



Vlaams
Parlement

ingediend op **655** (2020-2021) – Nr. 2
7 april 2021 (2020-2021)

Advies

van de Raad van State

over het voorstel van decreet

van Andries Gryffroy, Robrecht Bothuyne, Willem-Frederik Schiltz,
Wilfried Vandaele, Tinne Rombouts en Inez De Coninck

tot wijziging van artikel 4.1.22/2
van het Energiedecreet van 8 mei 2009



RAAD VAN STATE

afdeling Wetgeving

advies 69.006/3
van 7 april 2021

over

een voorstel van decreet van het Vlaamse Gewest ‘tot wijziging
van artikel 4.1.22/2 van het Energiedecreet van 8 mei 2009’
(*Parl.St.* . Vl.Parl. 2020-21, nr. 655/1)

Op 11 maart 2021 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Voorzitster van het Vlaams Parlement verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een voorstel van decreet van het Vlaamse Gewest ‘tot wijziging van artikel 4.1.22/2 van het Energiedecreet van 8 mei 2009’ (*Parl.St.* VI.Parl. 2020-21, nr. 655/1).

Het voorstel is door de derde kamer onderzocht op 30 maart 2021. De kamer was samengesteld uit Wilfried VAN VAERENBERGH, kamervoorzitter, Jeroen VAN NIEUWENHOVE en Koen MUYLLE, staatsraden, Jan VELAERS en Bruno PEETERS, assessoren, en Astrid TRUYENS, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Tim CORTHAUT, auditeur.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 7 april 2021.

*

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 rechtsgrond¹, alsmede van de vraag of aan de te vervullen vormvereisten is voldaan.

*

STREKKING VAN HET VOORONTWERP

2. Zoals uit het opschrift ervan blijkt, strekt het voor advies voorgelegde voorstel van decreet van het Vlaamse Gewest tot wijziging van artikel 4.1.22/2 van het Energiedecreet van 8 mei 2009, waarin de plaatsing van een digitale meter bij netgebruikers met een laagspanningsaansluiting < 56 kVA wordt geregeld.

In het eerste lid van die bepaling wordt punt 5°, naar luid waarvan de digitale meters bij voorrang worden geplaatst bij bestaande prosumenten², opgeheven (artikel 2, 1°, van het voorstel). In het tweede lid wordt een verwijzing naar dat punt aangepast (artikel 2, 2°). Voorts wordt in het vierde lid een verwijzing aangepast (artikel 2, 3°), dit ten gevolge van de vernietiging, bij arrest nr. 5/2021 van het Grondwettelijk Hof van 14 januari 2021, van artikel 17 van het decreet van het Vlaamse Gewest 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’, “in zoverre het artikel 4.1.22/2, tweede lid, van het decreet van 8 mei 2009 ‘houdende algemene bepalingen betreffende het energiebeleid’ invoegt”.

Het aan te nemen decreet treedt in werking op de dag die volgt op de bekendmaking ervan in het Belgisch Staatsblad (artikel 3).

In de toelichting bij het voorstel wordt de voorgestelde regeling als volgt verantwoord:

“Door het arrest nr. 5/2021 van 14 januari 2021 bestaat er geen noodzaak meer om de distributienetbeheerders in het kader van de planmatige uitrol van de digitale meter te verplichten om prosumenten te onderwerpen aan een afwijkende timing, die in zijn geheel genomen minder efficiënt is dan een methodische, planmatige geografische uitrol. Om die redenen wordt voorgesteld om artikel 4.1.22/2, eerste lid, van het Energiedecreet van 8 mei 2009 aan te passen. Het voordeel daarvan is dat de distributienetbeheerders de digitale meters efficiënter kunnen installeren: straat per straat, wijk per wijk, en gemeente per gemeente, in plaats van her en der, zoals nu het geval is. Dat heeft dan enerzijds het voordeel dat de gemiddelde plaatsingskosten per meter lager worden, onder meer omdat er minder verplaatsingskosten zijn, wat dan weer een gunstig effect heeft op de nettarieven. Anderzijds kunnen op die manier binnen eenzelfde tijdsbestek waarschijnlijk

¹ Aangezien het om een voorstel van decreet gaat, wordt onder “rechtsgrond” de overeenstemming met de hogere rechtsnormen verstaan.

² Zie de definitie in artikel 1.1.3, 104°, van het Energiedecreet van 8 mei 2009, namelijk “elektriciteitsdistributienetgebruiker met toegangspunt voor afname, al dan niet rechtstreeks op een transformator aangesloten, en met een decentrale productie-eenheid met een maximaal AC-vermogen kleiner dan of gelijk aan 10 kVA die hem in staat stelt elektriciteit te injecteren op het elektriciteitsdistributienet”.

meer digitale meters worden geplaatst, wat de netbeheerder helpt om gemakkelijker het Europeesrechtelijk vereiste percentage van een uitrol van 80 procent tegen 2024 te behalen.”

BEVOEGDHEID

3.1. Zoals de Raad van State heeft opgemerkt in advies 62.977/3 van 20 maart 2018 behoort in beginsel het uitrollen van de nieuwe, digitale meters en het beheer van de gegevens die worden verzameld door middel van (digitale, analoge of elektronische) meters tot de bevoegdheid van de gewesten voor de distributie van elektriciteit en voor de openbare gasdistributie (artikel 6, § 1, VII, eerste lid, a) en b), van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’).³

Op grond van die bevoegdheid vermag het Vlaamse Gewest te bepalen of de plaatsing van digitale meters bij bestaande prosumenten al dan niet met voorrang moet gebeuren.

3.2.1. Het aan te nemen decreet zal ertoe leiden dat, vermits digitale meters niet langer met voorrang bij bestaande prosumenten worden geplaatst, die prosumenten tijdelijk verder gebruik zullen kunnen maken van meters met een analoog telwerk (hierna: Ferrarismeter). Die meters hebben als intrinsieke eigenschap dat ze terugdraaien wanneer er elektriciteit wordt geïnjecteerd in het net in plaats van afgenomen van het net. Prosumenten benutten die eigenschap wanneer ze meer elektriciteit produceren dan ze zelf verbruiken of opslaan, zodat ze gratis⁴ stroom leveren aan het net waarmee ze verbonden zijn, die door het terugdraaien van de Ferrarismeter evenwel verrekend wordt met de stroom die ze van het net afnemen.

Het terugdraaien van de Ferrarismeter leidt onvermijdelijk tot minder inkomsten voor de federale overheid, aangezien de vergoedingen voor het transmissienet en een aantal federale belastingen, waaronder de btw, worden berekend op het netto-verbruik volgens de meter en niet op de totale hoeveelheid afgenomen elektriciteit, waardoor prosumenten minder vergoedingen en belastingen ten voordele van de federale overheid betalen dan andere afnemers met een gelijke hoeveelheid afgenomen elektriciteit.

3.2.2. In het verleden heeft de Raad van State, afdeling Wetgeving, er meermaals op gewezen dat de gewesten niet bevoegd zijn om in een regeling te voorzien waarbij de consument slechts betaalt voor de netto afgenomen elektriciteit.⁵ Die adviezen hadden evenwel betrekking

³ Adv.RvS 62.977/3 van 20 maart 2018 over een voorontwerp dat heeft geleid tot het decreet van 26 april 2019, opmerking 5, *Parl.St.* VI.Parl. 2017-18, nr. 1654/1, 186.

⁴ De regeling voor het sluiten van terugleveringscontracten bestaat immers pas sinds 1 januari 2021 en vereist een digitale meter (artikel 7.13.2 van het Energiebesluit van 19 november 2010) die overigens niet terugdraait zoals een Ferrarismeter.

⁵ Adv.RvS 56.282/3 van 28 mei 2014 over een ontwerp dat heeft geleid tot het besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 17 december 2015 ‘betreffende de promotie van groene elektriciteit’, opmerking 5.2; adv.RvS 62.410/3 van 5 december 2017 over een ontwerp dat geleid heeft tot het besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 21 december 2017 ‘tot wijziging van het besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering van 17 december 2015 betreffende de promotie van groene elektriciteit’, opmerking 5; adv.RvS 62.977/3 van 20 maart 2018 over een voorontwerp dat heeft geleid tot het decreet van 26 april 2019, opmerking 6, *Parl.St.* VI.Parl. 2017-18, nr. 1654/1, 186-189.

op een ontwerp van besluit van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering en een voorontwerp van decreet van het Vlaamse Gewest die in (de verlenging van) een compensatieregeling voorzagen voor prosumenten met bidirectionele meters. Volgens de Raad kwam die compensatieregeling neer op een vrijstelling van de transmissietarieven, de btw en andere federale heffingen op elektriciteit, waarvoor de gewesten niet bevoegd zijn.

De voorgestelde regeling strekt er daarentegen niet toe de bestaande prosumenten vrij te stellen van transmissietarieven, btw en andere federale heffingen op elektriciteit. Weliswaar zullen, zoals vermeld, bestaande prosumenten, zolang bij hen geen digitale meter is geplaatst, en ze derhalve over een terugdraaiende teller blijven beschikken, geen transmissietarieven, btw en andere federale heffingen betalen op de elektriciteit die in mindering wordt gebracht van de afgenomen elektriciteit. Dat is evenwel niet aan de voorgestelde regeling te wijten, maar aan de voormelde intrinsieke eigenschappen van de Ferrarimeter die, in tegenstelling tot de digitale meter, het niet mogelijk maken om beide energiestromen (afname en injectie) afzonderlijk te registreren. Het gaat met andere woorden om een feitelijke toestand die niet aan de voorgestelde regeling kan worden verweten.

3.3.1. Niettemin dient de decreetgever, zoals is bepaald in artikel 143, § 1, van de Grondwet, bij het uitoefenen van zijn bevoegdheden de federale loyaliteit in acht te nemen.

Volgens het Grondwettelijk Hof veronderstelt de inachtneming van de federale loyaliteit dat, wanneer zij hun bevoegdheden uitoefenen, de federale overheid en de deelstaten het evenwicht van de federale constructie in haar geheel niet verstoren. De federale loyaliteit betreft meer dan de loutere uitoefening van bevoegdheden: zij geeft aan in welke geest dat moet geschieden. Het beginsel van de federale loyaliteit verplicht elke wetgever erover te waken dat de uitoefening van zijn eigen bevoegdheid de uitoefening, door de andere wetgevers, van hun bevoegdheden niet onmogelijk of overdreven moeilijk maakt.⁶

De federale loyaliteit gaat evenwel niet zo ver dat ze het de gemeenschappen en de gewesten zou verhinderen eigen beleidsdoelstellingen na te streven. Uit de federale loyaliteit kan ook geen positieve verplichting worden afgeleid om het beleid van de federale overheid te vergemakkelijken of te verbeteren.

3.3.2. Uit de toelichting bij het voor advies voorgelegde voorstel blijkt dat met de voorgestelde regeling, mede rekening houdend met de vernietiging door het Grondwettelijk Hof van het compensatiemechanisme waarin het decreet van het Vlaamse Gewest van 26 april 2019 voorzag, wordt beoogd de uitrol van de digitale meters te rationaliseren, teneinde de plaatsingskosten te kunnen verminderen en het aantal geplaatste digitale meters te kunnen verhogen. De voorgestelde regeling streeft derhalve een legitiem doel na.

Ofschoon die regeling ertoe zal leiden dat de digitale meters niet langer bij voorrang bij bestaande prosumenten zullen worden geplaatst, wordt de vervanging van de Ferrarimeters door die meters bij bestaande prosumenten hierdoor enkel vertraagd. Mede gelet op de Europeesrechtelijke verplichtingen (zie opmerking 4.1) gaat het evenwel enkel om een

⁶ Zie o.m. GwH 17 december 2020, nr. 165/2020, B.18.2.

uitstel, niet om een afstel. Bovendien blijft de voorrang bij de installatie van nieuwe decentrale productie-installaties met een maximaal AC-vermogen van 10 kVa behouden.⁷

Daarbij komt nog dat, in verhouding tot het totale aantal afnemers van elektriciteit in het Vlaamse Gewest, de bestaande prosumenten met een Ferrarimeter slechts een beperkt aantal vormen. De weerslag van de vertraging in de uitrol van digitale meters bij bestaande prosumenten op de totale inkomsten die de federale overheid haalt uit de transmissietarieven, btw en andere federale heffingen op elektriciteit, lijkt dan ook eerder beperkt.

3.4. Bijgevolg kan worden aangenomen dat de voorgestelde regeling bestaanbaar is met de bevoegdheidsverdelende regels en dat ze de uitoefening van de bevoegdheden van de federale overheid niet onmogelijk of overdreven moeilijk maakt.

ALGEMENE OPMERKINGEN

4.1. Uit bijlage II bij 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’ vloeit voort dat tegen 31 december 2024 80% van de eindafnemers in het Vlaamse Gewest over een digitale meter moeten beschikken, en tegen 1 juli 2029 alle eindafnemers.

Het is mede ter uitvoering van die verplichting dat artikel 4.1.22/2 van het Energiedecreet van 8 mei 2009, ingevoegd bij artikel 17 van het decreet van 26 april 2019, in de plaatsing van digitale meters heeft voorzien bij netgebruikers met een laagspanningsaansluiting < 56 kVA en bij voorrang bij, onder meer, bestaande prosumenten.

Door de voorgestelde regeling vervalt die voorrangsregel.

4.2. Het Hof van Justitie heeft geoordeeld dat lidstaten zich tijdens de in de richtlijn vastgestelde omzettingstermijn moeten onthouden van het aannemen van bepalingen die de verwezenlijking van het door de richtlijn voorgeschreven resultaat ernstig in het gedrang zouden brengen.⁸

4.3. De opheffing van de voorrangsregeling in artikel 4.1.22/2, eerste lid, 5°, van het Energiedecreet van 8 mei 2009 kan, op zich genomen, niet worden beschouwd als een met richtlijn (EU) 2019/944 strijdige maatregel. Door de voorgestelde regeling zal de plaatsing van digitale meters bij bestaande prosumenten echter worden vertraagd.

⁷ Artikel 4.1.22/2, eerste lid, 3°, van het Energiedecreet van 8 mei 2009.

⁸ HvJ 18 december 1997, *Inter-Environnement Wallonie*, C-129/96, ECLI:EU:C:1997:628, punt. 50; HvJ 8 mei 2003, *Atral*, C-14/02, ECLI:EU:C:2003:265, punt 58; HvJ 4 juli 2006, *Adeneler*, C-212/04, ECLI:EU:C:2006:443, punt 121.

In de toelichting bij het voor advies voorgelegde voorstel wordt evenwel voorgehouden dat hierdoor de totale uitrol van digitale meters niet negatief wordt beïnvloed. Integendeel, volgens de indieners van het voorstel zouden, door de nagestreefde rationalisering van de plaatsing van digitale meters, “binnen eenzelfde tijdsbestek waarschijnlijk meer digitale meters worden geplaatst” dan voorheen het geval was.

Indien dit zo is, kan worden aangenomen dat de voorgestelde regeling de verwezenlijking van het door richtlijn (EU) 2019/944 voorgeschreven resultaat niet ernstig in het gedrang brengt. De Raad van State, afdeling Wetgeving, beschikt echter niet over de nodige gegevens om de weerslag van die regeling op de plaatsing van de digitale meters in het algemeen na te kunnen gaan. Bovendien heeft de Raad van State in advies 68.988/3 dat op dezelfde dag als dit advies wordt gegeven over een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘tot wijziging van het Energiebesluit van 19 november 2010, wat betreft het invoeren van een retroactieve investeringspremie voor PV-eigenaars waarvoor de virtuele terugdraaiende teller wegvalt’ geoordeeld dat de keuze om pas vanaf 2025 in te zetten op dwangmiddelen voor de plaatsing van digitale meters bij prosumënten die in aanmerking komen voor de retroactieve investeringspremie, alvast het halen van de tussentijdse doelstelling van 80% tegen 31 december 2024 in het gedrang zou kunnen brengen (opmerking 15 van dat advies).

Bijgevolg moet op dit punt een voorbehoud worden gemaakt.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Artikel 2

5. In de inleidende zin van artikel 2 moeten de woorden “eerste lid,” worden weggelaten, nu de voorgestelde wijzigingen ook betrekking hebben op het tweede en het vierde lid van artikel 4.1.22/2 van het Energiedecreet van 8 mei 2009.

SLOTOPMERKING

6. In het voormelde advies 68.988/3 heeft de Raad van State, afdeling Wetgeving, het volgende opgemerkt:

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

Niet alleen is een dergelijke voorwaarde ongebruikelijk als subsidievoorwaarde (zie daarover ook opmerking 20), maar bovendien kan ze niet rechtstreeks in verband gebracht worden met de doelstelling van de toepassing van hernieuwbare energietechnologieën, waarvan de voormelde rechtsgrondbepalingen nochtans uitgaan. Minstens ten dele lijkt de doelstelling van deze voorwaarde te zijn het beperken van de potentiële aansprakelijkheid van het Vlaamse Gewest ingevolge de door het Grondwettelijk Hof vastgestelde bevoegdheidsoverschrijding.

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

Teneinde hier gevolg aan te geven, zou het voor advies voorgelegde voorstel kunnen worden aangevuld met drie bepalingen die ertoe strekken de artikelen 8.2.1, 8.3.1 en 8.4.1 van het Energiedecreet van 8 mei 2009 te wijzigen in de hiervoor vermelde zin.

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

Astrid TRUYENS

Wilfried VAN VAERENBERGH