

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 49.336/3
VAN 22 MAART 2011

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

DE RAAD VAN STATE, afdeling Wetgeving, derde kamer, op 1 maart 2011 door de Vlaamse minister van Energie, Wonen, Steden en Sociale Economie verzocht haar, binnen een termijn van dertig dagen, van advies te dienen over een voorontwerp van decreet “houdende de wijziging van de wet van 10 maart 1925 op de electriciteitsvoorziening, het decreet van 20 december 1996 tot regeling van het recht op minimumlevering van elektriciteit, gas en water en het Energiedecreet van 8 mei 2009, wat betreft de omzetting van de richtlijn 2009/72/EG en de richtlijn 2009/73/EG”, heeft het volgende advies gegeven:

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 ¹, alsmede van de vraag of aan de te vervullen vormvereisten is voldaan.

Daarnaast bevat dit advies ook een aantal opmerkingen over andere punten. Daaruit mag echter niet worden afgeleid dat de afdeling Wetgeving binnen de haar toegemeten termijn een exhaustief onderzoek van het ontwerp heeft kunnen verrichten.

*

* *

STREKKING VAN HET VOORONTWERP

2. Het om advies voorgelegde voorontwerp van decreet strekt ertoe de wet van 10 maart 1925 op de elektriciteitsvoorziening, het decreet van 20 december 1996 tot regeling van het recht op minimumlevering van elektriciteit, gas en water en het Energiedecreet van 8 mei 2009 te wijzigen.

Met die wijzigingen wordt in hoofdzaak beoogd richtlijnen 2009/72/EG ² en 2009/73/EG ³ (hierna: de richtlijnen), zijnde het zogenaamde “derde energiepakket”, om te zetten in het interne recht wat de bevoegdheden van het Vlaamse Gewest betreft. Die wijzigingen betreffen:

- het in overeenstemming brengen van een aantal definities uit het Energiedecreet en het voornoemde decreet van 20 december 1996 met de definities uit de richtlijnen;
- het in overeenstemming brengen van het statuut van de Vlaamse Regulator van de Elektriciteits- en Gasmarkt (hierna: VREG) met het statuut van een regulerende instantie, zoals bedoeld in de richtlijnen, in het bijzonder op het vlak van de onafhankelijkheid, het bestuur, de bevoegdheden en de taken, evenals het opnemen van de doelstellingen van de regulator;

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

² Richtlijn 2009/72/EG van het Europees Parlement en de Raad van 13 juli 2009 betreffende gemeenschappelijke regels voor de interne markt voor elektriciteit en tot intrekking van Richtlijn 2003/54/EG.

³ 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.

- het toevoegen van een regeling betreffende de beslechting door de VREG van geschillen tegen netbeheerders;
- het verfijnen van de bepalingen betreffende de taken en de vertrouwelijkheid van de distributienetbeheerder;
- het wijzigen van de regeling betreffende de leveringsvergunningen;
- bepalen dat de Vlaamse Regering in 2012 een kosten-batenanalyse voor de invoering van slimme meters moet voorleggen aan het Vlaams Parlement;
- het toevoegen van een regeling betreffende de gesloten distributienetten;
- het toevoegen van een regeling betreffende de privé distributienetten;
- het toevoegen van een regeling betreffende directe lijnen.

Daarnaast worden wijzigingen aangebracht aan de voornoemde wet van 10 maart 1925 met het oog op het afschaffen van de intermediaire rol van het Vlaams Gewest met betrekking tot de wegenistoelatingen die door de gemeenten en de provincies aan de distributienetbeheerders worden gegeven en worden ook enkele materiële vergissingen rechtgezet en tekstverbeteringen aangebracht aan het Energiedecreet.

BEVOEGDHEID VAN HET VLAAMSE GEWEST

3. Op grond van artikel 6, § 1, VII, eerste lid, a) en b), van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen zijn de gewesten bevoegd, respectievelijk, voor de distributie en het plaatselijk vervoer van elektriciteit door middel van netten waarvan de nominale spanning lager is dan of gelijk aan 70.000 volt en voor de openbare gasdistributie. In die voornoemde bepalingen vindt de decreetgever de bevoegdheid om met betrekking tot die aangelegenheden regelend op te treden.

3.1. De ontworpen bepalingen hebben onder meer betrekking op gesloten netwerken, directe lijnen en privénetwerken. Dergelijke netwerken zijn te beschouwen als distributienetwerken.

Wat de distributie van elektriciteit door deze netwerken betreft, brengt de Raad van State in herinnering dat de gewesten alleen bevoegd zijn voor die netten waarvan de nominale spanning lager is dan of gelijk is aan 70.000 volt. De federale overheid is daarentegen bevoegd voor netten waarvan de spanning hoger ligt dan 70.000 volt. Om de overheid te bepalen die bevoegd is om dienaangaande normerend op te treden, is dus de nominale spanning van het betrokken net bepalend. Zo zal bijvoorbeeld, zoals in de memorie van toelichting terecht wordt opgemerkt, voor een gesloten distributienet de spanning op het deel van dit net waarop de distributie aan de achterliggende afnemers plaatsvindt, bepalen welke overheid bevoegd is. Aldus opgevat, blijft de ontworpen regeling op dit punt binnen de bevoegdheid van het Vlaamse Gewest ⁴.

3.2. Het ontwerp van decreet bevat ook wijzigingsbepalingen met betrekking tot de VREG.

3.2.1. De VREG is opgericht als een publiekrechtelijk vormgegeven extern verzelfstandigd agentschap (hierna: EVA) als vermeld in artikel 13 van het kaderdecreet bestuurlijk beleid van 18 juli 2003 (artikel 3.1.1, § 1, eerste lid, eerste zin, van het Energiedecreet) met toepassing van artikel 9 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen.

Luidens artikel 9, eerste lid, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 kunnen de gemeenschappen en de gewesten, in de aangelegenheden die tot hun bevoegdheid behoren, gedecentraliseerde diensten, instellingen en ondernemingen oprichten. Luidens artikel 9, tweede lid, van die bijzondere wet kan het decreet hun rechtspersoonlijkheid toekennen en hun toelaten kapitaalparticipaties te nemen, en regelt het decreet, onverminderd artikel 87, § 4, van die wet, hun oprichting, samenstelling, bevoegdheid, werking en toezicht.

Er dient derhalve te worden onderzocht of met de ontworpen wijzigingsbepalingen is voldaan aan de in artikel 9, tweede lid, vervatte voorwaarden, in het bijzonder wat het toezicht op de VREG betreft.

3.2.2. Naar luid van het huidige artikel 3.1.1, § 4, van het Energiedecreet zijn de bepalingen van het kaderdecreet bestuurlijk beleid van toepassing op de VREG, met uitzondering

⁴ Bij de uitoefening van zijn bevoegdheid zal het Vlaamse Gewest vanzelfsprekend rekening moeten houden met de bevoegdheid van de federale overheid. Hoewel het Vlaamse Gewest bevoegd is voor gesloten distributienetwerken waarvan de nominale spanning lager is dan of gelijk is aan 70.000 volt, dient het er rekening mee te houden dat de federale overheid ook maatregelen kan nemen en verplichtingen kan opleggen aan deze gesloten netwerken indien en voor zover zij de werking van het transmissienet boven de 70.000 volt beïnvloeden.

van artikel 23, § 2, tweede lid, dat niet van toepassing is op de vertrouwelijke gegevens, vermeld in artikel 3.1.12 van het Energiedecreet.

Zoals in de memorie van toelichting bij artikel 7 van het ontwerp wordt vermeld, worden in het ontworpen artikel 3.1.1, § 4, van het Energiedecreet enkel die bepalingen van het kaderdecreet bestuurlijk beleid opgesomd die van toepassing zijn op de VREG. Een aantal bepalingen die van toepassing zijn op de EVA's en dus normaal ook op de VREG, worden evenwel niet vermeld. Het betreft namelijk de bepalingen in het kaderdecreet bestuurlijk beleid die betrekking hebben op het toezicht door regeringsafgevaardigden (artikel 23, §§ 1 tot 3), de onverenigbaarheden van de bestuurders van de EVA (artikel 21) en de regeling inzake de aanwijzing en het ontslag van de bestuurders (artikel 18).

Verder wordt bij artikel 7 van het ontwerp in artikel 3.1.1 van het Energiedecreet een nieuwe paragraaf 5 ingevoegd, waar in het tweede lid wordt bepaald dat bij de uitoefening van haar taken en bevoegdheden als regulator, de VREG, noch haar bestuurders, noch haar personeelsleden, directe instructies aan of van de Vlaamse Regering of van andere publieke of particuliere entiteiten mogen vragen of ontvangen.

Die bijzondere regeling inzake toezicht is ingegeven door de eisen die artikel 35, leden 4 en 5, van richtlijn 2009/72/EG en artikel 39, leden 4 en 5, van 2009/73/EG stellen aan de onafhankelijkheid van de toezichthouder, in het bijzonder de vereiste dat lidstaten erover dienen te waken dat de regulerende instantie zelfstandig besluiten kan nemen, onafhankelijk is van enig politiek orgaan en over een begrotingsautonomie beschikt, waardoor, om in overeenstemming te zijn met die richtlijnbevestigingen, het niet vanzelfsprekend is om in voldoende toezicht te voorzien zoals vereist door artikel 9, tweede lid, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980⁵. Daardoor lijkt de ontworpen regeling te strijden met het in artikel 9, tweede lid, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 opgenomen legaliteitsbeginsel, op grond waarvan de basisregels inzake de erin opgesomde elementen, waaronder het toezicht, bij decreet dienen te worden geregeld⁶.

3.2.3. De omstandigheid dat, zoals te dezen, bij richtlijnen van de Europese Unie uitdrukkelijk aan de lidstaten wordt opgelegd de onafhankelijkheid van de regulerende instantie te waarborgen, is echter een relevant element bij de beoordeling van de overeenstemming van de ontworpen regeling met 9, tweede lid, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980.

⁵ De vraag of de ontworpen wijzigingsbepalingen in overeenstemming zijn met de richtlijnen zal hierna worden onderzocht (zie algemene opmerkingen).

⁶ Grondwettelijk Hof, nr. 75/2001, 31 mei 2001, B.11.

Artikel 34 van de Grondwet laat immers toe dat de uitoefening van bepaalde machten door een verdrag of door een wet worden opgedragen aan volkenrechtelijke instellingen. Wanneer die instellingen de hen toebedeelde machten uitoefenen, zijn zij uiteraard niet verplicht de bepalingen van de Belgische Grondwet of de wetten op de staats Hervorming na te leven.

In het arrest van 17 december 1970 in de zaak *Internationale Handelsgesellschaft*, oordeelde het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen:

“dat [...] de aard van het Verdragsrecht, dat zijn oorsprong in een autonome rechtsbron vindt, medebrengt dat daartegenover, wil het zijn communautaire aard niet verliezen en de rechtsgrondslag van de Gemeenschap zelf niet in gevaar wordt gebracht, in rechte geen beroep op enige nationale rechtsregel mag worden gedaan; dat derhalve beweerde inbreuken op grondrechten zoals die in de constitutie van een Lidstaat zijn neergelegd of op de beginselen van het constitutioneel bestel van een Lidstaat, aan de rechtsgeldigheid van een handeling der Gemeenschap of aan de werking dier handeling op het grondgebied van die staat niet kunnen afdoen.”

In zijn advies 37.954/AV van 15 februari 2005, over het ontwerp van wet houdende instemming met het Verdrag tot vaststelling van een Grondwet voor Europa, heeft ook de Raad van State gesteld:

“Het opdragen van de uitoefening van bepaalde machten aan volkenrechtelijke instellingen, toegestaan bij artikel 34 van de Grondwet, impliceert noodzakelijk dat deze instellingen autonoom zullen kunnen beslissen over de wijze waarop ze die machten kunnen uitoefenen, zonder gebonden te zijn door de bepalingen van de Belgische Grondwet. Dit betekent, in beginsel althans, dat, wanneer, met toepassing van het thans voorliggende Verdrag, in de toekomst, bv. een Europese wet of een Europese kaderwet [lees: verordening of richtlijn] wordt uitgevaardigd, die respectievelijk zelf ingaat tegen de Belgische Grondwet, of die de Belgische overheden verplicht tot het stellen van handelingen die tegen de Grondwet ingaan, de Grondwet niet tegen die handelingen van afgeleid Europees recht ingeroepen zal kunnen worden. Vanuit grondwettelijk oogpunt gezien, zorgt artikel 34 van de Grondwet voor de verbinding tussen enerzijds, de voorrang van het Europees recht o.m. bij artikel I-6 van het Verdrag en door de rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen,⁷ en anderzijds, de plaats die de Belgische Grondwet in de interne rechtsorde inneemt.”⁸

3.2.4. In de mate dat artikel 35, leden 4 en 5, van richtlijn 2009/72/EG en artikel 39, leden 4 en 5, van 2009/73/EG aldus de lidstaten ertoe verplichten de onafhankelijkheid van de regulerende instantie te waarborgen, kan de decreetgever de ontworpen regeling aannemen zonder artikel 9, tweede lid, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 te schenden.

⁷ HvJ 17 december 1970, *Internationale Handelsgesellschaft mbH t. Einfuhr-und Vorratstelle für Getreide und Futtermittel*, *Jur. H.v.J.*, 1970, 1125-1159, met concl. Dutheillet de Lamothe.

⁸ R.v.St., afd. wetg., advies 37.954/AV van 15 februari 2005, *Parl. St.*, VI. Parl., 2004-2005, nr. 358/1, 50-51.

ALGEMENE OPMERKINGEN

4. Artikel 35, lid 1, van richtlijn 2009/72/EG en artikel 39, lid 1, van richtlijn 2009/73/EG vereisen dat de lidstaten slechts één enkele nationale regulerende instantie aanwijzen. Niettemin kunnen in België de gewesten met toepassing van artikel 35, lid 2, van richtlijn 2009/72/EG en artikel 39, lid 2, van richtlijn 2009/73/EG toch een “regionale” regulerende instantie oprichten, “mits er voor representatie- en contactdoeleinden op communautair niveau in de raad van regelgevers van het Agentschap [voor de samenwerking tussen energieregulators] één hooggeplaatste vertegenwoordiger is overeenkomstig artikel 14, lid 1, van Verordening (EG) nr. 713/2009”.

Gelet op de gedeelde bevoegdheden tussen de federale overheid en de gewesten inzake elektriciteit en gas, zal bijgevolg voor die vertegenwoordiging nog een samenwerkingsakkoord moeten worden gesloten tussen deze overheden.

5. Zoals hiervóór reeds is opgemerkt, verplichten artikel 35, leden 4 en 5, van richtlijn 2009/72/EG en artikel 39, leden 4 en 5, van 2009/73/EG de lidstaten ertoe de onafhankelijkheid van de regulerende instantie te waarborgen. De vraag rijst of met de ontworpen wijzigingen van het Energiedecreet hieraan tegemoet wordt gekomen.

5.1. Luidens het ontworpen artikel 3.1.1, § 4, 1°, van het Energiedecreet zijn onder meer de artikelen 14 tot 16 van het kaderdecreet bestuurlijk beleid van toepassing op de VREG. Die artikelen vereisen het sluiten van een beheersovereenkomst tussen de Vlaamse Regering en de VREG.

5.1.1. Een beheersovereenkomst impliceert dat de Vlaamse Regering rechtstreekse invloed behoudt over de inhoudelijke taken en de begroting van de VREG (zie bijvoorbeeld artikel 15, § 1, 1°, 2°, 3°, 6°, 7°, van het kaderdecreet beter bestuurlijk beleid). De Vlaamse Regering kan bovendien die beheersovereenkomst opzeggen of de niet-naleving ervan sanctioneren (artikel 15, § 1, 9°, 10° en 11°, van hetzelfde decreet).

Ook kunnen de regels betreffende de tarieven en de gedragsregels die betrekking hebben op de aan de burgers te leveren diensten, waarvan in artikel 15, § 1, 6° en 7°, van hetzelfde decreet gewag wordt gemaakt, niet zo maar als algemene beleidsrichtsnoeren in de zin van artikel 35, lid 4, b), ii), van richtlijn 2009/72/EG worden beschouwd. Het gaat hier immers over afspraken met betrekking tot de in artikel 37 van richtlijn 2009/72/EG vermelde regulerings taken.

Ten slotte dient nog te worden opgemerkt dat met artikel 16, § 1, van hetzelfde decreet de schijn van een mogelijke politieke beïnvloeding nog meer wordt versterkt, doordat in dit artikel 16, § 1, wordt bepaald dat de beheersovereenkomst eindigt, uiterlijk 9 maanden na de beëindiging van de Vlaamse Regering, wat lijkt te suggereren dat een nieuwe Vlaamse Regering een beleidswijziging bij de VREG zou kunnen nastreven. Dat laatste beogen de richtlijnen nu juist uit te sluiten.

5.1.2. Hierop gewezen, heeft de gemachtigde geantwoord:

“De VREG voert, naast haar regulatoire taken zoals bedoeld in de richtlijn, voor het Vlaamse beleid nog een aantal andere taken uit; we denken hierbij bijvoorbeeld aan het opvolgen van de proefprojecten in verband met slimme meters, het evalueren van sociale openbare dienstverplichtingen, ... Dit zijn taken die duidelijke werkafspraken en een timing vergen en dus voorwerp uitmaken van een beheersovereenkomst met de Vlaamse overheid.”

Het is niet duidelijk of hiermee de gemachtigde beoogt aan te geven dat de beheersovereenkomst enkel op die “andere taken” zal betrekking hebben. Indien dit werkelijk de bedoeling zou zijn, dan zou dat in de tekst zelf uitdrukkelijk dienen te worden gepreciseerd.

5.2. Luidens het ontworpen artikel 3.1.1, § 4, 5°, van het Energiedecreet zijn ook de artikelen 24 tot 28 van het kaderdecreet bestuurlijk beleid van toepassing op de VREG. Die artikelen hebben betrekking op financiële aangelegenheden, op fiscale aspecten en op niet-fiscale schuldvorderingen. Hoewel hun impact op de financiële autonomie van de VREG beperkt is, zijn ze toch niet geheel in overeenstemming met artikel 35, lid 5, eerste alinea, a) van richtlijn 2009/72/EG en artikel 39, lid 5, eerste alinea, a), van richtlijn 2009/73/EG.

Over die graad van financiële autonomie is trouwens de Europese Commissie in haar interpretatieve nota heel expliciet:

“The NRA has autonomy in the implementation of the allocated budget. This means that the NRA, and only the NRA, can decide on how the allocated budget is spent. It may neither seek nor receive any instruction on its budget spending. As stated in recital 34 of the Electricity Directive and recital 30 of the Gas Directive, the approval of the budget of the NRA by the national legislator does not constitute an obstacle to budgetary autonomy. The rules on autonomy in the implementation of the NRA’s allocated budget should be complied within the framework established by national budgetary law and rules. The Commission’s services are of the opinion that the role of the national legislator, i.e. national parliament, in approving the NRA’s budget is to grant a global financial allocation to the NRA, which should enable the NRA to carry out its duties and exercise its powers in an efficient and effective manner. Criteria to assess this could be the budget of similar regulators or bodies (e.g. national banks) and the budget of NRAs in other Member States. In practice, the NRA will probably propose to the legislator a draft budget — based on a work programme or similar document. Nothing in the Electricity and Gas Directives prevents national parliaments from taking a decision on whether the

draft budget proposed by the NRA is, in total, commensurate with the duties and powers of the NRA.

In the view of the Commission's services it follows from the respective provisions of the Electricity and Gas Directives that the approval of the budget cannot in any way be used as a means of influencing the NRA's priorities or to jeopardise its ability to carry out its duties and exercise its powers in an efficient and effective manner.

In accordance with the requirement that the NRA exercises its powers transparently, the NRAs must report on the way they spend their budget. Ideally, this reporting will go hand-in hand with the reporting duty of the regulators under Article 37(1)(e) of the Electricity Directive and Article 41(1)(e) of the Gas Directive: an NRA must report annually on its activity and the fulfilment of its duties to the relevant authorities of the Member States, the Agency and the Commission.”⁹

Het valt ernstig te betwijfelen of de mechanismen in het ontwerp, inclusief de beheersovereenkomst, ten aanzien van de VREG een dergelijke financiële onafhankelijkheid waarborgen.

5.3. Bij artikel 12 van het ontwerp wordt artikel 3.1.5 van het Energiedecreet gewijzigd wat de samenstelling van de Raad van Bestuur betreft. Er wordt onder meer voorzien in een coöptatie van “onafhankelijke bestuurders” door de door de Vlaamse Regering voorgedragen leden van de raad van bestuur (ontworpen artikel 3.1.5, § 3, van het Energiedecreet).

Voor deze gecoöpteerde bestuurders wordt evenwel niet in dezelfde bescherming tegen ontslag voorzien als voor de andere bestuurders, zoals dat blijkt uit het ontworpen artikel 3.1.5, § 1, derde lid, van het Energiedecreet, gelezen in samenhang met het ontworpen artikel 3.1.7 van hetzelfde decreet. Evenmin wordt gewag gemaakt van de onafhankelijkheid van die bestuurders ten aanzien van de marktdeelnemers, waardoor de ontworpen regeling strijdt met het bepaalde in artikel 35, lid 4, b), i), van richtlijn 2009/72/EG en artikel 39, lid 4, b), i), van richtlijn 2009/73/EG, naar luid waarvan de personen die belast zijn met het beheer van de regulerende instantie onafhankelijk moeten zijn van marktbelangen.

Ten slotte kan nog worden opgemerkt dat het voorschrift in het ontworpen artikel 3.1.5, § 3, van het Energiedecreet, namelijk dat de onafhankelijke bestuurders onder meer worden “gecoöpteerd [...] vanwege hun onafhankelijkheid ten aanzien van het dagelijks bestuur van de VREG en het Vlaamse Gewest” de indruk kunnen wekken dat die vereiste van onafhankelijkheid niet geldt voor de “gewone” bestuurders.

⁹ Europese Commissie, ‘Interpretative note on Directive 2009/72/EC concerning common rules for the internal market in Electricity and Directive 2009/73/EC concerning common rules for the internal market in natural gas – The Regulatory Authorities’ (http://ec.europa.eu/energy/gas_electricity/interpretative_notes/doc/implementation_notes/2010_01_21_the_regulatory_authorities.pdf), p. 9-10.

Op dat alles gewezen, heeft de gemachtigde het volgende geantwoord:

“De formulering van de regeling voor onafhankelijke bestuurders, zoals opgenomen in het ontwerp van decreet, is gebaseerd op de formulering van het artikel 18, §2, van het Kaderdecreet Bestuurlijk Beleid van 18 juli 2003. De (al of niet) erin te lezen mogelijke schendingen van de richtlijnen zijn niet bewust in de tekst ingebracht.

Te overwegen valt om de paragraaf te beperken tot: “De door de Vlaamse Regering voorgedragen leden van de raad van bestuur kunnen bij consensus onafhankelijke bestuurders coöpteren, voor een vaste termijn van vijf jaar, die eenmaal kan worden verlengd. Het aantal onafhankelijke bestuurders mag een vierde van het aantal stemgerechtigde leden van de raad van bestuur niet overschrijden.”

Artikel 3.1.7, §1 (onverenigbaarheden voor bestuurders van de VREG) en §2 (ontslagregeling) is ook van toepassing op de onafhankelijke bestuurders van de VREG.”

Met de door de gemachtigde voorgestelde tekstaanpassingen wordt tegemoet gekomen aan de hiervoor opgeworpen bezwaren.

5.4. Uit het voorgaande moet dan ook worden geconcludeerd dat, om de onafhankelijkheid van de regulerende instantie te waarborgen zoals voorgeschreven door de richtlijnen, de decreetgever de organisatie van de VREG grondig moet heroverwegen.

6. In artikel 36 van richtlijn 2009/72/EG en artikel 40 van richtlijn 2009/73/EG worden de algemene doelstellingen voor de energieregulators bepaald. Het ontworpen artikel 3.1.4/1 van het Energiedecreet (artikel 10 van het ontwerp) strekt ertoe aan die richtlijnbepalingen uitvoering te geven.

6.1. Er dient evenwel te worden vastgesteld dat niet al deze doelstellingen in het ontworpen artikel 3.1.4/1 zijn opgenomen.

Zo rijst de vraag of het feit dat de contacten met het Agentschap voor de samenwerking tussen energieregulators zal gebeuren via een nationale instantie, verantwoordt dat de verwijzing naar de samenwerking met het agentschap, de regulerende instanties van de Lidstaten en de Commissie, zoals bedoeld in punt a) van de betrokken richtlijnbepalingen, niet wordt overgenomen in het ontworpen artikel 3.1.4/1, 1°.

Ook moet worden vastgesteld dat de onder b) en c) van artikel 36 van richtlijn 2009/72/EG en van artikel 40 van richtlijn 2009/73/EG vermelde doelstellingen, die handelen over marktwerking en handel, niet zijn opgenomen.

Niettegenstaande het optreden op die gebieden een federale bevoegdheid is, neemt dit niet weg dat ook de VREG bij het uitoefenen van de eigen bevoegdheden rekening moet houden met de mogelijke secundaire impact die zijn optreden kan hebben op die doelstellingen, ook al ligt de primaire verantwoordelijkheid bij de federale overheid en de Commissie voor de Regulering van de Elektriciteit en het Gas (hierna: de CREG). In dat verband kan erop worden gewezen dat hoewel de doelstellingen weliswaar uitdrukkelijk een normatief karakter hebben, ze volgens de Europese Commissie, op zich geen bevoegdheden toekennen aan de nationale regulatoren¹⁰.

Het ontworpen artikel 3.1.4/1 dient dan ook te worden aangevuld met de genoemde doelstellingen.

6.2. Luidens artikel 36, h), van richtlijn 2009/72/EG en artikel 40, h), van richtlijn 2009/73/EG dient de regulerende instantie bij te dragen tot het bereiken van een hoog niveau van universele en openbare dienstverlening voor elektriciteit/aardgas, tot de bescherming van kwetsbare klanten en “tot de compatibiliteit van de processen voor de uitwisseling van gegevens die nodig zijn voor het veranderen van leverancier”.

In het ontworpen artikel 3.1.4/1, 6°, worden de woorden “de compatibiliteit van de processen voor uitwisseling van gegevens die nodig zijn voor het veranderen van leverancier” niet weergegeven, maar wordt gewag gemaakt van “de compatibiliteit van de marktprocessen en gegevensuitwisselingsprocessen met de ons omringende gewesten en landen”.

Die laatste bewoordingen lijken te zijn ontleend aan de omschrijving van de taken in artikel 37, lid 1, u), van richtlijn 2009/72/EG en in artikel 41, lid 1, u), van richtlijn 2009/73/EG. Ze dienen echter in aangepaste vorm te worden opgenomen in artikel 3.1.3 van het Energiedecreet, waarin de taken van de VREG worden omschreven, en de woorden “de compatibiliteit van de processen voor uitwisseling van gegevens die nodig zijn voor het veranderen van leverancier” dienen in het ontworpen artikel 3.1.4/1, 6°, te worden verwerkt.

7. Bij het bepalen van de verplichtingen van de beheerder van gesloten netwerken lijken de richtlijnen dezelfde verplichtingen aan de beheerders van deze netwerken op te leggen als aan de publieke beheerders. Wel voorzien de richtlijnen in de mogelijkheid om in bepaalde omstandigheden uitzonderingen hierop toe te staan¹¹.

¹⁰ *id.*, p. 12.

¹¹ Zie artikel 28, lid 2, van richtlijn 2009/72/EG en artikel 28, lid 2, van richtlijn 2009/73/EG.

De stellers van het ontwerp hebben er evenwel voor geopteerd om de verplichtingen van de beheerders van gesloten netwerken op te sommen.

7.1. Er dient in dat verband te worden opgemerkt dat op die manier de ontvlechtigingsvoorwaarde van artikel 26, lid 4, van richtlijn 2009/72/EG en artikel 26, lid 4, van richtlijn 2009/73/EG slechts impliciet wordt geïmplementeerd.

Volgens de memorie van toelichting wordt deze voorwaarde in het ontworpen artikel 4.6.3 van het Energiedecreet niet opgenomen, om reden dat gesloten distributienetwerken nooit meer dan 100.000 achterliggende afnemers zullen hebben ¹². Hoewel dat aannemelijk lijkt, neemt dit niet weg dat door de vrijstelling van de ontvlechtigingsverplichting impliciet te verlenen - door die niet als verplichting op te sommen - de voorwaarde van minder dan 100.000 achterliggende afnemers nergens in de Vlaamse regelgeving wordt vermeld, noch voor de gesloten netwerken waarvoor het niettemin wordt toegepast, noch voor de overige netwerken waarvoor de ontheffing blijkbaar niet wordt verleend.

7.2. Ook rijst de vraag naar de verenigbaarheid van deze werkwijze met de richtlijnbepalingen, als rekening wordt gehouden met de temporele werking van deze regels ten overstaan van de bestaande netwerken.

Krachtens het ontworpen artikel 15.3.5/2 van het Energiedecreet (artikel 55 van het ontwerp) moeten de beheerders van die bestaande netwerken pas voldoen aan de in de ontworpen artikelen 4.6.2 tot 4.6.9 van hetzelfde decreet bepaalde rechten en plichten “zodra een afnemer die aangesloten is op zijn net, zijn rechten wil uitoefenen”. Nu de al daar opgesomde verplichtingen, verplichtingen zijn die elke netwerkbeheerder in ieder geval heeft, behoudens de verplichtingen waarvan de decreetgever de netwerkbeheerder van het gesloten netwerk vrijstelt, valt moeilijk in te zien waarom die rechten en verplichtingen pas gradueel van toepassing zouden worden.

Zo voorziet het ontworpen artikel 4.6.3, eerste lid, 2°, in de verplichting om een voldoende netcapaciteit aan te houden om de behoeften van de achterliggende afnemers te dekken. Dat lijkt een verplichting te zijn waarvan men zich moeilijk kan voorstellen dat die slechts van toepassing wordt wanneer een afnemer zijn rechten uitoefent in schending van een niet-derogeerbare verplichting onder artikel 25, lid 1, van de richtlijnen. De decreetgever zou

¹² Memorie van toelichting, punt 2.6.2, d).

minstens veel specifiekere moeten aanduiden aan welke onderdelen van de betrokken bepalingen men niet onmiddellijk hoeft te voldoen ¹³.

Hierop gewezen, heeft de gemachtigde het volgende opgemerkt:

“Wat uw vraag met betrekking tot artikel 15.3.5/2 betreft: volgens ons is dit niet problematisch. We hadden inderdaad vooral gedacht aan het recht op vrije leverancierskeuze als zijnde het recht waarop een achterliggende afnemer op een bestaand gesloten distributienet beroep zou willen doen in het kader van artikel 15.3.5/2. Maar het recht op voldoende capaciteit, wat in feite verzekerd is op basis van artikel 4.6.3, 2°, is ook een recht voor de achterliggende afnemer. Indien die meent dat de beheerder van het net waarop hij is aangesloten, hier niet voldoende actie in onderneemt, kan hij dus eveneens beroep doen op artikel 15.3.5/2. Het lijkt ons dus dat er maar een beperkt gevaar voor extra vertraging is en zeker geen ontmoediging van het effectief gebruik maken van zijn recht op vrije leverancierskeuze.”

Hoewel dit aannemelijk is, kan er toch niet worden aan voorbijgegaan dat dit onverenigbaar lijkt te zijn met de letter van de richtlijn. Indien de stellers van het ontwerp er evenwel zouden voor opteren om de ontworpen regeling toch te behouden, dienen zij deze toelichting uitdrukkelijk in de memorie van toelichting op te nemen.

8. Bij de artikelen 30 tot 32 van het ontwerp wordt in titel IV van het Energiedecreet een nieuw hoofdstuk V ingevoegd betreffende de aanleg en het beheer van directe lijnen en leidingen.

Onder directe lijn dient volgens het ontworpen artikel 1.1.3, 26°, van het Energiedecreet te worden verstaan, een elektriciteitslijn met een nominale spanning die gelijk is aan of minder is dan 70 kilovolt, die een productie-installatie met een afnemer verbindt.

Om nadere toelichting gevraagd betreffende die definitie, heeft de gemachtigde het volgende verklaard:

“De definitie van directe lijn houdt in dat een directe lijn enkel één productie-installatie met één afnemer kan verbinden. Een directe lijn kan dus niet meerdere afnemers verbinden met één productie-installatie. Een dergelijk net is te beschouwen als een privé-distributienet of gesloten distributienet, indien aan de criteria is voldaan. Wel

¹³ Wellicht gaat het daarbij voornamelijk over het doen van de nodige investeringen om, indien gewenst, derdentoegang mogelijk te maken. Zelfs bij die uitzondering rijst de vraag of het feit dat de investeringen om derdentoegang mogelijk te maken slechts moeten worden gedaan eens de afnemer erom vraagt, wat ongetwijfeld enige tijd zal vergen om dit praktisch te realiseren, en of daardoor de klanten die aangesloten zijn op een het gesloten distributienet niet ontmoedigd worden om gebruik te maken van hun recht op vrije leverancierskeuze en de overstap te maken.

denkbaar is dat verschillende directe lijnen vanuit dezelfde productie-installatie vertrekken naar telkens één afnemer. Dit laatste is toegelaten op basis van de tekst van het nieuwe artikel 4.5.1.”

In artikel 2, 15, van richtlijn 2009/72/EG wordt het begrip “directe lijn” echter gedefinieerd als “een elektriciteitslijn die een geïsoleerde productielocatie met een geïsoleerde afnemer verbindt, of een elektriciteitslijn die een elektriciteitsproducent en een elektriciteitsleverancier met elkaar verbindt om hun eigen vestigingen, dochterondernemingen en in aanmerking komende afnemers direct te bevoorraden”. Er lijkt aldus een discrepantie te bestaan tussen, enerzijds, het begrip “directe lijn” zoals opgevat in het decreet dat thans in ontwerpvorm voorligt, en anderzijds, het begrip “directe lijn” zoals opgevat in richtlijn 2009/72/EG.

9. Bij de artikelen 35 en 36 van het ontwerp wordt in titel IV van het Energiedecreet een nieuw hoofdstuk VII ingevoegd betreffende de aanleg en het beheer van een privé-distributienet. De aanleg en het beheer van een privé-distributienet is in beginsel verboden (ontworpen artikel 4.7.1, § 1), maar in het ontworpen artikel 4.7.1, § 2, eerste lid, wordt op dat verbod in enkele uitzonderingen voorzien.

9.1. De richtlijnen bevatten geen bepalingen betreffende de privé-distributienetwerken. De vraag rijst dan ook of die ontworpen regeling bestaanbaar is met de richtlijnen.

Hieromtrent om toelichting gevraagd, heeft de gemachtigde het volgende geantwoord:

“Het lijkt erop dat Europese richtlijnen dit niet voorzien, maar het gezond verstand gebiedt deze – zeer strikt te interpreteren - uitzonderingen. Europa heeft o.i. (nog) niet over deze cases nagedacht en dus daarover beslist.

Er is destijds (toen de richtlijnen nog in opmaak waren) een voorstel uitgegaan van ERGEG (Europese regulatoren van elektriciteit en gas) met vraag naar “vrijstelling voor systemen van minder belang in termen van concurrentie om te worden geïntegreerd in het hangende amendement van de richtlijnen”. Dit voorstel werd niet geïmplementeerd in de richtlijnen. Maar feit is dat daarin de problematiek voor bepaalde netten ter sprake kwam, en werd (onder meer) verwezen naar de situaties van bejaardentehuizen, campings en volkstuinjes. Zie voor het voorstel van ERGEG

Mogelijks zijn de gestelde – strikte - uitzonderingen evenwel onder art. 3 (14) van de Elektriciteitsrichtlijn en art. 3 (10) van de Aardgasrichtlijn te classificeren (de lidstaten kunnen besluiten om, o.a., de derdentoegang niet toe te passen, voor zover de toepassing daarvan de elektriciteits- of aardgasbedrijven verhindert zich van de hun in het algemeen economisch belang opgelegd verplichtingen te kwijten en mits de ontwikkeling van de handel niet wordt beïnvloed in een mate die strijdig is met de belangen van de Gemeenschap).”

9.2. Ondanks de mogelijke en ongetwijfeld zinvolle argumenten die kunnen worden aangevoerd ter verdediging van een regeling betreffende de privé-distributienetwerken, moet worden vastgesteld dat de Europese Commissie heeft geoordeeld niet te moeten voorzien in een regeling hiervoor. Er lijkt dan ook te moeten worden vanuit gegaan dat de Europese Commissie niet heeft gewild dat aan belangrijke groepen van consumenten, zoals bewoners van heel wat appartementsblokken en studiocomplexen, het recht op derdentoegang, en dus de vrije leverancierskeuze, zou worden ontzegd, omdat door dit toe te laten, aan het fundamentele recht dat in artikel 32 van zowel richtlijn 2009/72/EG en richtlijn 2009/73/EG wordt vooropgesteld, zou worden geraakt ¹⁴.

Bovendien volgt uit artikel 28 van zowel richtlijn 2009/72/EG als van richtlijn 2009/73/EG, dat gesloten netwerken enkel toegelaten zijn op industriële of commerciële sites, en in beginsel niet voor huishoudelijke afnemers.

De Raad van State kan dan ook niet anders dan vast te stellen dat de ontworpen regeling voor privé-distributienetwerken op gespannen voet staat met de richtlijnen die ertoe strekken voor de elektriciteits- en gasmarkt een alomvattende regeling uit te werken. Het eindoordeel hieromtrent komt evenwel het Hof van Justitie toe.

10. Luidens artikel 37, lid 11, van richtlijn 2009/72/EG en artikel 41, lid 11, van richtlijn 2009/73/EG moeten partijen die een klacht hebben tegen, respectievelijk, een transmissie- of distributiesysteembeheerder en de beheerder van een transmissie-, opslag-, LNG- of distributiesysteem, en dit met betrekking tot hun verplichtingen overeenkomstig de richtlijnen, deze klacht kunnen voorleggen aan de (nationale) regulerende instantie die fungeert als geschillenbeslechtsinstantie en die uiterlijk twee maanden na ontvangst van de klacht een beslissing dient te nemen. Deze periode kan met twee maanden worden verlengd indien de regulerende instantie aanvullende informatie behoeft en deze verlengde periode kan met instemming van de klager nog eens worden verlengd. De beslissing van de regulerende instantie heeft bindende kracht, tenzij zij in beroep wordt herroepen.

Met het ontworpen artikel 3.1.4/2 van het Energiedecreet (artikel 11 van het ontwerp) wordt beoogd aan die bepalingen van de richtlijnen uitvoering te geven. In tegenstelling tot de voormelde richtlijn-bepalingen kunnen de geschillen echter alleen ter beslechting aan de VREG worden voorgelegd indien voorafgaand een bemiddelingspoging heeft plaatsgevonden, tenzij in het geval van hoogdringendheid.

¹⁴ Zie ook HvJ 22 mei 2008, C-439/06, *citiworks AG*.

Hoewel *prima facie* de ontworpen procedure in artikel 3.1.4/2 van het Energiedecreet de termijnen respecteert zoals deze zijn voorgeschreven in artikel 37, lid 11, van richtlijn 2009/72/EG en artikel 41, lid 11, van richtlijn 2009/73/EG, wordt door te voorzien in een voorafgaande verplichte bemiddeling, de effectieve duur van de volledige afhandeling van een klacht mogelijks verlengd. De vraag rijst of dat nog in overeenstemming is met de voornoemde richtlijnbevestigingen.

10.1. In zijn arrest *Alassini* van 18 maart 2010 heeft het Hof van Justitie, in verband met richtlijn 2002/22/EG van het Europees Parlement en de Raad van 7 maart 2002 inzake de universele dienst en gebruikersrechten met betrekking tot elektronische-communicatienetwerken en -diensten, aanvaard dat de grenzen van de nationale procedurele autonomie niet overschreden waren, en de toegang tot de rechter niet op een met het Unierecht strijdige wijze was beperkt, door een verplichte voorafgaande bemiddeling op te leggen¹⁵. Het Hof aanvaardde dat de effectieve rechtsbescherming voorgeschreven bij artikel 47 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie¹⁶ immers gebaat kan zijn met de beschikbaarheid van een vlotte alternatieve geschillenbeslechting.

Hoewel naar analogie van dat arrest ook te dezen tot dezelfde conclusie zou kunnen worden gekomen, dient te worden gewezen op enkele verschillpunten. Ten eerste ging het in het arrest *Alassini* over de toegang tot de rechter, veeleer dan over een administratief beroep, maar dat lijkt geen bezwaar te zijn. Ten tweede eiste voornoemde richtlijn 2002/22/EG zelf dat lidstaten een buitengerechtelijke geschillenbeslechting invoerden. Dat is hier echter niet het geval, nu richtlijnen 2009/72/EG en 2009/73/EG immers enkel een formele geschillenprocedure voor de regulator voorschrijven. Ten derde bestond de Italiaanse voorafgaande bemiddelingsverplichting ook in andere nationale wetgeving over elektronische communicatie, zodat het meer voor de hand lag om geen schending van het gelijkwaardigheidsbeginsel vast te stellen.

10.2. In het ontworpen artikel 3.1.4/2 van het Energiedecreet wordt niet vermeld voor welk orgaan die verplichte voorafgaande bemiddeling moet plaatsvinden, waardoor die verplichting op gespannen voet komt te staan met het doeltreffendheidsbeginsel¹⁷. Indien burgers niet weten waar ze terecht kunnen met hun klacht, lopen ze het risico dat als ze niet de juiste procedure volgen, hun formele klacht voor de VREG als niet-onontvankelijk wordt afgewezen, zonder uitspraak ten gronde. In die omstandigheden maakt de ontworpen decretale

¹⁵ HvJ 18 maart 2010, C-317/08 – C-320/08, *Alassini*.

¹⁶ Zie nu ook artikel 19, lid 1, tweede alinea, van het Verdrag betreffende de Europese Unie.

¹⁷ Zie hierover K. LENAERTS en P. VAN NUFFEL, *Europees Recht*, Antwerpen-Cambridge, 2011, nr. 833.

regel “de uitoefening van door de communautaire rechtsorde aan particulieren verleende rechten onmogelijk of uiterst moeilijk”¹⁸. Dat is des te meer zo, nu er niet enkel bepaald wordt waar de bemiddeling plaatsvindt, maar er ook geen garanties zijn dat, alles in acht genomen, er transparante, wijd bekende, vlot toegankelijke, snelle, onpartijdige en efficiënte bemiddelingsprocedures voorhanden zijn, waaraan de betrokken netwerkbeheerders zich moeten onderwerpen.

Hierop gewezen, heeft de gemachtigde het volgende verklaard:

“Wat betreft uw bijkomende vraag met betrekking tot bemiddeling: i.v.m. informatie aan voor de burger over mogelijkheden inzake bemiddeling => Het akkoord “van den Bossche” dat alle energieleveranciers hebben afgesloten onder impuls van de toenmalige minister van Consumentenzaken, legt op aan de leveranciers om op hun facturen de gegevens van de “ombudsdiensten voor energie” te vermelden. Het is inderdaad de bedoeling dat de keuze vrij is. De term “bemiddeling” vereist volgens ons wel de tussenkomst van een derde (dus niet louter tussen netbeheerder en betrokken afnemer). Als de bemiddeling niet tot een oplossing leidt en/of men houdt zich niet aan de gemaakte afspraken, dan is er de mogelijkheid tot de geschillenbeslechting door de VREG.”

Het antwoord van de gemachtigde kan niet overtuigen en biedt niet de nodige rechtszekerheid. Het ontworpen artikel 3.1.4/2 van het Energiedecreet dient bijgevolg de voorafgaande bemiddeling in het decreet dat thans in ontwerpvorm voorligt, zelf te regelen, of daarvoor delegatie aan de Vlaamse Regering te verlenen.

BIJZONDERE OPMERKINGEN

Artikel 3

11. Aangezien met artikel 3 van het ontwerp de vervanging wordt beoogd van artikel 2, 5°, van het decreet van 20 december 1996 tot regeling van het recht op minimumlevering van elektriciteit, gas en water, dient in de ontworpen bepaling “6°” te worden vervangen door “5°”.

¹⁸ HvJ 7 juni 2007, C-222/05 - C 225/05, *van der Weerd*.

Artikel 6

12. Aangezien ervoor geopteerd is om in het ontwerp de term “net” te hanteren in plaats van “systeem” zoals in de richtlijnen, dient dit ook te gebeuren voor alle afgeleide termen ervan. Nu ook in artikel 2, 18, van richtlijn 2009/72/EG en in artikel 2, 23, van richtlijn 2009/73/EG gewag wordt gemaakt van “systeemgebruiker”, zou in het Energiedecreet ook de term “netgebruiker” moeten worden gedefinieerd en gehanteerd.

Artikel 12

13. Aangezien bij artikel 12, 2°, van het ontwerp in paragraaf 1 van artikel 3.1.5 van het Energiedecreet drie nieuwe leden worden toegevoegd, schrijve men in de inleidende zin van dit artikel 12, 2°, “een tweede, een derde en een vierde lid” in plaats van “een tweede en derde lid”.

Artikel 16

14. In het ontworpen artikel 3.1.12/1 van het Energiedecreet wordt de Vlaamse Regering gemachtigd om de onverenigbaarheden voor de personeelsleden van de VREG vast te stellen.

Uit de memorie van toelichting bij artikel 16 blijkt dat de stellers van het ontwerp ervan uitgaan dat het aan de Vlaamse Regering toekomt om met toepassing van artikel 87, § 3, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, het administratief statuut van het personeel van de VREG vast te stellen. De Raad van State wenst in verband hiermee op te merken dat het vernoemde artikel 87, § 3, echter geen rechtsgrond kan bieden om het administratief statuut van het personeel van de instellingen te bepalen die de decreetgever heeft opgericht met toepassing van artikel 9 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980.

De rechtsgrond om het administratief statuut van het personeel van de VREG vast te stellen, wordt thans geboden door artikel 5 van het kaderdecreet bestuurlijk beleid, naar luid waarvan de Vlaamse Regering onder meer de rechtspositieregeling van het personeel van de publiekrechtelijk vormgegeven extern verzelfstandigde agentschappen bepaalt, gelezen in samenhang met artikel 3.1.1, § 4, van het Energiedecreet, naar luid waarvan de bepalingen van het kaderdecreet bestuurlijk beleid van toepassing zijn op de VREG. Het ontworpen artikel 3.1.1, § 4, van het Energiedecreet maakt echter artikel 5 van het kaderdecreet bestuurlijk beleid niet langer van toepassing op de VREG, waardoor die rechtsgrond vervalst.

Bijgevolg moet de decreetgever, ofwel in het Energiedecreet een specifieke bepaling opnemen waarbij de Vlaamse Regering gemachtigd wordt de rechtspositieregeling van het personeel van de VREG te bepalen, ofwel artikel 5 van het kaderdecreet bestuurlijk beleid opnieuw van toepassing verklaren op de VREG

Artikel 26

15. Artikel 26 van het ontwerp strekt ertoe een artikel 4.1.22/1 in te voegen in het Energiedecreet. Aangezien er reeds een artikel 4.1.22/1 bestaat, dient het ontworpen artikel 4.1.22/1 te worden vernummerd tot een artikel 4.1.22/2.

16. Luidens het ontworpen artikel 4.1.22/1 (lees: 4.1.22/2) dient de Vlaamse Regering in 2012 een economische evaluatie voor te leggen aan het Vlaams Parlement van de kosten en baten voor de markt en de afnemers van de invoering van slimme meters voor elektriciteit en aardgas.

In bijlage I, punt 2, van zowel richtlijn 2009/72/EG als van richtlijn 2009/73/EG wordt echter bepaald dat dergelijke evaluatie uiterlijk op 3 september 2012 dient plaats te vinden.

Het ontworpen artikel moet op dit punt worden afgestemd op de richtlijnen.

17. In het ontworpen artikel 4.1.22/1, tweede lid (lees: 4.1.22/2), wordt het begrip “slimme meter” gedefinieerd.

Het verdient aanbeveling deze definitie op te nemen in artikel 1.1.3 van het Energiedecreet, dat een lijst bevat met definities van de begrippen die in dit decreet worden gebruikt. Daartoe kan aan artikel 6 van het ontwerp een 15° worden toegevoegd waarin het begrip “slimme meter” wordt gedefinieerd.

Artikel 28

18. In de woorden die bij artikel 28, 2°, van het ontwerp aan artikel 4.3.1, § 1, eerste lid, van het Energiedecreet worden toegevoegd dient te worden verwezen naar de “Europese Economische Ruimte” in plaats van naar de “Europese Unie”. Volgens de Overeenkomst

betreffende de Europese Economische Ruimte (hierna: EER) vallen namelijk ook drie EER-landen, namelijk IJsland, Liechtenstein en Noorwegen, onder de interne markt ¹⁹.

19. Luidens het ontworpen artikel 4.3.1, § 3, van het Energiedecreet (artikel 28, 4°, van het ontwerp) moet iedere leverancier die elektriciteit of aardgas levert aan afnemers in het Vlaamse Gewest voldoen aan de handels-en balanceringsvereisten, vastgelegd in technische reglementen.

Met betrekking tot die ontworpen bepaling wordt in de memorie van toelichting het volgende opgemerkt:

“[...] iedere leverancier actief in het Vlaams Gewest, ongeacht of deze al of niet een Vlaamse leveringsvergunning heeft, moet voldoen aan de handels- en balanceringsvereisten geldig in het Vlaams Gewest en opgenomen in de betrokken technische reglementen.

Het is evident dat "buitenlandse" leveranciers ook moeten voldoen aan de andere (openbaredienst)vereisten opgelegd aan leveranciers in het Vlaams Gewest (o.a. quotumverplichting, vermelding fuelmix op de facturen,...). Deze verplichtingen zijn dan ook opgelegd aan leveranciers en niet enkel aan houders van een leveringsvergunning.”

Gelet op deze toelichting verdient het aanbeveling om in artikel 4.3.2 van het Energiedecreet, waarbij de Vlaamse Regering wordt gemachtigd om openbaredienstverplichtingen op te leggen met betrekking tot de aldaar vermelde aangelegenheden, de woorden “de leveranciers” te vervangen door de woorden “iedere leverancier die elektriciteit of aardgas levert aan afnemers in het Vlaamse Gewest”, teneinde duidelijk aan te geven dat deze openbare dienstverplichtingen ook gelden voor de "buitenlandse" leveranciers.

Artikel 34

20. In het ontworpen artikel 4.6.1 van het Energiedecreet wordt voorzien in een meldingsplicht voor de aanleg van een gesloten distributienet op de eigen site. De aanleg van een gesloten distributienet dat de grenzen van de eigen site overschrijdt, is slechts toegestaan na het bekomen van een voorafgaande toelating verleend door de VREG.

¹⁹ De richtlijnen 2009/72/EG en 2009/73/EG worden in het Publicatieblad als voor de EER relevante teksten aangemerkt.

In de memorie van toelichting wordt ten aanzien van het ontworpen artikel 4.6.1 vermeld dat er niet wordt voorzien in een regeling voor de intrekking van de toelating om een gesloten distributienetwerk op te zetten. Dat wordt verantwoord als volgt:

“Als een als ‘gesloten distributienet’ toegelaten net na verloop van tijd niet meer blijkt te voldoen aan de vereiste criteria, is het immers gewoon te kwalificeren als een verboden privédistributienet, als vermeld in artikel 4.7.1, §1. De niet-naleving van het verbod op privédistributienetten kan in deze gevallen gesanctioneerd worden met een administratieve sanctie, op basis van artikel 13.3.1 van het Energiedecreet.”

De vraag rijst of het geen aanbeveling verdient om toch te voorzien in de formele intrekking of opheffing van de toelating. Het louter herkwalificeren tot een niet-toegelaten privénetwerk, wanneer niet langer voldaan is aan de voorwaarden, lijkt rechtsonzekerheid te veroorzaken. Bovendien zou het er toe kunnen leiden dat de toelating vervolgens toch weer herleeft, indien de voorwaarden weer zijn vervuld, en dit zonder nieuwe toelating door de VREG.

Om deze redenen verdient het aanbeveling om in het ontworpen artikel 4.6.1 in een uitdrukkelijke regeling te voorzien voor de intrekking van de toelating.

21. Luidens het ontworpen artikel 4.6.3, eerste lid, 2°, van het Energiedecreet omvat het beheer van een gesloten distributienetwerk onder meer “het aanhouden van voldoende netcapaciteit om de elektriciteits- en aardgasbehoefte te dekken van de achterliggende afnemers”.

In de memorie van toelichting bij dat artikel wordt opgemerkt dat hiermee wordt bedoeld dat in een “redelijke” energiebehoefte van de achterliggende afnemers moet worden voorzien. Nu dat ook in de lijn ligt van het bepaalde in artikel 25, lid 1, van zowel richtlijn 2009/72/EG en van richtlijn 2009/73/EG, verdient het aanbeveling dat ook in het ontworpen artikel 4.6.3, eerste lid, 2°, gewag zou worden gemaakt van “de redelijke elektriciteits- en aardgasbehoefte” in plaats van “de elektriciteits- en aardgasbehoefte”.

22. In het ontworpen artikel 4.6.8, § 4, eerste lid, van het Energiedecreet wordt bepaald dat tegen een weigering, opschorting of beëindiging van de toegang tot het gesloten distributienet in beroep kan worden gegaan bij de VREG. Bij het ontworpen artikel 4.6.8, § 4, tweede lid, van hetzelfde decreet wordt aan de Vlaamse Regering delegatie van bevoegdheid verleend om, na advies van de VREG, de beroepsprocedure hiervoor vast te stellen. Daarentegen is de geschillenprocedure voor de VREG voor geschillen tegen de netwerkbeheerders wel uitgewerkt in het ontworpen artikel 3.1.4/2 (artikel 11 van het ontwerp).

Hierop gewezen en gevraagd of het niet zinvoller zou zijn om de essentiële regels van de beroepsprocedure in het decreet zelf op te nemen en voor de procedure bepaald in het ontworpen artikel 3.1.4/2 delegatie te verlenen aan de Vlaamse Regering om de nadere regels betreffende deze laatste procedure vast te stellen, heeft de gemachtigde het volgende geantwoord:

“Een analoge regeling zou inderdaad opgenomen kunnen worden. Trouwens ook in artikel 4.1.18, § 4, van het Energiedecreet, wat de inspiratie vormde voor het nieuwe artikel 4.6.8., § 4.”

Gelet hierop, geeft de Raad van State ter overweging om een algemene delegatie te geven aan de Vlaamse Regering om de procedureregels voor de geschillenbeslechting voor de VREG te bepalen, doch waarbij de essentiële regels in het decreet zelf dienen te worden ingeschreven, en rekening dient te worden gehouden met de verschillende aard van de geschillen die zich kunnen voordoen tussen particulieren en netbeheerders, en geschillen tegen beslissingen van de regulator zelf.

Afdelingen 9 en 10

23. Het ontwerp bevat een “Afdeling 9”, met als opschrift “Wijzigingen in titel XIV Heffing op de exploitatie van een distributienet of het plaatselijk vervoernet van elektriciteit in het Vlaamse gewest”. Onder deze afdeling worden echter geen artikelen vermeld.

Hierop gewezen, heeft de gemachtigde verklaard dat deze vermelding mag worden geschrapt en dat afdeling 10 van het ontwerp dient te worden vernummerd tot afdeling 9.

De kamer was samengesteld uit

de Heren	J. SMETS,	staatsraad, voorzitter,
	B. SEUTIN,	
	J. VAN NIEUWENHOVE,	staatsraden,
	H. COUSY,	assessoren van de
	J. VELAERS,	afdeling Wetgeving,
Mevrouw	G. VERBERCKMOES,	griffier.

Het verslag werd uitgebracht door de Heer T. CORTHAUT, adjunct-auditeur.

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

G. VERBERCKMOES

J. SMETS