



# RAAD VAN STATE

## afdeling Wetgeving

advies 72.845/3  
van 25 januari 2023

over

een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘tot wijziging van het Energiebesluit van 19 november 2010, wat betreft de verplichte installatie van fotovoltaïsche zonnepanelen op dakoppervlakten’

Op 27 december 2022 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 een advies te verstrekken over een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘tot wijziging van het Energiebesluit van 19 november 2010, wat betreft de verplichte installatie van fotovoltaïsche zonnepanelen op dakoppervlakten’.

Het ontwerp is door de derde kamer onderzocht op 17 januari 2023. De kamer was samengesteld uit Jeroen VAN NIEUWENHOVE, kamervoorzitter, Koen MUYLLE en Inge VOS, staatsraden, Jan VELAERS en Bruno PEETERS, assessoren, en Annemie GOOSSENS, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Tim CORTHAUT, eerste auditeur.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 25 januari 2023.

\*

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 VAN HET ONTWERP

2. Het voor advies voorgelegde ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering strekt in de eerste plaats tot de uitvoering van de recent ingevoerde decretale verplichting om zonnepanelen te installeren op bepaalde energie-intensieve gebouwen.<sup>1</sup> Daartoe worden in artikel 1.1.1, § 2, van het Energiebesluit van 19 november 2010 (hierna: het Energiebesluit) twee nieuwe definities ingevoegd (artikel 1 van het ontwerp) en wordt aan titel VI een nieuw hoofdstuk VII (“PV-verplichting voor grote afnemers”) toegevoegd (artikel 3 van het ontwerp).

Voorts worden ook nog enkele andere wijzigingen doorgevoerd in het Energiebesluit. Artikel 2 van het ontwerp wijzigt artikel 6.4.1/1/2, § 1, vijfde lid, van het Energiebesluit om rekening te houden met de nieuwe termijn van 180 dagen voor de installatie van een digitale meter bij aanmelding van een nieuwe decentrale productie-installatie met een maximaal AC-vermogen van 10 kVA vanaf 1 juli 2022 tot 31 augustus 2023 (ontworpen artikel 12.3.36 van het Energiedecreet, zoals ingevoegd bij artikel 6 van het ontwerp). Artikel 4 van het ontwerp geeft de Vlaamse Regering de mogelijkheid om een subsidievoorstel voor een project inzake nuttige groene warmte, restwarmte en energie-efficiënte stadsverwarming of -koeling goed te keuren of af te keuren op basis van de visie en de doelstellingen van haar energiebeleid (ontworpen artikel 7.4.1, § 1, zesde lid, laatste zin, van het Energiebesluit). Artikel 5 van het ontwerp draagt de bevoegdheid om de termijn bedoeld in artikel 7.4.3, § 4, eerste lid, 1°, van het Energiebesluit te verlengen over aan het Vlaams Energie- en Klimaatagentschap.

### RECHTSGROND

3.1. Blijkens de aanhef wordt de rechtsgrond voor het ontwerp gezocht in de artikelen 4.1.22/2, vierde lid, 7.7.3<sup>2</sup>, 8.2.1, 8.3.1, 8.4.1 en 8.7.1 van het Energiedecreet, al dan niet gelezen in samenhang met de algemene uitvoeringsbevoegdheid van de Vlaamse Regering (artikel 20 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’).

---

<sup>1</sup> Artikel 7.7.3 van het Energiedecreet, ingevoegd bij het decreet van 25 november 2022 ‘tot wijziging van het Energiedecreet van 8 mei 2009, wat de verplichte installatie van fotovoltaïsche zonnepanelen op dakoppervlakten betreft’.

<sup>2</sup> In de aanhef moet de wetsgeschiedenis worden gecorrigeerd: artikel 7.7.3 van het Energiedecreet werd immers ingevoegd bij het decreet van 25 (niet: 23) november 2022.

In dat verband bezorgde de gemachtigde de volgende rechtsgrondentabel:

Artikel	Rechtsgrond
Artikel 1	Art. 7.7.3 Energiedecreet
Artikel 2*	Art. 20 BWHI <i>juncto</i> art. 4.1.22/2, vierde lid Energiedecreet
Artikel 3	Art. 7.7.3 Energiedecreet
Artikel 4	Art. 8.2.1, art. 8.3.1, art. 8.4.1, en art. 8.7.1, Energiedecreet
Artikel 5	Art. 8.2.1, art. 8.3.1, art. 8.4.1, en art. 8.7.1, Energiedecreet
Artikel 6	Art. 4.1.22/2, vierde lid Energiedecreet
Artikel 7	uitvoeringsbepaling

\*Artikel 2 betreft een correctie van een verwijzing die ten gevolge van artikel 6 nodig is geworden.

3.2. Met die analyse kan worden ingestemd onder voorbehoud van het volgende.

Artikel 2 van het ontwerp heeft geen betrekking op de timing van de plaatsing van een digitale meter, maar wijzigt een ontvankelijkheidsvoorwaarde voor een REG-premie, ook al is de wijziging, zoals de gemachtigde terecht aanstipt, het gevolg van de wijziging in de timing van de plaatsing van digitale meters die wordt ingevoerd door artikel 6 van het ontwerp, dat inderdaad in artikel 4.1.22/2, vierde lid, van het Energiedecreet rechtsgrond vindt. De rechtsgrond voor artikel 2 van het ontwerp moet dan ook worden gezocht in de artikelen 7.5.1, 8.2.1, 8.3.1 en 8.4.1 van het Energiedecreet.

#### ALGEMENE OPMERKING

4.1. In advies 71.942/3 van 25 oktober 2022 over een voorstel van decreet dat heeft geleid tot artikel 7.7.3 van het Energiedecreet, waarvan de ontworpen artikelen 6.7.1 tot 6.7.10 van het Energiebesluit de uitvoering vormen, heeft de Raad van State het volgende opgemerkt:<sup>3</sup>

“Het voorstel houdt een beperking in van het recht op eigendom. Die beperking lijkt in beginsel te kunnen worden gebillijkt in het licht van de doelstellingen van algemeen belang inzake klimaat- en energiebeleid die aan de regeling ten grondslag liggen en die in de toelichting worden uiteengezet. De evenredigheid van de voorgestelde maatregel kan echter pas ten volle worden beoordeeld wanneer bij besluit de uitvoeringsregeling ervan wordt vastgesteld. Aangezien er niet altijd een rechtstreeks verband is tussen de omvang van het energieverbruik en de beschikbare dakoppervlakte, zal ook pas dan kunnen worden beoordeeld of de regeling aanleiding kan geven tot een niet te verantwoorden ongelijke behandeling tussen verschillende categorieën grootverbruikers.<sup>4</sup>”

4.2. Het ontworpen artikel 6.7.3, § 2, van het Energiebesluit bepaalt de omvang van de verplichting tot het installeren van zonnepanelen in functie van de horizontale dakoppervlakte, met een minimaal te installeren piekvermogen per vierkante meter. Het ontworpen artikel 6.7.4

<sup>3</sup> *Parl.St.* VI. Parl. 2021-22, nr. 1352/3, 6 (opmerking 6).

<sup>4</sup> *Voetmoot 4 van het geciteerde advies*: Op dat vlak biedt het ontworpen artikel 7.7.3, § 1, vierde lid, van het Energiedecreet mogelijk een oplossing, door de mogelijkheid te voorzien om ook andere hernieuwbare-energieprojecten in rekening te brengen. Ook dat kan echter pas zinvol worden beoordeeld bij het uitvoeringsbesluit.

maakt het mogelijk om met andere hernieuwbare energietechnologieën een equivalente bijdrage te leveren dan wordt vereist door het voormelde artikel 6.7.3. Dit heeft tot gevolg dat enkel de volgens het ontworpen artikel 6.7.1 van het Energiebesluit berekende horizontale dakoppervlakte bepaalt hoeveel voor een energie-intensief gebouw in hernieuwbare energie moet worden geïnvesteerd.

Het criterium van de minimale horizontale dakoppervlakte is relevant voor de verplichting tot de installatie van zonnepanelen, maar het valt niet goed in te zien waarom dat criterium relevant zou zijn voor de alternatieve hernieuwbare energietechnologieën. Anders gesteld: voor energie-intensieve gebouwen zonder horizontale dakoppervlakte geldt geen enkele verplichting, ook niet inzake alternatieve hernieuwbare energietechnologieën en voor energie-intensieve gebouwen met een kleine(re) horizontale dakoppervlakte is die verplichting lager dan voor gebouwen die evenveel energie verbruiken maar over een grote(re) horizontale dakoppervlakte beschikken, ook indien aan die verplichting wordt voldaan met alternatieve hernieuwbare energietechnologieën.<sup>5</sup> Die verschillende behandeling tussen eigenaars, erfpachters of opstalhouders<sup>6</sup> van dergelijke gebouwen, naargelang ze al dan niet over een minimale horizontale dakoppervlakte beschikken, moet kunnen worden verantwoord in het licht van het gelijkheidsbeginsel.<sup>7</sup> Die verantwoording kan niet worden geboden door het gegeven dat in artikel 7.7.3, § 1, eerste lid, van het Energiedecreet wordt verwezen naar “een deel of het geheel van de dakoppervlakte” waarop zonnepanelen moeten worden geïnstalleerd, aangezien in het vijfde lid van die paragraaf gewag wordt gemaakt van de “andere vormen van hernieuwbare energie of participatie in een hernieuwbare-energieproject” waarmee kan worden voldaan aan die verplichting die rust op energie-intensieve gebouwen, ongeacht die dakoppervlakte.

De vraag rijst ook waarom geen rekening wordt gehouden met de mogelijkheid om fotonvoltaïsche elementen te gebruiken die geïntegreerd zijn in andere bouwelementen, zoals gevels of ramen. Indien dit omwille van de hogere kostprijs van die bouwelementen niet mogelijk wordt geacht, verdient het aanbeveling om dit in de nota aan de Vlaamse Regering nader toe te lichten.

Deze bedenkingen gelden ook voor de verplichtingen voor publieke organisaties, vervat in de ontworpen artikelen 6.7.7 en 6.7.8 van het Energiebesluit.

#### 4.3. De gemachtigde reageerde hierop als volgt:

“De rechtstreekse doelstelling van de decreetgever, zoals uitgedrukt in de memorie van toelichting bij het decreet van 25 november 2022, was het verplicht aanboren van het onbenutte rendabele potentieel aan zonne-energie dat nog beschikbaar is op de onbenutte dakoppervlakten van grote gebouwen. Het gaat daarbij om dakoppervlakten die daarvoor

<sup>5</sup> Zie immers de verwijzing in het ontworpen artikel 6.7.4, § 1, derde lid, en § 2, vierde lid, van het Energiebesluit.

<sup>6</sup> Wat betreft de beperking van de verplichting tot deze titularissen van zakelijke rechten, zie het voormelde advies 71.942/3, *Parl.St.* VI. Parl. 2021-22, nr. 1352/3, 6-7 (opmerking 7). Aan die opmerking werd geen gevolg gegeven.

<sup>7</sup> Zo zullen twee voorts identieke ondernemingen met een verbruik van meer dan 1 GWh per kalenderjaar wel of niet moeten investeren in zonnepanelen – of alternatieve hernieuwbare energietechnologieën – louter afhankelijk van het feit dat de ene onderneming bedrijfsgebouwen met platte daken heeft, en de andere onderneming een boogdak. Dat onderscheid kan worden verantwoord wat betreft de plaatsing van zonnepanelen op zich beschouwd, maar niet wat betreft de alternatieve hernieuwbare energietechnologieën.

op nuttige wijze kunnen worden aangewend. Het ontwerpbesluit bepaalt dat voor toepassing van de regeling moet worden uitgegaan van de horizontale dakoppervlakte, dit is de oppervlakte van de verticale projectie van de buitenafmetingen van de overdekte constructie op een horizontaal vlak.

Naar het oordeel van de Vlaamse Regering zijn er echter een aantal gevallen waar een dergelijke dakoppervlakte toch niet op een nuttige wijze kan worden gebruikt. Daarom werd door de Vlaamse Regering voorzien in twee uitzonderingen, namelijk enerzijds het geval waar de aanwezige transparante scheidingsconstructies (zoals glas) meer dan 25% uitmaken van de horizontale dakoppervlakte, en anderzijds de boogloodsen. Naar oordeel van de Vlaamse Regering betreffen dat twee gevallen waar de dakconstructie uit diens aard niet geschikt is voor de plaatsing van zonnepanelen.

Transparante scheidingsconstructies zijn immers doorzichtige dakdelen bestaande uit glas of een doorschijnende kunststof. Dergelijke dakconstructies hebben enerzijds vaak onvoldoende draagvermogen om zonnepanelen op te plaatsen, anderzijds verzorgen ze vaak (bv lichtstraten) de verlichting van het gebouw waardoor het plaatsen van zonnepanelen, als er überhaupt al voldoende draagkracht zou zijn, quod non, het gebouw functioneel zou belemmeren. In dit geval wordt het te installeren piekvermogen van fotovoltaïsche zonnepanelen berekend op basis van het verschil tussen de horizontale dakoppervlakte en de horizontale oppervlakte van de aanwezige transparante scheidingsconstructies in de dakoppervlakte.

Boogloodsen (ook wel rondbooghal of Romneyloods genaamd, en van origine afkomstig uit een verdere ontwikkeling van de nissenhut uit WO II) hebben dan weer de vorm van een liggende halve cilinder. Het gebouw bestaat dus uit een constructie waarbij de gebogen zijwanden tegelijkertijd het dak vormen. Dergelijke gebouwen zijn niet geschikt om zonnepanelen op te plaatsen.

De alternatieven die de Vlaamse Regering in haar ontwerpbesluit in uitvoering van artikel 7.7.3, § 1, vijfde lid Energiedecreet vooropstelt (wind, bio-WKK of participatie) zijn echter bedoeld om de rechtsonderhorige flexibiliteit te bieden om indien hij dat zou wensen zijn nuttige dakoppervlakte op een voor hem economisch voordeligere andere wijze in te vullen door middel van een andere technologie of door participatie. Ook de alternatieven zijn zodoende rechtstreeks gelinkt aan de beschikbare nuttige dakoppervlakte voor PV en zijn geen doel op zich. In die zin kan dan ook niet worden gesteld dat dit een niet gerechtvaardigde ongelijke behandeling zou betreffen.

(...) [O]p zich weerhoudt een soepele lezing van de formulering ‘op de gebouwen’ niet dat ook PV-panelen via gevel- en raamconstructies worden meegenomen om aan de verplichting te voldoen. Dergelijke constructies zijn echter in sommige gevallen vergunningsplichtig en zijn bij bestaande gebouwen technisch moeilijker te verwezenlijken en economisch minder interessant/rendabel.”

4.4. Het betoog van de gemachtigde gaat uit van de voor zonnepanelen bruikbare dakoppervlakte als maatgevend criterium, maar dat criterium kan niet bepalend zijn voor de “andere vormen van hernieuwbare energie of participatie in een hernieuwbare-energieproject” bedoeld in artikel 7.7.3, § 1, vijfde lid, van het Energiedecreet. Een beperkt of ongeschikt dakoppervlak kan immers geen reden zijn om eigenaars, erfpachters of opstalhouders van energie-intensieve gebouwen te ontslaan van de verplichting om die alternatieve hernieuwbare

energietechnologieën aan te wenden,<sup>8</sup> in het licht van de door de decreetgever aangegeven doelstelling van “het verhogen van het aandeel hernieuwbare energiebronnen in de energievoorziening”.<sup>9</sup>

De Raad van State ziet niet in hoe die verschillende behandeling naargelang de aard en de omvang van het dakoppervlak kan worden verantwoord. Niet alleen heeft die verschillende behandeling gevolgen voor de eerlijke mededinging tussen bedrijven met energie-intensieve gebouwen, maar bovendien kan ze leiden tot ontwijkingsgedrag bij nieuwe projecten.

De conclusie is dat de ontworpen regeling, op zijn minst wat betreft het toepassingsgebied ervan, moet worden herzien in het licht van wat voorafgaat.

## ONDERZOEK VAN DE TEKST

### Aanhef

5. Gelet op hetgeen is uiteengezet in opmerking 3.2, moet in de rubriek “Rechtsgronden” in de aanhef ook worden verwezen naar artikel 7.5.1 van het Energiedecreet en moet de verwijzing naar artikel 20 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 worden weggelaten.

### Artikel 1

6. Artikel 1 van het ontwerp strekt tot het invoeren van twee nieuwe definities (ontworpen punten 10°/0 en 47°/3/1) in artikel 1.1.1, § 2, van het Energiebesluit. Bij artikel 5, 4°, van het besluit van de Vlaamse Regering van 2 december 2022<sup>10</sup> wordt evenwel reeds een punt 10°/0 ingevoegd met een definitie van de term “bosbiomassa”. De beste optie lijkt erin te bestaan om dat punt 10°/0 en het bestaande punt 10°/1 te vernummeren tot respectievelijk de punten 10°/2 en 10°/3, vooraleer het ontworpen punt 10°/0 kan worden ingevoegd als een nieuw punt 10°/1. Uiteraard kan het te nemen besluit niet eerder in werking treden dan het voormelde besluit van de Vlaamse Regering van 2 december 2022.

---

<sup>8</sup> Vgl. met de verplichting, in het kader van de EPB-regelgeving, voor het toepassen van hernieuwbare energietechnologieën in nieuw op te richten woon-, kantoor- en schoolgebouwen, vervat in de artikelen 9.1.12/2 en 9.1.12/3 van het Energiebesluit, waarbij geen dergelijk onderscheid wordt gemaakt.

<sup>9</sup> *Parl.St.* VI.Parl. 2021-22, nr. 1352/1, 2.

<sup>10</sup> Besluit van de Vlaamse Regering van 2 december 2022 ‘tot wijziging van het besluit van de Vlaamse Regering van 8 december 2006 betreffende het onderhoud en het nazicht van centrale stooktoestellen voor de verwarming van gebouwen of voor de aanmaak van warm verbruikswater, het besluit van de Vlaamse Regering van 12 december 2008 tot uitvoering van titel XVI van het decreet van 5 april 1995 houdende algemene bepalingen inzake milieubeleid, en het Energiebesluit van 19 november 2010, wat betreft diverse bepalingen inzake energie’. Over dit besluit heeft de Raad van State op 22 november 2022 advies 72.413/3 gegeven, maar het werd nog niet bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad.

#### Artikel 4

7. In het ontworpen artikel 7.4.1, § 1, zesde lid, derde zin, van het Energiebesluit wordt bepaald dat “[d]e Vlaamse Regering (...) het voorgelegde subsidievoorstel [kan] goedkeuren of afkeuren op basis van de visie en doelstellingen van het energiebeleid dat de Vlaamse Regering voert”. Daarmee wordt een ruime beoordelingsvrijheid toegekend aan de Vlaamse Regering, die kan leiden tot rechtsonzekerheid in wat voor het overige een subsidiestelsel is dat gebaseerd is op objectieve parameters. De kenbaarheid van die visie en doelstellingen van het energiebeleid van de Vlaamse Regering is immers voor aanvragers zo goed als onbestaande. Bovendien kan een dergelijke rechtsonzekere toestand leiden tot beslissingen die problematisch zijn vanuit het oogpunt van het gelijkheidsbeginsel en vanuit de materiële motiveringsplicht. De vermelding in de *bis*-nota aan de Vlaamse Regering dat de betrokken projectontwikkelaars een project moeten bieden “dat Vlaanderen leidt naar een stabiele toekomstgerichte duurzame energievoorziening”<sup>11</sup> is niet van aard om die onduidelijkheid en dus die rechtsonzekerheid weg te nemen. Het is dan ook raadzaam om meer concrete criteria uit te werken waardoor de Vlaamse Regering zich moet laten leiden bij de beoordeling van de aanvragen in het licht van de voormelde visie en doelstellingen en hoe die criteria zich verhouden tot de overige voorwaarden voor de beoordeling van de aanvraag.

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

Annemie GOOSSENS

Jeroen VAN NIEUWENHOVE

---

<sup>11</sup> VR 2022 2312 DOC.1597/1BIS, p. 11.