENSCHAP

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

4. WEERSLAG VAN HET VOORSTEL OP DE LOKALE BESTUREN

Er werden aan het ontwerp van besluit geen wijzigingen aangebracht die een impact hebben op de lokale besturen.

5. WEERSLAG VAN HET VOORSTEL OP HET PERSONEELSBESTAND EN DE PERSONEELSBUDGETTEN

Er werden aan het ontwerp van besluit geen wijzigingen aangebracht die een impact hebben op het personeelskader en de personeelsbudgetten van de Vlaamse overheid.

6. VOORSTEL VAN BESLISSING

De Vlaamse Regering beslist:

1° haar definitieve goedkeuring te hechten aan het bijgaande ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering tot wijziging van het Energiebesluit van 19 november 2010, wat betreft de implementatie van het besluit SA.46013 van de Europese Commissie inzake het Vlaamse steunmechanisme voor groene stroom en WKK en houdende diverse bepalingen, zoals opgenomen als bijlage 1.

Lydia PEETERS

Vlaams minister van Begroting, Financiën en Energie

Bijlagen:

- het ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering tot wijziging van het Energiebesluit van 19 november 2010, wat betreft de implementatie van het besluit SA.46013 van de Europese Commissie inzake het Vlaamse steunmechanisme voor groene stroom en WKK en houdende diverse bepalingen (bijlage 1);
- het advies nr. 66.227/3 van de Raad van State van 18 juni 2019 (bijlage 2);
- de Aanbeveling van de Vlaamse ombudsman d.d. 25 juni 2019.