



RAAD VAN STATE

afdeling Wetgeving

advies 77.002/1/V
van 16 september 2024

over

een ontwerp van ministerieel besluit ‘tot bepaling van de hoogte
van de compensatie voor een uitvallende omvormer en
modulatie van een omvormer voor het jaar 2024’

Op 1 augustus 2024 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 van rechtswege* verlengd tot 17 september 2024 een advies te verstrekken over een ontwerp van ministerieel besluit ‘tot bepaling van de hoogte van de compensatie voor een uitvallende omvormer en modulatie van een omvormer voor het jaar 2024’.

Het ontwerp is door de eerste vakantiekamer onderzocht op 3 september 2024. De kamer was samengesteld uit Pierre LEFRANC, wvd. kamervoorzitter, Brecht STEEN en Annelies D’ESPALLIER, staatsraden, Michel TISON en Bruno PEETERS, assessoren, en Eline YOSHIMI, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Kristine BAMS, eerste auditeur-afdelingshoofd.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 16 september 2024.

*

* Deze verlenging vloeit voort uit artikel 84, § 1, eerste lid, 2°, *in fine*, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, waarin wordt bepaald dat deze termijn van rechtswege verlengd wordt met vijftien dagen wanneer hij begint te lopen tussen 15 juni en 15 augustus.

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.

*

VOORAFGAANDE OPMERKING

2. Rekening houdend met het ogenblik waarop dit advies wordt gegeven, vestigt de Raad van State de aandacht van de adviesaanvrager erop dat de verkiezingen van 9 juni 2024 tot gevolg hebben dat de regering sedert die datum en totdat een nieuwe regering is verkozen, niet over de volheid van haar bevoegdheid beschikt. Dit advies wordt evenwel gegeven zonder dat wordt nagegaan of dit ontwerp in die beperkte bevoegdheid kan worden ingepast, aangezien de afdeling Wetgeving geen kennis heeft van het geheel van de feitelijke gegevens die de regering in aanmerking kan nemen als ze te oordelen heeft of het vaststellen of het wijzigen van verordeningen noodzakelijk is.

STREKKING VAN HET ONTWERP

3. Artikel 3.1.34/3, derde lid van het besluit van de Vlaamse Regering van 19 november 2010 ‘houdende algemene bepalingen over het energiebeleid’ (hierna: Energiebesluit van 19 november 2010) bepaalt dat de netgebruikers aangesloten op laagspanning, vermeld in artikel 3.1.34/1, eerste lid, 3^o¹, in geval van toepassing van gereserveerde technische flexibiliteit als vermeld in artikel 4.1.17/5, § 1, van het Energiedecreet, ten minste een compensatie ontvangen waarvan de minister de hoogte jaarlijks tegen 31 oktober bepaalt, rekening houdend met de gemiddelde prijs van elektriciteit voor afname en injectie, het ingeschatte productieverlies, de waarde van de gedeferde groenestroomcertificaten, het vermogen en de technologie van de decentrale productie-installatie. De elektriciteitsdistributienetbeheerder betaalt die compensatie jaarlijks tegen 30 november. Het recht op compensatie begint vanaf de melding, vermeld in artikel 3.1.34/1, eerste lid, 3^o, en loopt zolang de netgebruiker aangesloten op laagspanning door een lokale congestie wordt getroffen.

¹ Dit is een categorie van netgebruikers en gebruikers die aangesloten zijn op het plaatselijk vervoernet van elektriciteit waarop de gereserveerde technische flexibiliteit als vermeld in artikel 4.1.17/5, § 1, van het decreet van 8 mei 2009 ‘houdende algemene bepalingen betreffende het energiebeleid’ (hierna: Energiedecreet) van toepassing is, meer bepaald de netgebruikers aangesloten op laagspanning van wie de decentrale productie-installatie is aangemeld bij de elektriciteitsdistributienetbeheerder, als dertig dagen na melding aan de elektriciteitsdistributienetbeheerder van een uitval van de omvormer of modulatie van de omvormer die is uitgerust met een regeling die het geïnjecteerde vermogen tijdelijk reduceert in functie van een lokale grootheid, het probleem nog niet verholpen is, tenzij de elektriciteitsdistributienetbeheerder binnen dertig dagen na de melding heeft aangetoond dat het probleem niet veroorzaakt wordt door een lokale congestie.

Het voorliggende ontwerp van ministerieel besluit bepaalt het bedrag van die compensatie voor een uitvallende omvormer of modulatie van een omvormer omwille van lokale congestie voor de netgebruikers die hiervan:

- in 2023 een melding deden maar pas in 2024 worden betaald (artikel 1, eerste lid);
- in 2024 een melding deden (artikel 1, tweede lid);
- vóór 2024 een melding deden maar in 2024 nog steeds worden getroffen door een lokale congestie (artikel 1, tweede lid).

Indien de productie-installatie recht heeft op groenestroomcertificaten, wordt bepaald hoe de compensatie vermeld in artikel 1, wordt verhoogd (artikel 2).

RECHTSGROND

4. Rechtsgrond wordt ontleend aan artikel 3.1.34/3, derde lid van het Energiebesluit van 19 november 2010 op grond waarvan de minister jaarlijks tegen 31 oktober de hoogte van de compensatie bepaalt.

Dat artikel ontleent op zijn beurt rechtsgrond aan artikel 4.1.17/5, § 3, tweede lid van het Energiedecreet.²

ONDERZOEK VAN DE TEKST

5. Artikel 13 van het besluit van de Vlaamse Regering van 3 mei 2024 ‘tot wijziging van regelgeving over energie, ETS en de gebouwenpas’ heeft in artikel 3.1.34/1, eerste lid, 3^o van het Energiebesluit van 19 november 2010 de woorden “uitvallende omvormer” vervangen door de zinsnede “uitval van de omvormer of modulatie van de omvormer die is uitgerust met een regeling die het geïnjecteerde vermogen tijdelijk reduceert in functie van een lokale grootheid”. Dit artikel is in werking sedert 5 juli 2024.

Het ministerieel besluit van 4 oktober 2023 ‘tot bepaling van de hoogte van de compensatie voor een uitvallende omvormer voor het jaar 2023’ dat gebaseerd is op artikel 3.1.34/3 van het Energiebesluit van 19 november 2010 vóór de wijziging ervan bij voormeld besluit van de Vlaamse Regering van 3 mei 2024, vermeldt niet de hypothese van ‘een modulatie van een omvormer’.

Eén van de nota’s aan de Vlaamse Regering, gevoegd bij de bij het besluit van de Vlaamse Regering van 3 mei 2024 horende adviesaanvraag 75.873/16 stelt over die vervangen zinsnede in artikel 3.1.34/1, eerste lid, 3^o van het Energiebesluit van 19 november 2010 het volgende:

² Adv. RvS 75.873/16 van 24 april 2024 over een ontwerp dat heeft geleid tot het besluit van de Vlaamse Regering van 3 mei 2024 ‘tot wijziging van regelgeving over energie, ETS en de gebouwenpas’.

“Dit Verzamelbesluit X voorziet in de mogelijkheid om de “droop regeling” bij decentrale productie-installaties als een vorm van gereserveerde technische flexibiliteit te beschouwen. Op die manier kunnen netgebruikers die regelmatig en/of langdurige vermogensreducties wegens te hoge spanningen vaststellen bij hun decentrale productie-installatie, die vermogensreducties via de bestaande kanalen melden en behouden zij op deze wijze hun recht op een forfaitaire vergoeding indien de netbeheerder niet tijdig een adequate oplossing biedt. Zo blijft de netbeheerder bovendien geïncentiveerd om technische maatregelen te treffen. Aan de elementen waarmee de minister rekening dient te houden bij het jaarlijks bepalen van de hoogte van de compensatie in geval van uitval of modulatie van een omvormer, wordt daarnaast het ingeschatte productieverlies toegevoegd. Indien zou blijken dat er bij omvormers met een “droop regeling” meer of minder productieverlies zou optreden, kan hiervoor een andere compensatie bepaald worden.”

6. Op de vraag uit welke documenten blijkt dat rekening wordt gehouden met de elementen opgesomd in artikel 3.1.34/3, derde lid van het Energiebesluit van 19 november 2010, antwoordde de gemachtigde:

“De berekening van de compensatie per niet-geproduceerde kWh gebeurt door het VEKA op basis van de gemiddelde prijs van elektriciteit voor afname en injectie (bron: dashboard VREG), in verhouding tussen zelfverbruik en injectie (gebaseerd op Zonnekaart) en het ingeschatte productieverlies op basis van digitale meter data. Voor installaties die recht hebben op groenestroomcertificaten wordt de compensatie verhoogd met de waarde van de gederfde groenestroomcertificaten. Op basis van het vermogen van de decentrale productie-installatie wordt rekening houdend met de gemiddelde opbrengst per vermogen de hoeveelheid verloren kWh berekend. De compensatie is voor alle technologieën gelijk gezien uit beschikbare data geen verschillen gevonden worden tussen technologieën. De praktijk leert ons dat enkel voor een pv-installatie aanvragen worden ingediend.

De rekenbladen in bijlage geven aan op welke wijze in de berekening is rekening gehouden met de elementen opgesomd in artikel 3.1.34/3, derde lid van het Energiebesluit.”

Het ingeschatte productieverlies – als element om rekening mee te houden om de hoogte van de compensatie te bepalen – werd bij voormeld besluit van de Vlaamse Regering van 3 mei 2024 toegevoegd. Dit besluit is in werking sedert 5 juli 2024.

De bis-nota aan de Vlaamse Regering, gevoegd bij de bij dit laatste besluit horende adviesaanvraag 75.873/16, stelt in verband met deze toevoeging het volgende:

“ARTIKEL 11, 4°: In een nieuw punt 4° wordt een bijkomende aanpassing gedaan in artikel 3.1.34/3 van het Energiebesluit van 19 november 2010. Aan de elementen waarmee de minister rekening dient te houden bij het jaarlijks bepalen van de hoogte van de compensatie in geval van uitval of modulatie van een omvormer, wordt het ingeschatte productieverlies toegevoegd. Zo kan de minister rekening houden met het ingeschatte productieverlies bv. in het geval van eventuele verschillen tussen omvormers die onmiddellijk uitgeschakeld worden omwille van overspanning of omvormers die met een “droop regeling” werken. Indien zou blijken dat er bij omvormers met een droopregeling meer of minder productieverlies zou optreden, kan hiervoor een andere compensatie bepaald worden.”

7. Uit het voorgaande blijkt dat de regeling voor de compensatie in het Energiebesluit van 19 november 2010 vanaf 5 juli 2024 is gewijzigd.

Gevraagd naar een verantwoording voor de in voorliggend ontwerp opgenomen nieuwe hypothese van de “modulatie van een omvormer” voor het jaar 2023, antwoordde de gemachtigde:

“Artikel 13 van het Besluit van de Vlaamse Regering van 3 mei 2024 tot wijziging van regelgeving over energie, ETS en gebouwenpas voegt de zinsnede “uitval van de omvormer of modulatie van de omvormer die is uitgerust met een regeling die het geïnjecteerde vermogen tijdelijk reduceert in functie van een lokale grootheid,” toe aan artikel 3.1.34/1, eerste lid, 3° van het Energiedecreet van 19 november 2010. De compensatie voor uitvallende omvormers wordt door deze nieuwe bepaling uitgebreid met een compensatie voor de modulatie van een omvormer omwille van lokale congestie. In het Besluit van de Vlaamse Regering van 3 mei 2024 werd geen specifieke overgangsbepaling voor artikel 13 van dit Besluit bepaald. De wijziging van artikel 3.1.34/1, eerste lid, 3° van het Energiebesluit van 19 november 2010 is dus meteen van toepassing bij de inwerkingtreding van het Besluit van de Vlaamse Regering van 3 mei 2024 op alle dossiers. Overeenkomstig de algemene principes die de werking van rechtsnormen in de tijd beheersen, is de bepaling van onmiddellijke toepassing en heeft zij geen terugwerkende kracht. De onmiddellijke werking van een norm houdt in dat de norm van toepassing is, niet alleen op toestanden die na haar inwerkingtreding ontstaan, maar eveneens op de gevolgen van de onder de vroegere regeling ontstane toestanden die zich voordoen of die voortduren onder vigeur van de nieuwe regeling, voor zover die toepassing geen afbreuk doet aan reeds onherroepelijk vastgestelde rechten (zie onder meer Cass., 3 oktober 1994, Arr. Cass., 1994, nr. 413, en Cass., 9 januari 1995, Arr. Cass., 1995, nr. 14).

De compensatie voor een gemoduleerde omvormer omwille van congestie is dus ook van toepassing op de gevallen vermeldt in artikel 1, eerste lid van het ontwerp. Dit zijn aanvragen die zijn ingediend na het Ministerieel besluit tot bepaling van de hoogte van de compensatie voor een uitvallende omvormer voor het jaar 2023. In de praktijk zullen er echter in 2023 nog geen aanvragen voor een compensatie voor een gemoduleerde omvormer omwille van congestie zijn binnengekomen.”

Een uitbreiding door de minister van de gevallen waarin een compensatie wordt toegekend, impliceert een verruiming van het toepassingsgebied dat door de machtiging aan de minister is begrensd.

Deze uitbreiding naar meldingen in 2023 of vóór 2024 van “modulatie van een omvormer” kan geen rechtsgrond ontleenen aan artikel 3.1.34/3, derde lid, van het Energiebesluit van 19 november 2010 dat verwijst naar artikel 3.1.34/1, eerste lid, 3° van hetzelfde besluit, waarvan de huidige versie sedert 5 juli 2024 in werking is getreden. Hetzelfde geldt voor de toevoeging van het nieuwe element voor de bepaling van de hoogte van de compensatie. De modulatie van de omvormer samen met het ingeschatte productieverlies als element waarmee rekening moet worden gehouden, kan dan ook pas worden toegepast vanaf 5 juli 2024.

De ontworpen regeling moet hiermee rekening houden.

Aansluitend hierbij moet ook kunnen worden verantwoord waarom in het ontworpen artikel 1, eerste lid, het moment van betaling door de netbeheerder bepalend is om al dan niet onder de nieuwe regeling te vallen. Indien, zoals de gemachtigde beweert, er in 2023 geen meldingen hebben plaatsgevonden voor “modulaties van omvormers”, is niet duidelijk waarom die hypothese alsnog in het ontwerp is opgenomen.

De ontworpen regeling moet in het licht hiervan worden herzien.

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

Eline YOSHIMI

Pierre LEFRANC