Vlaamse Regering

DE VLAAMSE MINISTER VAN JUSTITIE EN HANDHAVING, OMGEVING, ENERGIE EN TOERISME

BIS-NOTA AAN DE VLAAMSE REGERING

Betreft: **- Ontwerp van decreet tot wijziging van het Energiedecreet van 8 mei 2009 tot gedeeltelijke omzetting van richtlijn (EU) 2018/2001 van het Europees Parlement en de Raad van 11 december 2018 ter bevordering van het gebruik van energie uit hernieuwbare bronnen en tot omzetting van richtlijn (EU) 2019/944 van het Europees Parlement en de Raad van 5 juni 2019 betreffende gemeenschappelijke regels voor de interne markt voor elektriciteit en tot wijziging van Richtlijn 2012/27/EU**
- Principiële goedkeuring met het oog op adviesvraag aan de afdeling Wetgeving van de Raad van State

Met dit ontwerp van decreet wordt de omzetting van de Richtlijn (EU) 2019/944 van het Europees Parlement en de Raad van 5 juni 2019 betreffende gemeenschappelijke regels voor de interne markt voor elektriciteit en tot wijziging van Richtlijn 2012/27/EU en de gedeeltelijke omzetting van de Richtlijn (EU) 2018/2001 van het Europees Parlement en de Raad van 11 december 2018 ter bevordering van het gebruik van energie uit hernieuwbare bronnen beoogd.

Er wordt een decretaal kader gecreëerd voor flexibiliteit op het elektriciteitsdistributienet en het plaatselijk vervoersnet van elektriciteit. Het betreft daarnaast de omzetting van de concepten “actieve afnemer” en “energiegemeenschappen van burgers” uit Richtlijn (EU) 2019/944 en de concepten “zelfverbruiker van hernieuwbare energie”, “gezamenlijk optredende zelfverbruikers van energie” en “hernieuwbare energiegemeenschap” uit de Richtlijn (EU) 2018/2001. Er worden tot slot bepalingen opgenomen in het Energiedecreet van 8 mei 2009 met betrekking tot de vrije keuze van leverancier, contractuele basisrechten, het recht om over te stappen op een andere leverancier, aggregator of dienstverlener van flexibiliteit en vergelijkingsinstrumenten. Het bezit van andere netten dan energienetten door de distributienetbeheerders en het uitvoeren van andere activiteiten door distributienetbeheerders wordt mogelijk gemaakt en beter gereguleerd. Ook artikelen uit het Energiedecreet met betrekking tot de doelstellingen, taken, bevoegdheid en samenstelling van de VREG wordt gewijzigd.

Met dit ontwerp van decreet wordt tevens een regelgevende lacune in het Energiedecreet gerepareerd die ontstaan is ten gevolge van het arrest van het Grondwettelijk Hof nr. 5/2021 van 14 januari 2021.

Het ontwerpdecreet zal hierna opnieuw bij hoogdringendheid voor advies worden voorgelegd aan de afdeling Wetgeving van de Raad van State.

1. SITUERING

A. BELEIDSVELD/INHOUDELIJK STRUCTUURELEMENT/BELEIDSDOELSTELLING

BELEIDSDOMEIN: Omgeving
BELEIDSVELD: Energie

A.1. Omzetting van Richtlijn (EU) 2019/944 en Richtlijn (EU) 2018/2001

Dit ontwerp van decreet vormt de omzetting van Richtlijn (EU) 2019/944 van het Europees Parlement en de Raad van 5 juni 2019 betreffende gemeenschappelijke regels voor de interne markt voor elektriciteit en tot wijziging van Richtlijn 2012/27/EU (hierna aangehaald als "Vierde Elektriciteitsrichtlijn"), in het bijzonder van (onderdelen van) artikel 2, 4, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 31, 32, 33, 36, 38, 40, 51, 54, 57, 58, 59 en 70. Daarnaast vormt het de omzetting van Richtlijn (EU) 2018/2001 van het Europees Parlement en de Raad van 11 december 2018 ter bevordering van het gebruik van energie uit hernieuwbare bronnen (hierna aangehaald als "Richtlijn Hernieuwbare Energie"), in het bijzonder van artikel 2 (gedeeltelijk), artikel 21 en 22.

Beide richtlijnen maken deel uit van "het Clean Energy for all European package" dat op 30 november 2016 door de Europese Commissie werd gepubliceerd. De nieuwe voorstellen kaderen binnen de energie- en klimaatdoelstellingen van de Europese Unie voor 2020 en 2030. Tegen 2030 moet de uitstoot van broeikasgassen met ten minste 40% dalen in vergelijking met 1990, en moet ook ten minste 32% van het totale energieverbruik uit hernieuwbare energie bestaan.

De Vierde Elektriciteitsrichtlijn werd gepubliceerd op 14 juni 2019. De betrokken artikelen moeten door de lidstaten uiterlijk op 31 december 2020 worden omgezet in de eigen regelgeving.
De Richtlijn Hernieuwbare Energie werd gepubliceerd op 21 december 2018. De lidstaten moeten deze richtlijn uiterlijk op 30 juni 2021 hebben omgezet.

Met de omzetting van deze twee richtlijnen naar Vlaamse regelgeving wordt er een regelgevend kader voor enerzijds actieve afnemers en energiegemeenschappen en anderzijds voor flexibiliteit gecreëerd. Daarnaast worden er ook verschillende bepalingen omtrent netbeheer, taken van de VREG en marktwerking omgezet.
Verder bevat de Vierde elektriciteitsrichtlijn artikels over stimulansen voor het gebruik van flexibiliteitdiensten en aankopen van ondersteunende diensten door de netbeheerder, het gebruik van vraagrespons aanmoedigen en rechten en plichten bij de basis zullen vormen voor het Vlaams regelgevend kader voor flexibiliteit.

Het is aan de lidstaten om deze concepten en artikels te vertalen naar een eigen regelgevend kader. Concreet zal dit aanpassingen vragen aan het Energiedecreet van 8 mei 2009, het Energiebesluit van 19 november 2010 en de Technische Reglementen.

Ook in de Vlaamse beleidsteksten worden deze nieuwe concepten geïntroduceerd. Zo bepaalt het Vlaams regeerakkoord: "We evolueren naar een flexibel en decentraal energiesysteem waar de verbruiker centraal staat. We zetten het clean energy pakket zo snel als mogelijk om naar Vlaamse

energieregelgeving. *We ondersteunen en faciliteren de actieve rol die burgers, lokale overheden en ondernemingen kunnen spelen in de transitie en maken het mogelijk dat zij de voordelen van de transitie kunnen valoriseren. Daarvoor werken we aan een regelgevend kader voor de uitbouw van lokale energiegemeenschappen. Het hele energielandschap wordt flexibeler en dynamischer maar tegelijkertijd dient de solidariteit tussen alle netgebruikers behouden te blijven via een billijke bijdrage aan de financiering van het klimaatbeleid en het net dat iedereen bevoorradingszekerheid biedt en de uitbouw van hernieuwbare energie toelaat."*

Deze omzetting kadert ook binnen de strategische doelstelling (SD) 5 zoals omschreven in de beleidsnota Energie 2019-2024: "*SD: Slimme netwerkinfrastructuur, efficiënt netbeheer en flexibel gebruik en productie*". De beleidsnota energie vermeldt daarbij onder operationele doelstelling 5.1.: "*Vlaams beleidskader flexibiliteit op het distributienet uitwerken*", onder operationele doelstelling 5.2.: "*Uitwerken van een regelgevend en faciliterend kader voor lokale gemeenschappen"* en onder operationele doelstelling 5.7.: *"We zetten in op een performant en efficiënter netbeheer"*.. Daarin werd over flexibiliteit de volgende bepaling opgenomen: "*De uitrol van digitale meters en de nieuwe Europese regelgeving rond de elektriciteitsmarkt bieden een opportuniteit om een Vlaams kader te scheppen rond flexibiliteit en de ontwikkeling van nieuwe energiediensten op het niveau van het distributienet te faciliteren. We zorgen voor een algemeen regelgevend kader voor flexibiliteit conform de recent aangenomen EU-regelgeving (o.a. EMD richtlijn) dat duidelijkheid, transparantie en zekerheid biedt voor marktspelers. Dit moet voor de betrokken spelers duidelijkheid en een goede en efficiënte marktwerking garanderen. Gebruikers op laag- en middensspanning moeten meer mogelijkheden krijgen om hun flexibiliteit marktgebaseerd te valoriseren waarbij o.a. gebruikers kunnen reageren op externe (prijs)signalen bv. door de introductie van dynamische prijzen en contracten*. Over "energiegemeenschappen" ook de werd -de volgende bepaling opgenomen: "*We voorzien voor eind 2020, in uitvoering van Elektriciteitsrichtlijn, een beleidskader dat de ontwikkeling van lokale energiegemeenschappen faciliteert en administratieve lasten en juridische belemmeringen wegwerkt. We zetten in op informeren, sensibiliseren en ontzorgen van initiatief- en deelnemers. Eventueel worden ook extra ondersteunende instrumenten voorzien. Tegelijk waak ik erover dat de solidariteit tussen alle netgebruikers behouden blijft via een billijke bijdrage aan de financiering van het klimaat- en energiebeleid en de energie-infrastructuur die iedereen bevoorradingszekerheid biedt*." Als laatste wordt er in OD 5.7 gesteld dat *"Met het oog op transparantie, financiële stabiliteit en het vermijden van kruissubsidiëring realiseren we bij netbeheerders en Fluvius een analytische boekhouding met scheiding tussen de verschillende (energie) gereguleerde en niet-gereguleerde activiteiten. Volgens het nieuwe opzet van de elektriciteitsmarkt moeten energiediensten, zoals bijvoorbeeld opslag, marktgebaseerd en concurrerend zijn. Daarom laten we niet toe dat netbeheerders energieopslagfaciliteiten bezitten, ontwikkelen, beheren of exploiteren. De taken van netbeheerders en Fluvius zullen in het kader van een kerntakendebat worden herbekeken. Dit vooral om te zorgen dat de netbeheerders en Fluvius zich maximaal concentreren op hun kerntaak: een goed werkend distributienet dat de uitdagingen van morgen aan kan."*

Tot slot geeft het ontwerp van decreet uitvoering aan het luik marktintegratie onder de dimensie interne energiemarkt van het Vlaamse energie- en klimaatplan 2021-2030. Het onderdeel , dat bepaalt 'Een flexibel energiesysteem vormgeven' vermeldt het invoeren van een Vlaams regelgevend kader voor flexibiliteit op het laag- en middenspanningsdistributienet en het invoeren van een kader voor ondersteunende diensten en flexibiliteit voor de distributienetbeheerder.
Verder vermeldt het onderdeel 'Burgers, lokale overheden en bedrijven mee in de energietransitie' het invoeren van Invoeren van een regelgevend kader voor actieve afnemers en lokale energiegemeenschappen en het Identificeren van drempels en uitbouwen van een faciliterend kader voor lokale energiegemeenschappen: "*We zorgen er daarom voor dat burgers, lokale overheden en ondernemingen actiever optreden en zich kunnen verenigen in lokale energiegemeenschappen die als volwaardige entiteiten kunnen deelnemen aan de energiemarkt door activiteiten zoals financiering, productie, flexibiliteitsdiensten, energiedelen, energieopslag, energie-efficiëntiediensten,... uit te oefenen. Zij zullen hierdoor bijdragen aan economische, ecologische en sociale gemeenschapsdoelstellingen*." Daartoe wordt enerzijds "*Invoeren van een regelgevend kader voor*

actieve afnemers en lokale energiegemeenschappen" beoogd en anderzijds het "*Identificeren van drempels en uitbouwen van een faciliterend kader voor lokale energiegemeenschappen*".

Aldus wordt met dit ontwerp van decreet het Energiedecreet van 8 mei 2009 gewijzigd met het oog op de omzetting van deze nieuwe concepten onder artikel 2, 4, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 31, 32, 33, 36, 38, 40, 51, 54, 57, 58, 59 en 70 uit de Vierde Elektriciteitsrichtlijn en artikel 2, 21 en 22 uit de Richtlijn Hernieuwbare Energiebronnen en op de uitvoering van de betrokken bepalingen in het regeerakkoord, de beleidsnota en het Vlaams Energie- en Klimaatplan.

A.2. Reparatie naar aanleiding van arrest nr. 5/2021 van het Grondwettelijk Hof van 14 januari 2021

Bij arrest nr. 5/2021 van 14 januari 2021 heeft het Grondwettelijk Hof de volgende bepalingen van het **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** (BS 5 juni 2019) vernietigd:

(i) De bepalingen over de tijdelijke handhaving van het compensatiemechanisme voor de factuurcomponent "distributietarieven" en voor de andere factuurcomponenten: de artikelen 31, en 42 van het decreet van 26 april 2019;

(ii) De bepalingen die toelaten een netgebruiker die de plaatsing van een digitale meter verhindert, zonder advies van de lokale adviescommissie af te sluiten: artikel 35, 3° en 4° van het decreet van 26 april 2019;

(iii) De bepaling dat als een netgebruiker zelf om een digitale meter vraagt, hij instaat voor de kosten daarvan: artikel 17 van het decreet van 26 april 2019, in zoverre dat het een artikel 4.1.22/2, tweede lid in het Energiedecreet van 8 mei 2009 invoegt.

De bepaling die de universele uitrol van digitale meters voorschrijft, wordt echter niet vernietigd. Hierbij wordt het voorbehoud geformuleerd dat die bepaling zo geïnterpreteerd wordt "*dat de verplichte installatie van digitale meters voor elke netgebruiker in de mogelijkheid moet voorzien om te kiezen voor een communicatie via bekabeling in plaats van een draadloze communicatie*".

Ook het feit dat de netgebruiker instaat voor de kosten van de productiemeter, die stroomafwaarts van de hoofdmeter opgesteld is, en de plaatsing en de indienststelling ervan, wordt niet vernietigd. De vervanging van de productiemeter, die stroomafwaarts van de hoofdmeter opgesteld is, en de koppeling ervan aan de digitale meter, staan volgens het Grondwettelijk Hof immers niet in rechtstreeks verband met het distributienetbeheer. Uit artikel 4.1.6, §2, van het Energiedecreet van 8 mei 2009 kan volgens het Grondwettelijk Hof immers niet worden afgeleid dat de "submeters" ook deel uitmaken van het beheer van het distributienet. Doordat artikel 4.1.22/2, derde lid, tweede zin, van het Energiedecreet van 8 mei 2009 bepaalt dat de netgebruiker zal instaan voor de kosten van de productiemeter, alsook van de plaatsing en indienststelling ervan, doet de decreetgever volgens het Grondwettelijk Hof geen afbreuk aan de onafhankelijkheid van de regulator. Het is volgens het Grondwettelijk Hof evenmin discriminerend de netgebruiker die om de vervanging van de productiemeter vraagt, te laten instaan voor de kosten daarvan.

Uit een lezing van het arrest dringen zich dan ook de volgende conclusies op:

(i) Het mechanisme van de "virtuele terugdraaiende teller" is strijdig met de bevoegdheidsverdelende regels. Het Grondwettelijk Hof stelt immers duidelijk dat deze regeling het de federale overheid onmogelijk maakt om de belastingen aangaande de federale bijdrage en de btw correct aan te rekenen en te innen, en dat daardoor de bevoegdheidsverdeling tussen de federale staat en het Gewest wordt geschonden. De uitoefening van de eigen materiële bevoegdheden door het Gewest mag volgens het Grondwettelijk Hof niet tot gevolg hebben dat de belastbare materie van een federale heffing wordt aangepast waardoor men de mogelijkheid van de federale Staat om haar belastingbevoegdheden uit te oefenen beperkt.

(ii) Het Grondwettelijk Hof meent ook dat omwille van de tariefcascade het compensatiemechanisme (door de afnemer toe te staan enkel voor zijn nettoverbruik te betalen) een gedeeltelijke vrijstelling van de transmissietarieven verleent. Men betaalt die dan immers niet op het verschil tussen het brutoverbruik en het nettoverbruik, terwijl elk verbruik volgens het Grondwettelijk Hof het gebruik van het transmissienet impliceert, zelfs indien niet elk onderdeel van dat verbruik op het transmissienet heeft gecirculeerd. De bestreden bepaling schendt volgens het Grondwettelijk Hof derhalve artikel 6, §1, VII, tweede lid, d), van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen.

(iii) Iedere netgebruiker moet voor een bekabelde digitale meter kunnen kiezen;

(iv) Wie de plaatsing van een digitale meter verhindert, kan niet zonder advies van de lokale adviescommissie afgesloten worden.

De vernietigde bepalingen worden door het Grondwettelijk Hof echter gehandhaafd voor "bedragen gefactureerd vóór de bekendmaking van het arrest in het Belgisch Staatsblad".

Ten gevolge van het arrest is er echter een regelgevende lacune in het Energiedecreet gecreëerd die dringend moet worden gerepareerd. Om die reden wordt een wijziging op het thans voorliggende EMD-decreet voorgesteld.

Het ontwerpdecreet zal daarna opnieuw bij hoogdringendheid voor advies aan de Raad van State voorgelegd.

Deze hoogdringendheid kan worden gemotiveerd door het feit dat het arrest nr. 5/2021 het principe van de virtueel terugdraaiende teller bij die prosumenten alwaar een digitale meter is geplaatst heeft vernietigd. Hierdoor is een dringend juridisch probleem aan de oppervlakte gekomen, waardoor dergelijke prosumenten dringend onder het toepassingsgebied van de terugleverervergoeding uit artikel 15.3.5/13 moeten worden gebracht. Het decretaal kader is daarvoor echter momenteel onvoldoende aangepast waardoor zij zowel dreigen uit gesloten te worden van het voordeel van de terugdraaiende teller, maar evenmin in aanmerking komen voor de terugleverervergoeding.

B. VORIGE BESLISSINGEN EN ADVIEZEN

Het bijgaande voorontwerp van decreet werd aangepast aan het wetgevingstechnisch en taalkundig advies nr. 2020/321 van 4 oktober 2020.

De Inspectie van Financiën verleende op 23 september 2020 een gunstig advies voor het dossier mits rekening wordt gehouden met de opmerkingen in het advies. De Inspectie van Financiën heeft geen opmerkingen inzake doelmatigheid en budgettaire weerslag.

Het begrotingsakkoord werd verkregen op 22 oktober 2020.

De Vlaamse Regering hechtte in vergadering van 30 oktober 2020 haar eerste principiële goedkeuring[1] aan het voorontwerp van decreet tot wijziging van het Energiedecreet van 8 mei 2009 tot gedeeltelijke omzetting van richtlijn (EU) 2018/2001 van het Europees Parlement en de Raad van 11 december 2018 ter bevordering van het gebruik van energie uit hernieuwbare bronnen en tot omzetting van richtlijn (EU) 2019/944 van het Europees Parlement en de Raad van 5 juni 2019 betreffende gemeenschappelijke regels voor de interne markt voor elektriciteit en tot wijziging van Richtlijn 2012/27/EU, en gelastte de Vlaamse minister, bevoegd voor de energie, om hierover het advies van de Sociaal-Economische Raad van Vlaanderen (SERV), de Minaraad, en de Vlaamse Toezichtcommissie voor de verwerking van persoonsgegevens (VTC) in te winnen.

[1] VR 2020 3010 DOC.1204

De SERV en de Minaraad gaven hun gezamenlijk advies op 30 november 2020.
De VREG bracht zijn advies ADV-2020-20 uit op 27 november 2020.
De VTC bracht zijn advies nr. 2020/51 uit op 2 december 2020.

De Vlaamse Regering hechtte in vergadering van 11 december 2020 haar tweede principiële goedkeuring[2] aan het voorontwerp van decreet tot wijziging van het Energiedecreet van 8 mei 2009 tot gedeeltelijke omzetting van richtlijn (EU) 2018/2001 van het Europees Parlement en de Raad van 11 december 2018 ter bevordering van het gebruik van energie uit hernieuwbare bronnen en tot omzetting van richtlijn (EU) 2019/944 van het Europees Parlement en de Raad van 5 juni 2019 betreffende gemeenschappelijke regels voor de interne markt voor elektriciteit en tot wijziging van Richtlijn 2012/27/EU, en gelastte de Vlaamse minister, bevoegd voor de energie, om hierover het advies van afdeling Wetgeving van de Raad van State in te winnen.

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

De afdeling Wetgeving van de Raad van State gaf haar advies 68.494/3 op 22 januari 2021, dat gaat als bijlage 3. De belangrijkste elementen uit het advies worden hieronder besproken.

Bij haar onderzoek van de bevoegdheid stelt de Raad van State vast dat het ontworpen artikel 4.1.17/2 van het Energiedecreet van 8 mei 2009 (artikel 27 van het voorontwerp) vereist dat de VREG overleg pleegt met onder meer de CREG vooraleer regels vast te leggen voor de financiële compensatie voor flexibiliteit met energieoverdracht via een dienstverlener van flexibiliteit in functie van het beheer van lokale congestie. De Raad wijst erop dat een dergelijke regeling enkel verenigbaar is met het beginsel van de wederzijdse autonomie van de federale Staat, de gemeenschappen en de gewesten, voor zover de CREG niet verplicht kan worden aan dat overleg deel te nemen. Bovendien kan de beslissing van de CREG om, na daartoe uitgenodigd te zijn, geen deel te nemen aan het overleg, er niet toe leiden dat de VREG geen rechtsgeldige beslissing zou kunnen nemen. Dit artikel wordt in die zin aangepast.

Inzake de vormvereisten verwijst de Raad van State naar artikel 6, § 3, 2°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 die stelt dat er overleg moet worden gepleegd tussen de gewestregeringen en de bevoegde federale overheid "voor iedere maatregel op het gebied van het energiebeleid, buiten de bevoegdheden opgesomd in § 1, VII". De Raad stelt dat, *voor zover* het voorontwerp met de regeling van de flexibiliteits- en aggregatiediensten, de energiegemeenschappen en het energiedelen maatregelen zou bevatten op het gebied van het energiebeleid die niet uitdrukkelijk zijn opgesomd in artikel 6, § 1, VII, eerste lid, a) tot h), van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 waarin een aantal gewestelijke bevoegdheden worden opgesomd, erover overleg moet worden gepleegd met de federale overheid en de overige gewesten. In haar opmerking 3.2 heeft de Raad aangegeven dat de flexibiliteits- en aggregatiediensten, de energiegemeenschappen, en het energiedelen, niet expliciet worden vermeld in artikel 6, §1, VII, eerste lid, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, maar voor zover de regeling ervan al niet zou kunnen worden beschouwd als deel uitmakend van de distributie en het plaatselijk vervoer van elektriciteit (artikel 6, §1, VII, eerste lid, a)), kan het in ieder geval worden gerekend tot "de gewestelijke aspecten van de energie" (artikel 6, §1, VII, eerste lid, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980).

In de hypothese dat overleg al vereist zou zijn, kan worden verwezen naar Enover, het energieoverleg tussen de federale staat en de gewesten, waarbinnen in een specifieke werkgroep overleg werd gepleegd onder experten over de wijze waarop de Vierde Elektriciteitsrichtlijn zal omgezet worden in de verschillende entiteiten. Via die werkgroep werd ook het voorontwerp van decreet gedeeld zoals principieel door de Vlaamse Regering werd goedgekeurd. Uitgangspunten voor dat overleg was het delen van informatie en verzekeren dat de omzetting volledig gebeurt voor alle bepalingen van de

[2] VR 2020 1112 DOC.1428

betrokken richtlijnen, voor het ganse grondgebied en voor alle betrokken overheden. Bijkomend zal na definitieve goedkeuring door de Vlaamse Regering het ontwerp van decreet ook geagendeerd worden op de voltallige Enover vergadering die afgevaardigden samenbrengt van de vier energie-administraties en de vier kabinetten bevoegd voor energie, de Permanente Vertegenwoordiging van België bij de Europese Unie en de Directie-generaal Europese Zaken en Coördinatie van de FOD Buitenlandse Zaken.

Volgens de Raad van State voorziet artikel 36, lid 4, van de algemene verordening gegevensbescherming (AVG), gelezen in samenhang met artikel 57, lid 1, c), en overweging 96 ervan, in een verplichting om de toezichthoudende autoriteit, bedoeld in de wet van 3 december 2017 'tot oprichting van de Gegevensbeschermingsautoriteit', te raadplegen bij het opstellen van een voorstel voor een door een nationaal parlement vast te stellen wetgevingsmaatregel, of een daarop gebaseerde regelgevingsmaatregel in verband met verwerking.
Inmiddels werd bij artikel 10/1 van het decreet van 18 juli 2008 betreffende het elektronische bestuurlijke gegevensverkeer de Vlaamse toezichtcommissie voor de verwerking van persoonsgegevens opgericht. De Vlaamse toezichtcommissie (VTC) is een autonome dienst met rechtspersoonlijkheid en is als toezichthoudende autoriteit voor de verwerking van persoonsgegevens in de zin van artikel 36, lid 4, van de AVG verantwoordelijk voor het toezicht op de toepassing van de AVG door de instanties. Ingevolge artikel 51, lid 1, van de AVG kan immers elke lidstaat één of meer onafhankelijke overheidsinstanties, verantwoordelijk voor het toezicht op de toepassing van deze verordening, oprichten.
Sinds de bekendmaking van de aanstelling van de leden van de VTC door de Vlaamse Regering in het Belgisch Staatsblad d.d. 29 maart 2019, is de VTC ingevolge artikel 10/4, §1, van voornoemd decreet bevoegd om hetzij uit eigen beweging, hetzij op verzoek van het Vlaams Parlement of de Vlaamse Regering adviezen te verstrekken omtrent elke aangelegenheid met betrekking tot de verwerkingen van persoonsgegevens. Er moet aldus worden vastgesteld dat er in dit geval een advies is waarbij het ontwerp is getoetst aan de AVG. Een apart advies van de GBA is dan ook niet nodig.

Op de definitie van het begrip "elektriciteitsbedrijf" in het ontworpen artikel 1.1.3, 31°/1, van het Energiedecreet van 8 mei 2009 (artikel 3, 8°, van het voorontwerp) heeft de Raad van State twee opmerkingen:

- Het begrip "afnemer" wordt erin gebruikt, in plaats van het begrip "eindafnemer" zoals in de definitie in artikel 2, 57), van richtlijn (EU) 2019/944. De Raad van State geeft aan dat de definitie van het begrip "afnemer" in het Energiedecreet weliswaar overeenstemt met wat in de richtlijn (EU) 2019/944 "eindafnemer" wordt genoemd, maar wijst er op dat er in het Energiedecreet van 8 mei 2009 nog steeds geen correcte definitie is van het begrip "afnemer" in de zin van artikel 2, 1), van richtlijn (EU) 2019/944. Dit moet volgens de Raad worden verholpen en in het verlengde hiervan moet doorheen het Energiedecreet van 8 mei 2009 de terminologie worden aangepast door waar nodig het onderscheid te maken tussen afnemers, grootafnemers en eindafnemers (artikel 2, 1) tot 3), van richtlijn (EU) 2019/944).

  Waar de Vierde Elektriciteitsrichtlijn volgende begrippen hanteert:
  - Afnemer: een grootafnemer of een eindafnemer van elektriciteit;
  - Grootafnemer: een natuurlijke persoon of rechtspersoon die elektriciteit koopt voor wederverkoop binnen of buiten het systeem waarop deze persoon aangesloten is;
  - Eindafnemer: een afnemer die elektriciteit koopt voor eigen gebruik;

  gaat het Energiedecreet slechts uit van twee definities:
  - Afnemer: elke natuurlijke persoon of rechtspersoon die elektriciteit of aardgas afneemt om te voorzien in zijn eigen behoeftes;
  - Tussenpersoon: elke natuurlijke persoon of rechtspersoon die elektriciteit of aardgas koopt met het oog op de doorverkoop aan een andere tussenpersoon of leverancier.

Reeds naar aanleiding van de omzetting van de Derde Elektriciteits- en Aardgasrichtlijn werd dit verschil in definities aangekaart. De VREG stelde daarover in een advies (te consulteren via https://www.vreg.be/sites/default/files/document/advice/adv-2010-1.pdf) dat in het Energiedecreet het begrip "afnemer" wordt gelijkgesteld aan het begrip "eindafnemer" zoals gedefinieerd in de richtlijn en dat het verschil in definities in principe geen probleem is, voor zover in de Vlaamse energiewetgeving de begrippen tussenpersoon en afnemer worden vermeld waar de richtlijn de regeling van toepassing acht op een "afnemer". Wij onderschrijven dit advies en passen dit nog steeds toe. Wat in de richtlijn "grootafnemer" wordt genoemd komt overeen met wat in het Energiedecreet "tussenpersoon" wordt genoemd. De Vierde Elektriciteitsrichtlijn spreekt enkel in artikel 64 over "grootafnemers", maar dit artikel vereiste geen omzetting overeenkomstig artikel 71 van de richtlijn. Aan de eerste deelopmerking over het begrip "elektriciteitsbedrijf" wordt geen verder gevolg gegeven.

- De zinsnede ", maar die geen afnemer is" is volgens de Raad van State weliswaar een letterlijke omzetting, maar die formulering leidt ertoe dat een natuurlijke persoon of rechtspersoon die een van de in het ontworpen artikel 1.1.3, 31°/1, vermelde functies vervult, enkel als elektriciteitsbedrijf kan worden beschouwd als hij geen elektriciteit of aardgas afneemt om te voorzien in eigen behoeften. De betrokken natuurlijke en rechtspersonen die de voormelde functies vervullen, zijn echter vrijwel steeds ook (eind)afnemers van elektriciteit, al was het maar om te voorzien in de energievoorziening voor de eigen gebouwen. Gelet hierop lijkt het de Raad aangewezen te schrijven "maar die geen *loutere eindafnemer* is". Om hieraan tegemoet te komen, wordt de vermelde zinsnede vervangen door ", maar die geen loutere afnemer is".

De suggestie van de Raad van State om in de definitie van het begrip "elektriciteitsderivaat" in het ontworpen artikel 1.1.3, 31°/2, van het Energiedecreet van 8 mei 2009 (artikel 3, 9°, van het ontwerp) te werken met een (dynamische) verwijzing naar de federale omzettingsbepalingen van de richtlijn 2014/65/EU betreffende markten voor financiële instrumenten, waarnaar in artikel 2, 14), van richtlijn (EU) 2019/944 wordt verwezen, wordt gevolgd. Op die manier wordt vermeden dat als die punten in deel C van bijlage I van richtlijn 2014/65/EU zouden worden gewijzigd, ook de definitie in artikel 1.1.3, 31°/2, van het Energiedecreet van 8 mei 2009 moet worden aangepast. Daarbij komt nog dat in de opsomming van de financiële instrumenten in het ontworpen artikel 1.1.3, 31°/2, a) tot c), van het Energiedecreet van 8 mei 2009 wordt bepaald dat het moet gaan om instrumenten "die betrekking hebben op grondstoffen". De Raad van State merkt terecht op dat hierdoor de indruk wordt gewekt dat het niet zozeer om elektriciteitsderivaten, maar om olie-, gas-, en steenkoolderivaten gaat, wat niet de bedoeling is. In artikel 2, 14), van richtlijn (EU) 2019/944 wordt in de definitie van het begrip "elektriciteitsderivaat" enkel gewag gemaakt van een financieel instrument "dat betrekking heeft op elektriciteit". De Raad stelt dat ter omzetting hiervan de precisering volstaat dat het moet gaan om een financieel instrument "met betrekking tot elektriciteit" in de inleidende zin van het ontworpen artikel 1.1.3, 32°/2.
Wat de verwijzing naar de federale omzettingsbepalingen van de richtlijn 2014/65/EU betreffende markten voor financiële instrumenten betreft, stelt de Raad van State dat inzonderheid moet worden verwezen naar artikel 2, 1°, d), e) en f), van de wet van 2 augustus 2002 'betreffende het toezicht op de financiële sector en de financiële diensten'. De inhoud van het ontworpen artikel 1.1.3, 31°/2, a) tot c) stemt evenwel overeen met de punten e), f) en g) van artikel 2, 1° van de wet van 2 augustus 2002 zodat daarnaar wordt verwezen.

De Raad van State stelt dat de omschrijving van de energiegemeenschap van burgers in het ontworpen artikel 4.8.1, §1, tweede lid, van het Energiedecreet van 8 mei 2009 overeenstemt met hetgeen voor de definitie van dat begrip is bepaald in artikel 2, 11), a) en b), van richtlijn (EU) 2019/944, maar dat het punt c) van die bepaling, namelijk dat het om een juridische entiteit moet gaan die zich bezig kan houden met de productie, waaronder de productie uit hernieuwbare bronnen, distributie, levering, verbruik, aggregatie, energieopslag en energie-efficiëntiediensten, en oplaaddiensten voor elektrische voertuigen of andere energiediensten aan haar leden of aandeelhouders kan aanbieden, echter ontbreekt in die omschrijving. De Raad van State stelt

bijgevolg terecht dat het ontworpen artikel 4.8.1, §1, tweede lid, van het Energiedecreet van 8 mei 2009 moet worden aangevuld met de zinsnede "en die de activiteiten kan ontplooien bedoeld in artikel 4.8.4, §1 ". Dit artikel wordt zodoende aangepast.

De Raad van State merkt terecht op dat de definitie van het begrip "gereserveerde technische flexibiliteit" moet ingevoegd worden als artikel 1.1.3, 56°/1/2, van het Energiedecreet van 8 mei 2009, aangezien er al een punt 56°/1/1 bestaat. Artikel 3, 21° van het ontwerpdecreet wordt daartoe aangepast.

Bij het ontworpen artikel 3.1.5, §1 van het Energiedecreet van 8 mei 2009 stelt de Raad van State dat nader moet worden geregeld hoe en door wie het precieze aantal leden van de raad van bestuur van de VREG zal worden bepaald. Bovendien moet volgens de Raad ook worden voorzien in een adequaat roulatieschema voor de bestuurders, ter omzetting van artikel 57, lid 5, tweede alinea, van richtlijn (EU) 2019/944. Zoals de VREG reeds opmerkte in haar advies bij dit ontwerpdecreet, zal de concrete invulling van de procedure tot aanstelling van de bestuurders van de VREG nog ingevuld moeten worden door het Vlaams Parlement. In de praktijk zal het aan het Uitgebreid Bureau van het Vlaams Parlement zijn om de beslissingen te nemen over de aanstelling van de bestuurders, de procedure daarvoor te bepalen en daarbij ook uit te gaan van een bepaald aantal. Een roulatieschema zorgt ervoor dat niet alle bestuurders gelijktijdig moeten worden vervangen. In de praktijk is hier binnen de huidige raad van bestuur van de VREG aan voldaan doordat niet alle bestuurders op hetzelfde moment zijn aangesteld en zij werden aangeduid voor een eenmalig hernieuwbare termijn van vijf jaar. Er wordt voor gekozen om geen expliciet roulatieschema in het ontwerpdecreet op te nemen, maar het aan het Vlaams Parlement over te laten om erover te waken dat er een roulatieschema wordt in acht genomen.

De Raad van State meent dat het ontworpen artikel 4.1.17/3, § 4, van het Energiedecreet van 8 mei 2009 moet worden aangepast zodat het beter aansluit bij artikel 13, lid 4, van richtlijn (EU) 2019/944. Meer bepaald stelt de Raad dat:

- enkel de tweede zin van het aangehaalde artikel 13, lid, 4, wordt overgenomen, en niet in algemene bewoordingen wordt bepaald dat de rechten van de eindafnemers gelden zonder discriminatie ten aanzien van kosten, moeite of tijd;
- meer nog, het tweede lid van het ontworpen artikel 4.1.17/3, § 4, zelfs afbreuk lijkt te doen aan het eerste lid van die bepaling, vermits hieruit zou kunnen worden afgeleid dat een leverancier van een afnemer die een contract heeft met een onafhankelijke dienstverlener van flexibiliteit, hem wel aan contractuele beperkingen kan onderwerpen, zolang die maar niet buitensporig zijn.

Dat de rechten van de eindafnemers gelden zonder discriminatie ten aanzien van kosten, moeite of tijd, werd wel degelijk overgenomen in de ontworpen bepalingen. Zie bijvoorbeeld het ontworpen artikelen 4.1.17/8, derde lid. Bovendien vormt het ontworpen artikel 4.1.17/3, § 4, van het Energiedecreet van 8 mei 2009 niet enkel de omzetting van artikel 13, lid 4, van richtlijn (EU) 2019/944, maar ook van artikel 17 (Vraagrespons via aggregatie), lid 3, punt e) ervan, dat als volgt luidt:"3. De lidstaten zorgen ervoor dat hun desbetreffende regelgevingskader ten minste de volgende elementen bevat: (...)
e) erin voorzien dat eindafnemers die een contract met onafhankelijke aankoopgroeperingen hebben, niet te maken krijgen met buitensporige betalingen, sancties of andere buitensporige, door hun leveranciers opgelegde contractuele beperkingen;"
Aan deze opmerking van de Raad wordt geen gevolg gegeven.

Ondanks de suggestie van de Raad van State om in het ontworpen artikel 4.1.17/5, §1, eerste lid, van het Energiedecreet van 8 mei 2009, de laatste zin "Deze situatie wordt gereserveerde technische flexibiliteit genoemd." te schrappen, aangezien dit begrip al is gedefinieerd, wordt deze zin toch behouden. De concepten "gereserveerde technische flexibiliteit", zoals geregeld in §1 van het ontworpen artikel 4.1.17/5, en "niet-gereserveerde technische flexibiliteit", zoals geregeld in §2 van datzelfde artikel, zijn uitermate technisch van aard en moeten duidelijk van elkaar onderscheiden

worden. Het behouden van de laatste zin draagt bij aan het goede begrip en de leesbaarheid van het artikel.

De Raad van State stelt dat in het ontworpen artikel 4.1.17/6, §1, tweede lid, van het Energiedecreet van 8 mei 2009 de beheerder van het plaatselijk vervoernet van elektriciteit moet worden toegevoegd. De opmerking van de Raad van State is gedeeltelijk terecht. De aankoop van energie voor het dekken van netverliezen en niet-frequentiegerelateerde ondersteunende diensten, is een verantwoordelijkheid van zowel de elektriciteitsdistributienetbeheerders als de beheerder van het plaatselijk vervoernet van elektriciteit en de voorwaarden daarvoor, met inbegrip van de regels, worden vastgesteld door de VREG. De vergoedingen voor die aankoop door de beheerder van het plaatselijk vervoernet van elektriciteit kunnen daarentegen niet worden vastgesteld door de VREG, omdat de beslissingen over de tarieven op het plaatselijk vervoernet van elektriciteit een federale bevoegdheid zijn. De suggestie van de Raad van State wordt daarom gevolgd, maar er wordt ook verduidelijkt dat de vergoedingen enkel voor de elektriciteitsdistributienetbeheerders worden vastgesteld.

De Raad van State verwijst naar artikel 21, lid 2, d), van richtlijn (EU) 2018/2001 dat stelt dat zelfverbruikers van hernieuwbare energie recht hebben op het ontvangen van een beloning, in voorkomend geval ook via steunregelingen, voor de zelfopgewekte hernieuwbare elektriciteit die zij aan het net leveren, die een afspiegeling is van de marktwaarde van die elektriciteit en die rekening kan houden met de waarde op lange termijn ervan voor het net, het milieu en de samenleving. De Raad argumenteert dat sinds het afschaffen van de terugdraaiende teller en de steun voor huishoudelijke fotovoltaïsche installaties met een maximaal AC-vermogen van 10 kVA, dit niet langer gewaarborgd lijkt. Ze verwijst daarbij ook naar de minimale teruglevergoeding zoals bedoeld in artikel 15.3.5/13 van het Energiedecreet van 8 mei 2009 die op nul euro werd bepaald voor injectie die door de distributienetbeheerder wordt opgekocht.

De Nederlandstalige versie van de Vierde Elektriciteitsrichtlijn spreekt weliswaar van een 'beloning', in de Engelstalige versie gaat het over 'remuneration', de Franstalige versie heeft het over 'rémunération' en in het Duits is het 'Vergütung'. Een geschiktere vertaling naar het Nederlands zou dan ook 'vergoeding' zijn eerder dan 'beloning'. Daarbij kan geargumenteerd worden dat het Energiedecreet en het Energiebesluit wel degelijk in een dergelijke vergoeding ('de terugleververergoeding') voorziet voor stroom die prosumenten op het elektriciteitsdistributienet injecteren. Gegeven de verscheidenheid aan hoogtes van terugleververergoedingen die vanaf 2021 aangeboden worden en te consulteren zijn via de V-Test kan gesteld worden dat de normale marktwerking speelt en dat de marktwaarde dus wordt weerspiegeld. In deze dient opgemerkt te worden dat de minimale terugleververergoeding van 0 euro niet gezien moet worden als een vergoeding maar ontworpen is als vangnet voor prosumenten die, ondanks een verplichting daartoe, geen terugleveringscontract gesloten hebben met een leverancier of andere derde partij.
Niettegenstaande zal in het Energiebesluit in artikel 7.13.2. worden verduidelijkt dat de terugleververergoeding de marktwaarde moet weerspiegelen van die elektriciteit en dat die rekening kan houden met de waarde op lange termijn ervan voor het net, het milieu en de samenleving.

De Raad van State stelt dat naar luid van het ontworpen artikel 4.8.2, §1, eerste lid, van het Energiedecreet van 8 mei 2009 de hernieuwbare energiegemeenschap is gebaseerd op "de open en vrijwillige deelname van zijn vennoten of leden", dat daarmee wel het open karakter van de deelname aan hernieuwbare energiegemeenschappen wordt gewaarborgd, maar De Raad verwijst naar artikel 22, lid 4, f), van richtlijn (EU) 2018/2001 dat bijkomend vereist dat de deelname aan hernieuwbare energiegemeenschappen ook open staat voor huishoudens met een laag inkomen en kwetsbare huishoudens. De Raad stelt zich de vraag of in dat verband geen flankerende maatregelen moeten worden getroffen om ervoor te zorgen dat ook huishoudens met een laag inkomen en kwetsbare huishoudens kunnen deelnemen aan hernieuwbare energiegemeenschappen en dat er met name geen financiële barrières ontstaan die het voor die huishoudens de facto onmogelijk maken om aan hernieuwbare energiegemeenschappen deel te nemen.

Dit ontwerp van decreet bepaalt conform de Richtlijn Hernieuwbare Energie dat de Vlaamse Regering maatregelen zal nemen ter bevordering en vergemakkelijking van de ontwikkeling van zelfverbruik van hernieuwbare energie en energiegemeenschappen (artikelen 48, §4 en 59, §4). Dit is de omzetting van de bepalingen (artikel 21, 6, a) en artikel 22, 4, f)) in de richtlijn die stellen dat de lidstaten een faciliterend kader dienen te scheppen om zelfverbruik van hernieuwbare energie te bevorderen en de ontwikkeling van hernieuwbare energiegemeenschappen te vergemakkelijken. Daarin wordt ook gesteld dat de toegankelijkheid van het zelfverbruik van hernieuwbare energie en de deelname aan hernieuwbare energiegemeenschappen open moet staan voor alle eindafnemers, met inbegrip van de huishoudens met een laag inkomen of de kwetsbare huishoudens. Het voorzien van een dergelijk faciliterend kader, naast het regelgevende kader, gebeurt dus bij de artikelen 48, §4 en 59, §4. In de memorie van toelichting bij dit ontwerp van decreet wordt gesteld dat het faciliterend kader zal gecreëerd worden op basis van een beoordeling van de bestaande ongerechtvaardigde belemmeringen (dus ook financiële) met specifieke aandacht voor de kwetsbare huishoudens en huishoudens met een laag inkomen.

De Raad van State stelt dat in tegenstelling tot wat het geval is voor de deelname aan een energiegemeenschap van burgers (ontworpen artikel 4.8.4, §3, van het Energiedecreet van 8 mei 2009; artikel 59 van het voorontwerp), het ontworpen artikel 7.2.1 niet in de mogelijkheid voorziet voor deelnemers aan energiedelen om hun deelname op te zeggen. Vermits energiedelen gebaseerd is op een overeenkomst, lijkt die mogelijkheid volgens de Raad nochtans niet te kunnen worden uitgesloten. Bijgevolg lijkt het de Raad aangewezen om hiervoor in een regeling te voorzien of om de Vlaamse Regering te machtigen om dat te doen.
Deze suggestie van de Raad wordt gevolgd. Daarom wordt in artikel 61, §2 ook bepaald dat de betrokken overeenkomst ook bepalingen inzake het uitstappen uit energiedelen bevat.

Tot slot merkt de Raad van State nog op dat de Vlaamse Regering wordt gemachtigd om de inwerkingtreding van de artikelen 21, 22, 61 en 62 van het decreet te bepalen, terwijl dit zo snel mogelijk moet gebeuren, aangezien de omzettingstermijn van richtlijn (EU) 2019/944 al is verstreken. De Vlaamse Regering is zich daarvan bewust. De betreffende artikelen behoeven evenwel nadere uitwerking in het uitvoeringsbesluit, zodat het aangewezen is op die punten decreet en uitvoeringsbesluit samen in werking te laten treden.

2. INHOUD

A. AANGEBRACHTE WIJZIGINGEN

Aan het ontwerp van decreet tot wijziging van het Energiedecreet van 8 mei 2009 tot gedeeltelijke omzetting van richtlijn (EU) 2018/2001 van het Europees Parlement en de Raad van 11 december 2018 ter bevordering van het gebruik van energie uit hernieuwbare bronnen en tot omzetting van richtlijn (EU) 2019/944 van het Europees Parlement en de Raad van 5 juni 2019 betreffende gemeenschappelijke regels voor de interne markt voor elektriciteit en tot wijziging van Richtlijn 2012/27/EU:

- Wijzigingen ten gevolge van het advies van de afdeling Wetgeving van de Raad van State zoals besproken in punt 1 C.

- Wijziging aan artikel 3, 38°/1 definitie energiedelen. Ten eerste wordt het woord in de definitie "uitwisselen" vervangen door de woorden "kosteloos toekennen" om duidelijk het onderscheid te maken met de activiteiten verkoop en levering. Er wordt verduidelijkt dat de toegekende energie kosteloos is, zoals ook toegelicht in de memorie van toelichting. Ten

tweede wordt verduidelijkt dat in het kader van energiedelen de zelfopgewekte energie ook eerst kan opgeslagen worden alvorens de energie in het net wordt geïnjecteerd om te delen.

- In artikel 48 wordt het ontworpen lid 3 van paragraaf 1 geschrapt. In dit artikel werd verwezen naar de principes van de terugdraaiende teller en het prosumententarief. Ten gevolge van arrest nr. 5/2021 van 14 januari 2021 van het Grondwettelijk Hof wordt dit artikel geschrapt omdat het door de uitspraak niet meer van toepassing is.

- In artikel 56 wordt in de ontworpen §2, tweede lid de laatste zin "De Vlaamse Regering kan de minimale inhoud van de statuten bepalen" geschrapt. Eenzelfde bepaling stond initieel ook bij de hernieuwbare energiegemeenschap. Er werd echter bij de vorige principiële goedkeuring beslist dit niet te voorzien bij de hernieuwbare energiegemeenschap en dient omwille van coherentie bij de energiegemeenschap van burgers dus ook geschrapt te worden.

- In artikel 59 wordt in de ontworpen §2 het tweede lid geschrapt. In dit artikel werd verwezen naar de principes van de terugdraaiende teller en het prosumententarief. Ten gevolge van arrest nr. 5/2021 van 14 januari 2021 van het Grondwettelijk Hof wordt dit artikel geschrapt omdat het door de uitspraak niet meer van toepassing is.

- In artikel 61 wordt in de ontworpen §1, lid acht het woord "uitgewisselde" vervangen door de woorden "toegekende of uitgewisselde" om in overeenstemming te zijn met de definitie van energiedelen.

- In artikel 62 wordt in de ontworpen §2 ten eerste verduidelijkt dat in het kader van de verkoop van groene stroom door één actieve afnemer aan één andere actieve afnemer de zelfgeproduceerde groene stroom ook eerst kan opgeslagen worden alvorens ze in het net wordt geïnjecteerd om te verkopen aan één andere actieve afnemer. Ten tweede wordt verder verduidelijkt dat, net zoals bij energiedelen, de aangekochte/toegekende energie maximaal ten belope van de afname op het toegangspunt van de aankoper kan zijn.

- Er wordt een nieuw artikel 63 ingevoegd, dat wijzigingen aanbrengt in artikel 15.3.5/13 van het Energiedecreet van 8 mei 2009. De vernietiging door het Grondwettelijk Hof bij arrest nr. 5/2021 van 14 januari 2021 van artikel 15.3.5/12 *juncto* artikel 4.1.30/1 van het Energiedecreet van 8 mei 2009 betekent dat er geen juridische basis meer is voor de "terugdraaiende teller", en dat de door de installatie opgewekte en in het net geïnjecteerde stroom apart zal moeten worden verrekend met de van het net afgenomen stroom. De hoeveelheid opgewekte elektriciteit die niet ter plaatse zelf wordt verbruikt (of wordt gestockeerd in een batterij waarna die elektriciteit later wordt verbruikt) zal de eigenaar moeten "vermarkten", terwijl voor de volledige bruto-afname dan het leverancierstarief (incl. heffingen) moet worden aangerekend.

  Artikel 15.3.5/13 van het Energiedecreet van 8 mei 2009 vormt de rechtsgrond voor de terugleverervergoeding (cfr. art. 7.13.2 van het Energiebesluit van 19 november 2010), maar is momenteel beperkt tot PV-installaties die in gebruik zijn genomen vanaf 1 januari 2021. Artikel 15.3.5/12, vierde lid van het Energiedecreet van 8 mei 2009 voorzag echter in de mogelijkheid dat installaties die in gebruik genomen waren voor 1 januari 2021 toch vrijwillig konden overstappen naar het systeem van de terugleverervergoeding uit artikel 15.3.5/13 van het Energiedecreet van 8 mei 2009 .

  De vernietiging van artikel 15.3.5/12 van het Energiedecreet van 8 mei 2009 heeft op dit punt ook de twee volgende consequenties:
  - De bestaande rechtsgrond voor het overstappen naar het systeem van de terugleverervergoeding is tegelijk ook vernietigd, zodat er eigenlijk voor installaties met

ingebruiknamedatum van voor 2021 geen rechtsgrond bestaat om te genieten van het systeem van de terugleverervergoeding.
- Het bestaande systeem van de terugleverervergoeding uit artikel 15.3.5/13 van het Energiedecreet van 8 mei 2009 moet worden uitgebreid tot installaties met ingebruiknamedatum van voor 2021.

Dit regelgevende hiaat moet in het kader van rechtszekerheid en investeringszekerheid dan ook dringend worden gedicht. Middels dit artikel wordt dan ook de rechtsgrond voor de terugleverervergoeding gecreëerd voor decentrale productie-installaties met een maximaal AC-vermogen van 10 kVA die geïnstalleerd werden voor 1 januari 2021 en waar een digitale meter is geplaatst. Ook voor deze installaties moet de elektrische productie die geïnjecteerd wordt op het distributienet worden opgekocht. Dit laatste is in de feiten echter technisch volledig onmogelijk te verwezenlijken voor installaties die nog beschikken over een klassieke Ferrarismeter. Voor installaties waar nog steeds een klassieke Ferrarismeter is geplaatst, bestaat dan ook de technische noodzakelijkheid dat zij voorlopig onder het oude systeem moeten blijven vallen totdat ook daar een digitale meter kan worden geplaatst.

De algehele uitrol van de digitale meters door de netbeheerders kan niet van vandaag op morgen zijn verwezenlijkt. De *juridische* realiteit staat voor dossiers waar nog geen digitale meter werd geïnstalleerd dan ook haaks op de *technische* realiteit: dossiers met een klassieke Ferrarismeter functioneren immers technisch sowieso als een terugdraaiende teller ongeacht wat er juridisch hierover werd bepaald.

Deze technische noodzakelijkheid met betrekking tot de Ferrarismeter lijkt overigens impliciet door het Hof te worden erkend wanneer het in het arrest op pagina 18 stelde: *"De tijdelijke instandhouding van het compensatiemechanisme kan evenwel niet noodzakelijk worden geacht, nu de digitale meter toelaat - anders dan voorheen bij de terugdraaiende teller het geval was - om beide energiestromen (afname en injectie) afzonderlijk te registreren, zodat het brutoverbruik aan alle tarieven, taksen en heffingen kan worden onderworpen en geen afbreuk wordt gedaan aan de federale bevoegdheden."* Voor installaties waar heden nog steeds een klassieke Ferrarismeter is geplaatst gaat deze argumentatie aangaande noodzakelijkheid ook vandaag nog op.

Het is juist om die technische redenen dat de BTW-administratie *in tempore non suspecto* in 2014 al specifieke regels had ingevoerd m.b.t. hoe de mechanische terugdraaiende teller in het kader van de btw fiscaal moet worden behandeld (Beslissing Btw, nr. E.T.114.454, dd. 28.10.2014)[3]. Het lijkt logisch dat die regels in de situatie waar heden nog steeds een klassieke Ferrarismeter aanwezig is van kracht zullen blijven.

- In artikel 64 wordt de inwerkingtreding van artikel 63 bepaald. Aangezien deze bepaling dient om het ten gevolge van het arrest van het Grondwettelijk Hof ontstane regelgevende hiaat te dichten, is in het kader van de rechtszekerheid een onmiddellijke inwerkingtreding noodzakelijk.

B. TOELICHTING BIJ ARTIKELEN

Wat de artikelsgewijze bespreking van het ontwerp van decreet betreft, wordt verwezen naar de memorie van toelichting bij het ontwerp van decreet, die als bijlage bij deze nota gaat.

[3] Voor een uitgebreide bespreking van hoe de btw-administratie via de beslissing nr. E.T.114.454, dd. 28.10.2014 dergelijke installaties behandelde: zie F. DEWAELE, "Recente ontwikkelingen in het Vlaamse energierecht anno 2019: damn the torpedoes, full steam ahead!", 190-194, in DEKETELAERE, K. & DELVAUX, B. (ed.), *Jaarboek energierecht 2018*, Antwerpen, Intersentia, 2019, 317 p.

3. BESTUURLIJKE IMPACT

A. BUDGETTAIRE IMPACT VOOR DE VLAAMSE OVERHEID

Er werden aan het ontwerpdecreet geen wijzigingen aangebracht die een budgettaire impact hebben voor de Vlaamse overheid.

B. ESR-TOETS

Er werden aan het ontwerpdecreet geen wijzigingen aangebracht die een impact hebben op de ESR.

C. IMPACT OP HET PERSONEEL VAN DE VLAAMSE OVERHEID

Er werden aan het ontwerpdecreet geen wijzigingen aangebracht die een bijkomende impact hebben op de lopende processen en activiteiten van de Vlaamse overheid.

D. IMPACT OP DE LOKALE EN PROVINCIALE BESTUREN

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

4. VERDER TRAJECT

Het ontwerp van decreet wordt na de derde principiële goedkeuring voor advies bij hoogdringendheid voorgelegd aan de Raad van State. Na de definitieve goedkeuring door de Vlaamse Regering en de indiening van het ontwerp van decreet in het Vlaams Parlement volgt de parlementaire behandeling. Na de bekendmaking van het ontwerp van decreet in het Belgisch Staatsblad worden de bepalingen die uitvoering geven aan de (gedeeltelijke) omzetting van de Vierde Elektriciteitsrichtlijn en de Richtlijn Hernieuwbare Energie aangemeld bij de Europese Commissie. Enkele artikelen van het ontwerp van decreet geven een delegatiebevoegdheid aan de Vlaamse Regering en vragen verdere uitwerking via een besluit van de Vlaamse Regering.

5. VOORSTEL VAN BESLISSING

De Vlaamse Regering beslist:

1° haar derde principiële goedkeuring te hechten aan het bijgaande ontwerp van decreet tot wijziging van het Energiedecreet van 8 mei 2009 tot gedeeltelijke omzetting van richtlijn (EU) 2018/2001 van het Europees Parlement en de Raad van 11 december 2018 ter bevordering van het gebruik van energie uit hernieuwbare bronnen en tot omzetting van richtlijn (EU) 2019/944 van het Europees Parlement en de Raad van 5 juni 2019 betreffende gemeenschappelijke regels voor de interne markt voor elektriciteit en tot wijziging van Richtlijn 2012/27/EU, en de bijhorende memorie van toelichting;

2° de Vlaamse minister van Justitie en Handhaving, Omgeving, Energie en Toerisme te gelasten over voornoemd ontwerp van decreet het advies in te winnen van de afdeling Wetgeving van de Raad van State, met verzoek het advies mee te delen binnen een termijn van ten hoogste vijf dagen, met toepassing van artikel 84, §1, eerste lid, 3°, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, gemotiveerd door de omstandigheid dat het arrest nr. 5/2021 van het Grondwettelijk Hof het principe van de virtueel terugdraaiende teller bij die prosumenten alwaar een digitale meter is geplaatst, heeft vernietigd. Hierdoor is een dringend juridisch probleem aan de oppervlakte gekomen, waardoor dergelijke prosumenten dringend onder het toepassingsgebied van de terugleverervergoeding uit artikel 15.3.5/13 moeten worden gebracht. Het decretaal kader is daarvoor echter momenteel onvoldoende aangepast waardoor zij zowel dreigen uit gesloten te worden van het voordeel van de terugdraaiende teller, maar evenmin in aanmerking komen voor de terugleverervergoeding.

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

Zuhal DEMIR

Bijlagen:

- (Bijlage 1) Voorontwerp van decreet tot wijziging van het Energiedecreet van 8 mei 2009 tot gedeeltelijke omzetting van richtlijn (EU) 2018/2001 van het Europees Parlement en de Raad van 11 december 2018 ter bevordering van het gebruik van energie uit hernieuwbare bronnen en tot omzetting van richtlijn (EU) 2019/944 van het Europees Parlement en de Raad van 5 juni 2019 betreffende gemeenschappelijke regels voor de interne markt voor elektriciteit en tot wijziging van Richtlijn 2012/27/EU;
- (Bijlage 2) De memorie van toelichting bij het voorontwerp van decreet tot wijziging van het Energiedecreet van 8 mei 2009 tot gedeeltelijke omzetting van richtlijn (EU) 2018/2001 van het Europees Parlement en de Raad van 11 december 2018 ter bevordering van het gebruik van energie uit hernieuwbare bronnen en tot omzetting van richtlijn (EU) 2019/944 van het Europees Parlement en de Raad van 5 juni 2019 betreffende gemeenschappelijke regels voor de interne markt voor elektriciteit en tot wijziging van Richtlijn 2012/27/EU;
- (Bijlage 3) Het advies van de afdeling Wetgeving van de Raad van State d.d. 22 januari 2021.