



# RAAD VAN STATE

## afdeling Wetgeving

advies 68.825/3  
van 12 februari 2021

over

een voorontwerp van decreet van het Vlaamse Gewest ‘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’

Op 5 februari 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 vijf werkdagen een advies te verstrekken over een voorontwerp van decreet van het Vlaamse Gewest ‘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’.

Het voorontwerp is door de derde kamer onderzocht op 11 februari 2021. De kamer was samengesteld uit Wilfried VAN VAERENBERGH, kamervoorzitter, Jeroen VAN NIEUWENHOVE en Koen MUYLLE, staatsraden, en Astrid TRUYENS, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Arne CARTON, adjunct-auditeur.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 12 februari 2021.

\*

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 het verzoek om spoedbehandeling gemotiveerd als volgt:

“De hoogdringendheid van deze adviesvraag kan worden 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 zijn een aantal dringende juridische problemen aan de oppervlakte gekomen, waardoor dergelijke prosumenten dringend onder het toepassingsgebied van de terugleververgoeding uit artikel 15.3.5/13 moeten worden gebracht. Het decretaal kader is daarvoor echter momenteel onvoldoende aangepast waardoor zij zowel dreigen uitgesloten te worden van het voordeel van de terugdraaiende teller, maar evenmin in aanmerking komen voor de terugleververgoeding.”

\*

### ONTVANKELIJKHEID VAN DE ADVIESAANVRAAG

2. Opdat een vraag om advies te geven binnen een termijn van vijf werkdagen ontvankelijk zou zijn, moet het spoedeisende karakter ervan in de adviesaanvraag met bijzondere redenen worden omkleed (artikel 84, § 1, eerste lid, 3°, van de wetten op de Raad van State).

Er dient in dit verband aan te worden herinnerd dat de wetgever, door te eisen dat de adviesaanvragen met een termijn van vijf werkdagen van een “bijzondere” motivering worden voorzien, tot uiting heeft gebracht dat hij wil dat alleen in uitzonderlijke, werkelijk spoedeisende gevallen verzocht wordt om mededeling van het advies binnen die uiterst korte termijn en dat hij geoordeeld heeft dat als de adviesaanvragers die procedure te frequent zouden aanwenden, de werking van de afdeling Wetgeving daardoor zou worden verstoord; de Raad van State zou zelfs in de onmogelijkheid kunnen verkeren om de werkelijk spoedeisende zaken met de nodige zorg en de gewenste spoed te behandelen, alsook de zaken waarvoor de adviesaanvrager op grond van artikel 84, § 1, eerste lid, 2°, van de wetten op de Raad van State gevraagd heeft dat een termijn van dertig dagen wordt nageleefd.<sup>1</sup>

3. De aangehaalde motivering heeft enkel betrekking op de bepalingen van het voorontwerp die beogen een oplossing te bieden voor een aantal juridische problemen die zijn ontstaan door het arrest nr. 5/2021 van 14 januari 2021 van het Grondwettelijk Hof. Het gaat om de artikelen 48, 59, 63 en 64 van het voorontwerp. Bijgevolg kan de ontvankelijkheid van de adviesaanvraag enkel ten aanzien van die bepalingen worden aanvaard.

4. Wat de bepalingen van het voorontwerp betreft die een overname zijn van de bepalingen van het voorontwerp van decreet waarover de afdeling Wetgeving van de Raad van

---

<sup>1</sup> Adv.RvS 42.186/AV van 6 februari 2007 van de algemene vergadering van de afdeling Wetgeving van de Raad van State (*Parl.St.* Senaat 2006-07, nr. 3-1054/2, 2).

State op 22 januari 2021 advies 68.494/3 heeft verleend,<sup>2</sup> of die gewijzigd zijn ten gevolge van opmerkingen van de Raad in het voormelde advies,<sup>3</sup> moet worden verwezen naar dat advies. De Raad verleent immers, behoudens in geval van wijziging van de juridische context, hetgeen hier niet het geval is, in de regel geen nieuw advies over bepalingen die reeds eerder zijn onderzocht of die zijn gewijzigd ten gevolge van in eerdere adviezen gemaakte opmerkingen.

In zoverre het voorontwerp voorts nog wijzigingen bevat ten opzichte van het voorontwerp waarover de Raad van State het voormelde advies 68.494/3 heeft gegeven, zonder dat die wijzigingen een gevolg zijn van dit advies,<sup>4</sup> moeten die wijzigingen alsnog voor advies aan de Raad van State worden voorgelegd, tenzij indien ze louter vormelijk van aard zijn of de ontworpen regeling niet inhoudelijk wijzigen.

\*

5. Met toepassing van artikel 84, § 3, eerste lid, van de wetten op de Raad van State, heeft de afdeling Wetgeving zich, wat de artikelen 48, 59, 63 en 64 van het voorontwerp betreft, moeten beperken tot het onderzoek van de bevoegdheid van de steller van de handeling, van de rechtsgrond<sup>5</sup>, alsmede van de vraag of aan de te vervullen vormvereisten is voldaan.

\*

### STREKKING VAN DE ARTIKELEN 48, 59, 63 EN 64 VAN HET VOORONTWERP

6. Ten gevolge van het arrest nr. 5/2021 van 14 januari 2021 van het Grondwettelijk Hof wordt het voorontwerp waarover de Raad van State advies 68.494/3 heeft gegeven, op drie punten gewijzigd.

Vooreerst wordt in het ontworpen artikel 4.4.2, § 1, van het Energiedecreet van 8 mei 2009 (artikel 48 van het voorontwerp) en in het ontworpen artikel 4.8.4, § 2, van hetzelfde decreet (artikel 59 van het voorontwerp) telkens een lid weggelaten dat verwees naar de artikelen 4.1.30/1 en 15.3.5/12 van het Energiedecreet van 8 mei 2009, ingevoegd bij de door het Grondwettelijk Hof bij het voormelde arrest vernietigde artikelen 31 en 42 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’.

---

<sup>2</sup> Adv.RvS 68.494/3 van 22 januari 2021 over een voorontwerp van decreet van het Vlaamse Gewest ‘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’.

<sup>3</sup> Volgens de gemachtigde is dat het geval voor de artikelen 3, 8°, 9°, en 21°, 7, 27, 33, 56 en 61 van het voorontwerp.

<sup>4</sup> Volgens de gemachtigde bevatten de artikelen 3, 14°, 48, 56, 59, 61 en 62 van het voorontwerp dergelijke wijzigingen.

<sup>5</sup> Aangezien het om een voorontwerp van decreet gaat, wordt onder “rechtsgrond” de overeenstemming met de hogere rechtsnormen verstaan.

Vervolgens wordt een bepaling ingevoegd (artikel 63 van het voorontwerp) die strekt tot wijziging van artikel 15.3.5/13 van het Energiedecreet van 8 mei 2009 teneinde te bepalen dat 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, de elektrische productie die geïnjecteerd wordt op het distributienet moet worden opgekocht.

Ten slotte wordt bepaald dat artikel 63 van het aan te nemen decreet in werking treedt op de dag die volgt op de bekendmaking ervan in het Belgisch Staatsblad (artikel 64, tweede lid, van het voorontwerp).

### ALGEMENE OPMERKINGEN

7.1. Artikel 15.3.5/13 van het Energiedecreet van 8 mei 2009 voorziet thans enkel ten aanzien van productie-installaties voor zonne-energie met een maximaal AC-vermogen van 10 kVA *die geïnstalleerd worden vanaf 1 januari 2021* dat de elektrische productie die geïnjecteerd wordt op het distributienet moet worden opgekocht.

Artikel 15.3.5/12, vierde lid, van hetzelfde decreet, ingevoegd bij het door het Grondwettelijk Hof vernietigde artikel 42 van het decreet van 26 april 2019, voorzag voor gebruikers van decentrale productie-installaties met een maximaal AC-vermogen van 10 kVA die geïnstalleerd werden tot en met 31 december 2020, in de mogelijkheid om over te stappen naar het hiervoor vermelde systeem voor installaties geïnstalleerd vanaf 1 januari 2021.

Door de vernietiging van artikel 42 van het decreet van 26 april 2019 is die mogelijkheid weggefallen.

7.2. Om dit te verhelpen wordt in het ontworpen artikel 15.3.5/13, tweede lid, van het Energiedecreet van 8 mei 2009 bepaald dat ook voor decentrale productie-installaties met een maximaal AC-vermogen van 10 kVA *die geïnstalleerd werden vóór 1 januari 2021* en waar een digitale meter is geplaatst, de elektrische productie die geïnjecteerd wordt op het distributienet moet worden opgekocht.

In de memorie van toelichting wordt dienaangaande het volgende gesteld:

“Artikel 15.3.5/13 van het Energiedecreet van 8 mei 2009 vormt de rechtsgrond voor de terugleververgoeding (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 terugleververgoeding 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 terugleververgoeding 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 terugleververgoeding.

- Het bestaande systeem van de terugleververgoeding 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 terugleververgoeding 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.”

De gemachtigde voegde daar nog het volgende aan toe:

“Voor decentrale productie-installaties met een maximaal AC-vermogen van 10 kVA met ingebruiknamedatum voor 2021 en waar reeds een digitale meter is geplaatst, bestaat momenteel geen rechtsgrond meer om te genieten van het systeem van de terugleververgoeding. In het kader van de investeringszekerheid en het gerechtvaardigd vertrouwen is het aangewezen zo snel mogelijk een redelijk alternatief aan te bieden aan de prosumenten die worden getroffen door de gevolgen van de door het arrest nr. 5/2021 van het Grondwettelijk Hof veroorzaakte vernietiging van artikel 4.1.30/1 en artikel 15.3.5/12 van het Energiedecreet van 8 mei 2009 én om uitvoering te geven aan wat het arrest als consequentie heeft voor de gescheiden afname en injectie van elektriciteit in het net. Het gaat immers vandaag al om een 101.000-tal prosumenten met een digitale meter die, nu zij vanaf de bekendmaking van het arrest in het Belgisch Staatsblad niet langer zullen kunnen genieten van het voordeel van de (virtuele) terugdraaiende teller, voor hun overvloedige stroom een vergoeding moeten kunnen krijgen. Zij dienen daarvoor een terugleveringscontract af te sluiten met een leverancier, maar daarvoor ontbreekt momenteel de juridische basis. (...)”

7.3. Ofschoon het ontworpen artikel 15.3.5/13, tweede lid, van het Energiedecreet van 8 mei 2009 in de plaats komt van artikel 15.3.5/12, vierde lid, van hetzelfde decreet, dat werd ingevoegd bij het door het Grondwettelijk Hof vernietigde artikel 42 van het decreet van 26 april 2019, en beide regelingen in de opkoop voorzien van de elektrische productie die wordt geïnjecteerd op het distributienet door decentrale productie-installaties met een maximaal AC-vermogen van 10 kVA die geïnstalleerd werden voor 1 januari 2021, doet de ontworpen regeling geen afbreuk aan het gezag van gewijsde van het arrest nr. 5/2021. Uit dat arrest vloeit immers voort dat het Grondwettelijk Hof artikel 42 van het decreet van 26 april 2019 heeft vernietigd omdat het bij dat artikel ingevoegde 15.3.5/12 van het Energiedecreet van 8 mei 2009 het de afnemers van elektriciteit toestond om gedurende een overgangperiode die maximaal vijftien jaar zou duren, enkel voor hun nettoverbruik te betalen. Hierdoor verleende die bepaling een gedeeltelijke vrijstelling van, onder meer, de transmissietarieven en de belasting op het gebruik van het net, hetgeen het Hof niet bestaanbaar achtte met artikel 170, § 1, van de Grondwet en artikel 6, § 1, VII, tweede lid, d), van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’.<sup>6</sup> Door in de opkoop te voorzien van de elektrische productie die wordt geïnjecteerd op het distributienet door decentrale productie-installaties met een maximaal AC-vermogen van 10 kVA die geïnstalleerd werden vóór 1 januari 2021, verleent de ontworpen

<sup>6</sup> Zie GwH 14 januari 2021, nr. 5/2021, B.9.8, B.9.9 en B.9.11.

regeling daarentegen op generlei wijze een gelijkaardige vrijstelling van de transmissietarieven of de belasting op het gebruik van het net.

8. De Raad van State wijst erop dat ook artikel 7.13.2 van het Energiebesluit van 19 november 2010 in overeenstemming moet worden gebracht met het voormelde arrest van het Grondwettelijk Hof en met de ontworpen regeling. Opdat de opkoopregeling waarin het ontworpen 15.3.5/13, tweede lid, van het Energiedecreet van 8 mei 2009 voorziet voor decentrale productie-installaties met een maximaal AC-vermogen van 10 kVA die geïnstalleerd werden voor 1 januari 2021, operationeel zou worden, moet die wijziging van het Energiebesluit van 19 november 2010 zo snel mogelijk gebeuren.

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

Astrid TRUYENS

Wilfried VAN VAERENBERGH