



RAAD VAN STATE

afdeling Wetgeving

advies 69.407/3
van 20 mei 2021

over

een voorstel van decreet van het Vlaamse Gewest ‘tot wijziging van het Energiedecreet van 8 mei 2009, wat betreft de plaatsing van een elektronische meter zonder communicatiemiddel en het vermijden van het meermaals aanrekenen van elektriciteitsdistributienettarieven voor het gebruik van het elektriciteitsdistributienet’ (*Parl.St. Vl.Parl. 2020-21, nr. 772/1*)

Op 12 mei 2021 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Voorzitter van het Vlaams Parlement verzocht binnen een termijn van vijf werkdagen, een advies te verstrekken over een voorstel van decreet van het Vlaamse Gewest ‘tot wijziging van het Energiedecreet van 8 mei 2009, wat betreft de plaatsing van een elektronische meter zonder communicatiemiddel en het vermijden van het meermaals aanrekenen van elektriciteitsdistributienettarieven voor het gebruik van het elektriciteitsdistributienet’ (*Parl.St.* Vl.Parl. 2020-21, nr. 772/1).

Het voorstel is door de derde kamer onderzocht op 18 mei 2021. De kamer was samengesteld uit Wilfried VAN VAERENBERGH, kamervoorzitter, Jeroen VAN NIEUWENHOVE en Koen MUYLLE, staatsraden, Bruno PEETERS, assessor, en Annemie GOOSSENS, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Tim CORTHAUT, auditeur.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 20 mei 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 in de adviesaanvraag gemotiveerd als volgt:

“Conform artikel 4.1.22/2 van het Energiedecreet e.v. mag de distributienetbeheerder heden nog enkel digitale meters plaatsen. Gelet op het arrest nr. 5/2021 van het Grondwettelijk Hof, dat duidelijk stelde dat elke netgebruiker het recht heeft om een bekabelde versie van de digitale meter te vragen, is het in het belang van de rechtszekerheid en de praktische uitvoerbaarheid evenwel dringend noodzakelijk dat aan de distributienetbeheerders - in afwachting van het beschikbaar worden van die bekabelde versie van de digitale meter (2023) - een technisch en juridisch alternatief wordt geboden voor het plaatsen van de draadloze versie van de digitale meter. Dit alternatief kunnen ze dan tijdelijk implementeren bij personen die nu om een bekabelde versie vragen, en dit totdat de bekabelde versie beschikbaar wordt.

De Raad van State heeft in haar advies 68.988/3 in randnummer 12.7.2 opgemerkt dat een decretale aanpassing aan de rechtsgronden uit titel VIII van het Energiedecreet noodzakelijk is met betrekking tot bepaalde voorwaarden die aan het verkrijgen van de retroactieve investeringspremie worden gekoppeld. Aangezien in het belang van de rechtszekerheid en het vertrouwen van de burger deze voorgestelde premie zo snel mogelijk moet worden geoperationaliseerd, en het ontwerpbesluit in kwestie pas doorgang kan vinden na de creatie van deze bijkomende rechtsgrond, is het dan ook dringend noodzakelijk om de voormelde rechtsgronden aan te passen.

Er werd vastgesteld dat in bijzondere gevallen bij de afrekening van de terugdraaiende teller er met betrekking tot de periode van hun vorige eindfactuur tot 1 maart 2021 (= datum inwerkingtreding van het arrest nr. 5/2021) prosumenten zijn geweest die op hun factuur een aantal afgenomen kilowattuur zagen verschijnen die bij een normale jaarlijkse afrekening gecompenseerd zouden zijn geweest door geïnjecteerde kilowattuur. Bij een normale jaarlijkse afrekening van de elektriciteitsdistributietarieven zouden die gecompenseerde kilowattuur niet via de €/kWh-tarieven maar wel via het prosumementarief aangerekend zijn. Door het effect van de tussentijdse afrekening verschijnen die kilowattuur echter als netto-afname (over een onvolledig jaar) op de factuur. Bij een ongewijzigde tariefmethodologie en tarieven zouden die prosumenten onevenredig moeten betalen via de €/kWh-tarieven en ook via het prosumementarief, en dit omdat de vastgestelde tariefmethodologie geen rekening houdt met een abrupte overgang van het ene systeem naar het andere in de loop van een jaar, waardoor een zogenaamd ‘pervers tarifair effect’ werd gecreëerd. Dergelijke netgebruikers worden ineens geconfronteerd met een onverwachte en onvoorzienbare hoge elektriciteitsfactuur. Dit doet de vraag rijzen of het op die wijze heffen van meerdere tarieven voor deze prosumenten wel billijk is, gezien het in strijd lijkt met de principes uit de decretaal vastgestelde tarifaire richtsnoeren die stellen dat de distributietarieven ‘kostenreflectief’, ‘niet-discriminerend’ en ‘proportioneel’ moeten zijn. De VREG meldde dat ten gevolge van artikel 4.1.30 van het Energiedecreet zij een juridische belemmering ziet waardoor zij sowieso geen aanpassingen op dit punt kan doorvoeren. In het belang van de rechtszekerheid en de praktische uitvoerbaarheid, alsook om de sociaaleconomische consequenties van die abnormaal hoge facturen voor die netgebruikers te kunnen mitigeren, is het van belang dat de door de VREG aangehaalde juridische belemmering uit artikel 4.1.30 van het Energiedecreet in deze bijzondere situatie zo snel mogelijk - eenmalig en uitzonderlijk - wordt weggenomen zodat de

regulator over de nodige juridische middelen beschikt om eventueel de haar noodzakelijk lijkende tarifaire maatregelen binnen een redelijke termijn te kunnen treffen.”

*

Met toepassing van artikel 84, § 3, eerste lid, van de wetten op de Raad van State, heeft de afdeling Wetgeving zich moeten beperken tot 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 VOORSTEL

2. Het voor advies voorgelegde voorstel van decreet beoogt een aantal wijzigingen aan te brengen in het Energiedecreet van 8 mei 2009 die beogen een oplossing te bieden voor bepaalde gevolgen van het arrest van het Grondwettelijk Hof nr. 5/2021 met betrekking tot de compensatie van de terugdraaiende meters.²

2.1. Artikel 2 van het voorstel vult artikel 4.1.22/2 van het Energiedecreet aan met een bepaling die het mogelijk maakt voor de distributienetbeheerder om, in afwijking van artikel 4.1.22/2, eerste lid, van het Energiedecreet, elektronische meters zonder communicatiemiddel te plaatsen in plaats van digitale meters, in afwachting van de beschikbaarheid van digitale meters waarbij communicatie mogelijk is via bekabeling. Op die wijze wordt beoogd een hiaat in de regelgeving op te vangen en tegemoet te komen aan de door het Grondwettelijk Hof erkende bekommernissen van personen met elektrohypersensitiviteit.

2.2. Artikel 3 van het voorstel strekt ertoe een bijkomend richtsnoer voor de opstelling van de tariefmethodologie te formuleren. Het voorgestelde artikel 4.1.32, § 1, 2°/1, van het Energiedecreet schrijft voor dat de tariefmethodologie zo moet worden opgesteld dat het niet mogelijk is om voor een hoeveelheid elektriciteit of aardgas die in een bepaalde periode werd afgenomen of geïnjecteerd, meermaals distributienettarieven voor het gebruik van het distributienet aan te rekenen.

2.3. Artikel 4 van het voorstel strekt ertoe artikel 8.7.1, eerste lid, van het Energiedecreet aan te vullen, teneinde gevolg te geven aan een opmerking in advies 68.988/3 van de Raad van State.³ De aan artikel 8.7.1, eerste lid, van het Energiedecreet toegevoegde bepaling maakt het mogelijk om bij het uitwerken van de steunmaatregelen bedoeld in titel VIII van het Energiedecreet voorwaarden op te leggen die losstaan van de doelstellingen inzake het

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

² GwH 14 januari 2021, nr. 5/2021.

³ Adv.RvS 68.988/3 van 7 april 2021 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’, opmerking 12.7.2.

bevorderen van de toepassing van hernieuwbare energietechnologieën en het rationeel energiegebruik.

2.4. Artikel 5 van het voorstel voert een nieuwe overgangsregeling in. Het voorgestelde artikel 15.3.5/23 van het Energiedecreet beoogt de VREG toe te staan om, in afwijking van artikel 4.1.30, § 4, van het Energiedecreet, eenmalig met terugwerkende kracht de tariefmethodologie en de distributienettarieven te wijzigen “om te verhinderen dat aan prosumenten tweemaal elektriciteitsdistributienettarieven worden aangerekend voor hetzelfde gebruik van het elektriciteitsdistributienet, zoals is ontstaan als gevolg van arrest nr. 5/2021 van 14 januari 2021 van het Grondwettelijk Hof”.

2.5. Het aan te nemen decreet treedt in werking op de dag na de bekendmaking ervan in het Belgisch Staatsblad (artikel 6).

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Artikel 2

3. Uit artikel 4.1.22/2, eerste lid, van het Energiedecreet volgt dat er bij de plaatsing van nieuwe meters of de vervanging van bestaande meters enkel nog digitale meters worden geplaatst. Tezelfdertijd moet die bepaling echter “op grondwetsconforme wijze worden begrepen, in de zin 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”.⁴ Aangezien er echter nog geen digitale meters beschikbaar zijn die via bekabeling communiceren, is er nood aan een overgangsregeling, waarvoor een elektronische meter zonder communicatie een oplossing kan bieden. Het voorstel komt op die wijze tegemoet aan het voormelde arrest nr. 5/2021 van het Grondwettelijk Hof, zodat er wat dat betreft geen opmerkingen zijn te maken.

Artikel 3

4.1. Overeenkomstig artikel 59, lid 1, a), van richtlijn (EU) 2019/944⁵ heeft de regulator onder meer tot taak het “vaststellen of goedkeuren, volgens transparante criteria, van transmissie- of distributietarieven of de berekeningsmethodes hiervoor of beide”. Bij het verrichten van de regulerings taken mag de regulator bovendien “geen directe instructies verlangen of ontvangen van regeringen of andere publieke of particuliere entiteiten”.⁶ Het vaststellen van richtsnoeren over de tarieven en de tariefmethodologie kan in dat opzicht niet zonder meer als toelaatbaar worden beschouwd.

⁴ GwH 14 januari 2021, nr. 5/2021, B.14.6.

⁵ 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’.

⁶ Artikel 57, lid 4, b), ii), van richtlijn (EU) 2019/944.

Voormeld verbod wordt weliswaar getemperd door artikel 57, lid 4, b), ii), van richtlijn (EU) 2019/944, dat er ook in voorziet dat eventuele nauwe samenwerking met andere bevoegde nationale instanties of de toepassing van algemene beleidsrichtsnoeren van de overheid die geen verband houden met de in artikel 59 ervan genoemde reguleringstaken, door dit voorschrift onverlet worden gelaten.

De richtsnoeren bedoeld in artikel 4.1.32, § 1, van het Energiedecreet, die thans met artikel 3 van het voorstel worden aangevuld, zijn voorschriften die uitdrukkelijk verband houden met de in artikel 59, lid 1, a), van richtlijn (EU) 2019/944 vermelde reguleringstaak.⁷

Uit artikel 60, lid 1, van richtlijn (EU) 2019/944 volgt echter impliciet dat de tarieven niet-discriminerend en evenredig moeten zijn, en dat de regulator daartoe ook moet kunnen interveniëren.⁸ Het voorgestelde artikel 4.1.32, § 1, 2°/1, van het Energiedecreet (artikel 3 van het voorstel) zou kunnen worden beschouwd als een toepassing van dat vereiste. In dat geval gaat het niet om een verboden instructie en kan de bepaling doorgang vinden.⁹

4.2. Wel rijst de vraag of de voorgestelde bepaling zonder meer toepasselijk is op de situatie die ertoe aanleiding geeft.

In de mate dat beoogd wordt een situatie te vermijden waarbij tijdens een bepaalde periode zowel het prosumementarief als het gewone distributietarief wordt betaald “voor een hoeveelheid elektriciteit of aardgas die in een bepaalde periode werd afgenomen of geïnjecteerd”, moet worden vastgesteld dat het prosumementarief technisch gezien niet wordt opgelegd in functie van de afgenomen of geïnjecteerde energie, maar afhangt van de omvang van de geïnstalleerde PV-installatie. Ook het toekomstige capaciteitstarief wordt niet verbonden aan de hoeveelheid afgenomen of geïnjecteerde energie.

De formulering van het voorgestelde artikel 4.1.32, § 1, 2°/1, van het Energiedecreet wordt daarom het best afgestemd op de formulering van het voorgestelde artikel 15.3.5/23 van het Energiedecreet (artikel 5 van het voorstel), waarin sprake is van het “verhinderen dat aan prosumenten tweemaal elektriciteitsdistributienettarieven worden

⁷ Zie overigens al eerder adv.RvS 49.570/3 van 31 mei 2011 over een voorontwerp dat geleid heeft tot de wet van 8 januari 2012 ‘tot wijziging van de wet van 29 april 1999 betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt en de wet van 12 april 1965 betreffende het vervoer van gasachtige produkten en andere door middel van leidingen’, *Parl.St.* Kamer 2010-11, nr. 53-1725/001, 285-286, opmerking 34; adv.RvS 55.179/AV/3/VR van 13 maart 2014 over een voorontwerp dat geleid heeft tot de ordonnantie van 8 mei 2014 ‘tot wijziging van de ordonnantie van 19 juli 2001 betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt in het Brussels Hoofdstedelijk Gewest en van de ordonnantie van 1 april 2004 betreffende de organisatie van de gasmarkt in het Brussels Hoofdstedelijk Gewest, betreffende wegenisretributies inzake gas en elektriciteit en houdende wijziging van de ordonnantie van 19 juli 2001 betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt in het Brussels Hoofdstedelijk Gewest’, *Parl.St.* Br.Parl. 2013-14, nr. A-534/1, 57-58, opmerking 6.2.2; adv.RvS 57.643/3 van 9 juli 2015 over een voorontwerp dat geleid heeft tot het decreet van het Vlaamse Gewest van 27 november 2015 ‘houdende diverse bepalingen inzake energie’, *Parl.St.* Vl.Parl. 2014-15, nr. 461/1, 152, opmerking 4.

⁸ Zie ook, *infra*, artikel 5 van het voorstel.

⁹ De voorgestelde regeling geldt ook voor de gasdistributienettarieven, wat *mutatis mutandis* kan worden verantwoord op basis van het gelijkaardige artikel 41, lid 10, van richtlijn 2009/73/EG van het Europees Parlement en de Raad van 13 juli 2009 ‘betreffende gemeenschappelijke regels voor de interne markt voor aardgas en tot intrekking van Richtlijn 2003/55/EG’.

aangerekend voor hetzelfde gebruik van het elektriciteitsdistributienet”, wat zowel een distributienettarief op basis van verbruik als een capaciteitstarief omvat.

Artikel 4

5. Het bevorderen van de toepassing van hernieuwbare energietechnologieën en het rationeel energiegebruik zijn doelstellingen die gemeen zijn aan de steunregelingen die kunnen worden uitgewerkt op basis van de artikelen 8.2.1, 8.3.1 en 8.4.1 van het Energiedecreet, maar zijn niet de enige doelstellingen van die regelingen. Het valt dan ook niet uit te sluiten dat ook bij andere steunregelingen de nood kan ontstaan om aanvullende voorwaarden op te leggen. De indieners van het voorstel kan dan ook ter overweging worden gegeven om de machtiging te verruimen tot aanvullende voorwaarden die losstaan van “de doelstellingen van de steunregelingen vermeld in deze titel”.

Artikel 5

6. De terugwerkende kracht waarin het voorgestelde artikel 15.3.5/23 van het Energiedecreet voorziet, kan worden gebillijkt door de doelstelling van algemeen belang om een dubbele heffing te vermijden. Gelet op artikel 60, lid 1, van richtlijn (EU) 2019/944 lijkt een ingrijpen van de regulator teneinde een einde te stellen aan discriminerende tarieven ook te kunnen worden ingepast in het kader van die richtlijn.

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

Annemie GOOSSENS

Wilfried VAN VAERENBERGH