RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

advies 60.257/3
van 21 november 2016

over

een voorontwerp van decreet van het Vlaamse Gewest ‘tot wijziging van het Energiedecreet van 8 mei 2009, wat betreft het voorkomen, opsporen, vaststellen en bestraffen van energiefraude’

‡LW-CBLQPCHFA-GACFHVT‡

Op 14 oktober 2016 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Vlaamse minister van Begroting, Financiën en Energie verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een voorontwerp van decreet van het Vlaamse Gewest ‘tot wijziging van het Energiedecreet van 8 mei 2009, wat betreft het voorkomen, opsporen, vaststellen en bestraffen van energiefraude’.

Het voorontwerp is door de derde kamer onderzocht op 8 november 2016. De kamer was samengesteld uit Jo BAERT, kamervoorzitter, Jan SMETS en Koen MUYLLE, staatsraden, Jan VELAERS en Bruno PEETERS, assessoren, en Greet VERBERCKMOES, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Tim CORTHAUT, auditeur.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 21 november 2016.

*

‡LW-CBLQPCHFA-GACFHVT‡

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.

*

STREKKING VAN HET ONTWERP

2.1. Het om advies voorgelegde voorontwerp van decreet van het Vlaamse Gewest bevat wijzigingen van het decreet van 8 mei 2009 'houdende algemene bepalingen betreffende het energiebeleid' (hierna: Energiedecreet) en een autonome bepaling (artikel 23 van het ontwerp).

2.2. De ontworpen wijzigingsbepalingen strekken in hoofdzaak tot het voorkomen, opsporen, vaststellen en bestraffen van energiefraude (artikelen 2 tot 4, 6, 14, 15 en 19 tot 22).

Daarnaast bevat het ontwerp ook bepalingen inzake de tariefbeslissingen (artikelen 7 en 8 van het ontwerp), het creëren van een rechtsgrond voor het opleggen van openbaredienstverplichtingen aan de netbeheerders met betrekking tot programma's ter bevordering van elektrische voertuigen (voertuigen met brandstofcellen incluis) en van voertuigen op aardgas (artikel 16), het uitbreiden van de rapporteringsverplichting met betrekking tot het verbruik van gezondheidszorgvoorzieningen, onderwijsinstellingen en welzijnsvoorzieningen (artikel 17), en de mogelijkheid ook bevoegdheden toe te kennen aan personeelsleden van het Vlaams Energieagentschap die geen ambtenaar zijn (artikel 18).

BEVOEGDHEID

3. Luidens het ontworpen artikel 4.1.26/2 van het Energiedecreet (artikel 6 van het ontwerp) kunnen de netbeheerders, onder toezicht van de Vlaamse Regulator van de Elektriciteits- en Gasmarkt (hierna: VREG), voor de unieke identificatie van netgebruikers het ondernemingsnummer, het rijksregisternummer of het vreemdelingennummer opvragen en gebruiken. Luidens het ontworpen artikel 5.1.4, eerste lid, van het Energiedecreet (artikel 13 van het ontwerp) mogen de gegevens uit het bevolkingsregister, het vreemdelingenregister of de Kruispuntbank van Ondernemingen ook worden gebruikt om energiefraude op te sporen en vast te stellen via technieken als datamining of profilering. Luidens het ontworpen artikel 7.1.4, tweede lid, van het Energiedecreet (artikel 15 van het ontwerp) kan de VREG voor de unieke identificatie van de gebruikers van de certificatendatabank het ondernemingsnummer, het rijksregisternummer of het vreemdelingennummer opvragen en gebruiken.

[1] Aangezien het om een voorontwerp van decreet gaat, wordt onder "rechtsgrond" de conformiteit met hogere rechtsnormen verstaan.

‡LW-CBLQPCHFA-GACFHVT‡

De gemachtigde verstrekte hieromtrent de volgende toelichting:

"Het is de bedoeling om de distributienetbeheerders voor de uitvoering van hun gewestelijke taken toegang te verlenen tot ondernemingsnummer, het rijksregisternummer of het vreemdelingennummer. Volgens de privacycommissie moet hiervoor een decretale basis zijn.

De praktische modaliteiten van die toegang worden echter niet door het ontwerp geregeld en blijven zodoende een federale aangelegenheid."

Het Rijksregister is een dienst van de federale overheid die wordt geregeld bij de wet van 8 augustus 1983 'tot regeling van een Rijksregister van de natuurlijke personen'. Artikel 8, eerste lid, van deze wet bepaalt dat de machtiging om het rijksregisternummer te gebruiken wordt verleend door het sectoraal comité van het Rijksregister aan de overheden, de instellingen en de personen die zijn bepaald in artikel 5, eerste lid, van dezelfde wet. Krachtens artikel 8, tweede lid, van de wet van 8 augustus 1983 bepaalt de Koning in welke gevallen geen machtiging daartoe vereist is: bij het koninklijk besluit van 24 november 2010 'tot vastlegging van de gevallen waarin een machtiging tot gebruik van het identificatienummer van het Rijksregister niet vereist is' werd een vrijstelling verleend aan de overheden, de organen en de personen die ingevolge artikel 5, eerste lid, van dezelfde wet toegang hebben gekregen tot de informatiegegevens uit het Rijksregister, dit om intern het identificatienummer op te slaan en te gebruiken.[2]

Uit de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof betreffende artikel 22 van de Grondwet blijkt dat de federale wetgever bevoegd is voor het bepalen van de algemene regels betreffende de beperking van het recht op eerbiediging van het privé- en gezinsleven en dat de decreetgever op dit vlak, in een aangelegenheid die tot zijn bevoegdheid behoort, specifieke regelingen kan uitwerken, rekening houdend met de door de federale wetgever vastgestelde regels, die als minimumregels zijn te beschouwen. De decreetgever kan derhalve geen afbreuk doen aan de algemene, door de federale wetgever uitgevaardigde regels ter bescherming van het privé- en gezinsleven,[3] behoudens als toepassing zou kunnen worden gemaakt van de impliciete bevoegdheden bedoeld in artikel 10 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 'tot hervorming der instellingen'.

De machtigingsregimes vervat in de artikelen 5 en 8 van de wet van 8 augustus 1983 kunnen immers worden beschouwd als een dergelijke algemene regeling, waaraan in beginsel niet kan worden geraakt door de gewesten. Bovendien vermogen de gewesten geen afbreuk te doen aan de autonomie van de federale overheid om de werking van haar eigen diensten te regelen.

---

[2] Artikel 1 van dat koninklijk besluit luidt: "Onverminderd ruimere machtigingen mogen overheden, organen en personen die ingevolge artikel 5, eerste lid, van de wet van 8 augustus 1983 tot regeling van een Rijksregister van de natuurlijke personen toegang hebben gekregen tot de informatiegegevens uit het Rijksregister, intern het identificatienummer opslaan waaronder de natuurlijke personen over wie ze informatie raadplegen, ingeschreven staan in het Rijksregister. Het identificatienummer dat met toepassing van het eerste lid opgeslagen wordt, mag uitsluitend worden gebruikt om kennis te nemen van de informatiegegevens betreffende de natuurlijke personen van wie de gegevens worden geraadpleegd."

[3] GwH 20 oktober 2004, nr. 162/2004, B.5.2; GwH 19 januari 2005, nr. 16/2005, B.5.2; GwH 14 februari 2008, nr. 15/2008, B.21.

‡LW-CBLQPCHFA-GACFHVT‡

Om de netbeheerders en de VREG te machtigen toegang te hebben tot het rijksregisternummer en het vreemdelingennummer en er gebruik van te maken, zou derhalve een beroep moeten kunnen worden gedaan op artikel 10 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980. Dat is echter slechts mogelijk voor zover aan de toepassingsvoorwaarden ervan is voldaan. Indien de ontworpen bepalingen in het ontwerp worden gehandhaafd, verdient het derhalve aanbeveling in de memorie van toelichting uiteen te zetten hoe aan die voorwaarden is voldaan.

Het bij decreet machtigen van de netbeheerders en de VREG neemt niet weg dat de waarborgen die worden geboden bij de wet van 8 augustus 1983 in acht moeten worden genomen.

4. De artikelen 8 en 23 van het ontwerp regelen aangelegenheden die normaal tot de bevoegdheid van de federale overheid behoren. Voor het aannemen van die bepalingen lijkt evenwel te zijn voldaan aan de voorwaarden voor de toepassing van artikel 10 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980. Desalniettemin is het raadzaam om ook voor deze ontworpen bepalingen in de memorie van toelichting uiteen te zetten hoe aan die voorwaarden is voldaan.

5. Artikel 16, dat betrekking heeft op programma's ter bevordering van elektrische voertuigen en voertuigen op aardgas, valt bevoegdheidsrechtelijk in te passen in de aangelegenheid van het rationeel energiegebruik (artikel 6, § 1, VII, eerste lid, h), van de bijzondere wet van 8 augustus 1980), dat betrekking heeft op het ecologisch en economisch verantwoord omgaan met de verschillende energiebronnen.

ALGEMENE OPMERKINGEN

6. Het ontwerp is voorgelegd aan de Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer en in zekere mate aangepast aan de opmerkingen geformuleerd in advies nr. 25/2016 van 8 juni 2016 van de Commissie. Zo is voor het gebruik door de netbeheerder van *big data* om energiefraude op te sporen en vast te stellen, voorzien in een expliciete machtiging in het ontworpen artikel 5.1.4, eerste lid, van het Energiedecreet (artikel 13 van het ontwerp). Daaraan zijn een aantal voorwaarden gekoppeld (ontworpen artikel 5.1.4, tweede lid, van het Energiedecreet), terwijl aan de Vlaamse Regering de bevoegdheid wordt gegeven om inzake het gebruik van technieken als datamining en profilering nadere regels uit te vaardigen.[4]

Vermits het om een verwerking van persoonsgegevens gaat, wordt ermee geraakt aan het recht op eerbiediging van het privéleven. Dat recht wordt gewaarborgd, niet enkel bij artikel 22 van de Grondwet, maar ook bij onder meer artikel 8 van het Europees Verdrag over de

[4] Die machtiging is dubbelzinnig geformuleerd: terwijl de Vlaamse Regering enerzijds niet verplicht wordt om nadere regels te bepalen of hieromtrent minstens onduidelijkheid bestaat ("kan" duidt normalerwijze op een mogelijkheid, niet op een verplichting of een opdracht), worden anderzijds de elementen opgesomd welke die regels "minstens" moeten inhouden.

‡LW-CBLQPCHFA-GACFHVT‡

rechten van de mens (hierna: EVRM) en artikel 17 van het Internationaal Verdrag inzake burgerlijke en politieke rechten.[5]

De rechten die bij artikel 22 van de Grondwet en bij artikel 8 van het EVRM worden gewaarborgd, zijn niet absoluut. Hoewel artikel 22 van de Grondwet aan eenieder het recht op eerbiediging van zijn privéleven en zijn gezinsleven toekent, wordt in het eerste lid van dat artikel daaraan toegevoegd: "behoudens in de gevallen en onder de voorwaarden door de wet bepaald". Die grondwetsbepaling waarborgt derhalve dat geen enkele overheidsinmenging in het recht op eerbiediging van het privéleven en het gezinsleven kan plaatsvinden dan krachtens voldoende precieze regels aangenomen door een democratisch verkozen beraadslagende vergadering, in dit geval dus bij een decreet van het Vlaamse Gewest, en dat elke inmenging in dat recht beantwoordt aan een dwingende maatschappelijke behoefte en evenredig is met de nagestreefde wettige doelstelling.[6]

Bovendien volgt uit artikel 22, tweede lid, van de Grondwet dat de decreetgever moet voorzien in maatregelen die nodig zijn om de bescherming van het recht op eerbiediging van het privéleven en het gezinsleven te waarborgen. Gelet op het hiervoor in herinnering gebrachte wettigheidsbeginsel, zullen alle essentiële elementen die nodig geacht worden met name om de proportionaliteit van de inmenging te garanderen, bij decreet moeten worden vastgesteld. Op dit punt zouden de ontworpen bepalingen nog moeten worden bijgesteld. Zo is er niet voorzien in afscheidingen bij de distributienetbeheerders tussen verzameling, analyse en modellering van de gegevens en het gebruik ervan, en evenmin in een *onafhankelijk* toezicht op het gebruik van datamining door de distributienetbeheerders.[7] Daarentegen wordt wel bepaald dat de distributienetbeheerders moeten voorzien in mogelijkheden voor bezwaar, maar zonder daarvoor minimumvoorwaarden vast te stellen. De proportionaliteit van de bevoegdheid om de gegevens van alle netgebruikers permanent te monitoren, los van concrete aanwijzingen van energiefraude, lijkt zonder bij decreet bepaalde beschermende maatregelen veeleer problematisch.[8]

De stellers van het ontwerp moeten de ontworpen regeling in het licht van de aangehaalde grondwets- en verdragsbepaling aan een nieuw onderzoek onderwerpen.

7. In de ontworpen artikelen 5.1.2 en 5.1.3 van het Energiedecreet (artikelen 11 en 12 van het ontwerp) wordt aan de VREG de bevoegdheid gegeven om "richtlijnen" uit te vaardigen voor de wijze waarop de hoeveelheid onrechtmatig voordeel kan worden berekend.

[5] Zie o.m.: EHRM 16 februari 2000, *Amann v. Zwitserland*, nr. 27.798/95, § 65; EHRM, 4 mei 2000, *Rotaru v. Roemenië*, nr. 28.341/95, § 43.

[6] Zie o.m. GwH 18 april 2013, nr. 54/2013, B.3.3.

[7] Advies nr. 25/2016 van 8 juni 2016 van de Privacycommissie, randnr. 39.

[8] Deze opmerking heeft niet louter betrekking op het ontworpen artikel 5.1.4 van het Energiedecreet, maar ook op het ontworpen artikel 13.1.7 ervan (artikel 20 van het ontwerp). Die bepaling bevat immers niet de waarborg dat indien technologische processen, zoals datamining, worden gebruikt om vaststellingen te doen, daarvan melding wordt gemaakt in het proces-verbaal met mededeling van alle relevante gegevens over die techniek en de resultaten ervan (advies nr. 25/2016 van 8 juni 2016 van de Privacycommissie, randnr. 36).

‡LW-CBLQPCHFA-GACFHVT‡

Het verlenen van verordenende bevoegdheid aan een openbare instelling is in beginsel niet in overeenstemming met de algemene publiekrechtelijke beginselen omdat erdoor geraakt wordt aan het beginsel van de eenheid van de verordenende macht en een rechtstreekse parlementaire controle ontbreekt. Bovendien ontbreken de waarborgen waarmee de klassieke regelgeving gepaard gaat, zoals die inzake de bekendmaking en de preventieve controle van de Raad van State, afdeling Wetgeving. Dergelijke delegaties kunnen dan ook enkel worden gebillijkt om praktische redenen en in zoverre zij een zeer beperkte of een hoofdzakelijk technische draagwijdte hebben, en er mag worden van uitgegaan dat de instellingen die de betrokken reglementering dienen toe te passen of er toezicht op uitoefenen, ook het best geplaatst zijn om deze met kennis van zaken uit te werken.

Anders dan wat het gebruik van de term “richtlijnen” doet uitschijnen, gaat het in de praktijk om normatieve bepalingen met rechtstreekse gevolgen voor de rechtsonderhorigen – zowel de netbeheerders als de netgebruikers –, namelijk om het bepalen van de bedragen die de netbeheerders zullen mogen terugvorderen van de netgebruikers. Dat is niet te beschouwen als een kwestie met een hoofdzakelijk technische of zeer beperkte draagwijdte. Het gaat immers om de financiële belangen van de netbeheerders en de positie van de netgebruikers bij wie energiefraude is vastgesteld.

Een dergelijke regeling dient, nu er geen Europeesrechtelijke bepalingen zijn die ter zake het regelgevende optreden van een autonome regulator zouden vereisen, door de Vlaamse Regering zelf te worden vastgesteld, eventueel op voorstel of advies van de VREG teneinde de potentiële gevolgen voor de nettarieven mee in rekening te brengen.

8. De toekenning van opsporings- en vaststellingsbevoegdheden aan de personeelsleden van de netbeheerders of de werkmaatschappijen in het ontworpen artikel 13.1.7 van het Energiedecreet (artikel 20 van het ontwerp) doet verschillende vragen rijzen.

8.1. In de eerste plaats moet worden vastgesteld dat het slechts kan gaan om administratieve vaststellingen, niet om vaststellingen in het kader van het opsporen van strafrechtelijke inbreuken. Uit artikel 11 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 volgt immers dat de hoedanigheid van agent of officier van gerechtelijke politie, nodig om opdrachten van gerechtelijke politie te kunnen uitvoeren, slechts kan worden toegekend aan beëdigde ambtenaren van de gemeenschaps- of gewestregering of van instellingen die onder het gezag of het toezicht van de gemeenschaps- of gewestregering ressorteren.

8.2. Aan de processen-verbaal die de personeelsleden van de netbeheerders of de werkmaatschappijen opstellen, wordt bijzondere bewijswaarde toegekend (“bewijskracht tot het tegenbewijs wordt geleverd”).

‡LW-CBLQPCHFA-GACFHVT‡

Het Grondwettelijk Hof heeft erop gewezen – weliswaar betreffende strafzaken, maar het principe kan worden doorgetrokken naar het domein van de administratieve sancties – dat een dergelijke regel een uitzondering vormt op de algemene regel dat een proces-verbaal geldt als een loutere inlichting, en derhalve ook op de regel van de vrije bewijslevering in strafzaken, op grond waarvan de rechter (of een andere persoon die beslist over het opleggen van sancties) naar eigen overtuiging, de bewijswaarde beoordeelt van een bepaald element, zodat het verschil in behandeling dat eruit voortvloeit op een redelijke verantwoording dient te berusten en het de rechten van de beklaagde niet op een onevenredige wijze mag beperken.[9]

De memorie van toelichting bevat geen verantwoording waarom deze bijzondere bewijswaarde noodzakelijk is. Het toekennen ervan is in dit geval bovendien niet evident, omdat de vaststellingen kunnen gebeuren aan de hand van technologische processen zoals datamining, waarbij van de netgebruiker – zelfs indien wordt voorzien in de noodzakelijke transparantie (zie voetnoot 8) – in een ongelijke positie staat om het tegenbewijs te leveren.

Indien toch wordt geopteerd voor de bijzondere bewijswaarde, zal daarvoor een redelijke verantwoording gegeven moeten kunnen worden, die het best in de memorie van toelichting wordt opgenomen.

8.3. Om de nodige vaststellingen te kunnen doen, wordt aan de betrokken personeelsleden ook toegang tot gebouwen verleend. Daarvoor is echter de voorafgaande schriftelijke machtiging van de politierechter vereist. Indien het om “woongebouwen” gaat, kan de toegang echter ook vooraf en schriftelijk door de bewoner worden toegestaan.

De toegang tot de gebouwen is niet met dezelfde waarborgen omkleed als de klassieke huiszoeking. Zo is er geen beperking om tijdens de nacht een bezoek uit te voeren. De proportionaliteit van die mogelijkheid is twijfelachtig, zodat dit enkel mogelijk mag worden gemaakt indien de verschillende behandeling verantwoord kan worden.

Paradoxaal genoeg biedt de ontworpen regeling meer bescherming aan niet voor bewoning bestemde gebouwen. Bij voor bewoning bestemde gebouwen kan de toegang ook worden toegestaan door de bewoner, terwijl voor andere gebouwen altijd een machtiging van de politierechter noodzakelijk is. Ook dat verschil moet kunnen worden verantwoord. Het feit dat gelijkaardige formules al zijn opgenomen in de artikelen 13.1.1, § 3, 13.1.2, § 2, 13.1.4, § 1, en 13.1.5, § 1, van het Energiedecreet, is op zich echter geen verantwoording.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Artikel 2

9. Artikel 2, § 1, 1°, van het ontwerp strekt tot de opheffing van “punt 55°” van artikel 1.1.3 van het Energiedecreet. Er blijken echter twee punten 55° voor te komen in het

[9] Zie bv.: GwH 6 april 2000, nr. 40/2000, B.14; GwH 14 februari 2001, nr. 16/2001, B.12.1. Zie ook GwH 14 oktober 2010, nr. 111/2010, B.12.3.

‡LW-CBLQPCHFA-GACFHVT‡

bewuste artikel, namelijk een omschrijving van “gebied bestemd voor bewoning” en een omschrijving van “fraude”.[10] Het is die laatste omschrijving die wordt opgeheven.

Duidelijkheidshalve stelle men de opheffingsbepaling daarom als volgt:

“de woorden ‘55° fraude: onrechtmatige manipulatie door een afnemer van een aansluiting of meetinstallatie’ worden opgeheven”.

Artikel 3

10. Gelet op de inleidende zin van artikel 4.1.6 van het Energiedecreet (“Het beheer van een distributienet en het plaatselijk vervoernet van elektriciteit omvat, onder meer, de volgende taken:”) verdient het aanbeveling om het toe te voegen punt als volgt te stellen:

“15° het actief opsporen en vaststellen van alle vormen van energiefraude gerelateerd aan hun activiteiten, en het nemen van maatregelen om energiefraude te vermijden”.

Artikel 4

11. Het ontworpen artikel 4.1.18/2 houdt de verplichting in voor installateurs van hernieuwbare energiesystemen om maandelijks aan de betrokken netbeheerder een lijst met tijdens de voorgaande maand geïnstalleerde hernieuwbare energie-installaties te bezorgen. Het is niet duidelijk op wie de aanduiding “installateurs van hernieuwbare energiesystemen” precies slaat: alleen de professionele installateurs of ook de doe-het-zelvers. Gelet op het uitgangspunt (de veilige en betrouwbare werking van het net garanderen) lijkt de meldingsplicht op alle installaties te moeten slaan, maar de uitleg in de memorie van toelichting wijst eerder in de richting van de professionele installateurs. Op dit punt dient de ontworpen bepaling te worden verduidelijkt.

Artikel 7

12. De keuze voor e-mail als enig communicatiekanaal is niet zonder risico, aangezien er bij e-mail geen bewijs door derden van het tijdstip van verzending of van ontvangst voorhanden is. Dat klemt des te meer in het voorliggende geval, omdat de ontvangst van de e-mail in kwestie een termijn doet ingaan in hoofde van de elektriciteitsdistributienetbeheerder, zodat tijdsregistratie cruciaal is.

[10] Beide omschrijvingen stammen uit het basisdecreet van 8 mei 2009. In artikel 1.1.3 van dat decreet komen aldus twee punten 55 voor, nl. een tussen 54° en 56°, maar ook een tussen 51° en 53°.

‡LW-CBLQPCHFA-GACFHVT‡

Artikel 11

13. De verhouding tussen artikel 6.1.2 van het Energiedecreet, waarin de gevallen zijn bepaald waarin de netbeheerder de toevoer van elektriciteit of aardgas mag afsluiten, en het ontworpen artikel 5.1.2 van het Energiedecreet, waarin wordt bepaald dat de netbeheerder de toevoer kan afsluiten "met het oog op de regularisatie van het net, de aansluiting of van de meetinstallatie" in bepaalde gevallen van energiefraude, is niet geheel duidelijk. Enerzijds gaat het om bijkomende gevallen – niettegenstaande de formulering in artikel 6.1.2, § 1, van het Energiedecreet dat de netbeheerder "alleen in de volgende gevallen" de toevoer kan afsluiten –, terwijl het anderzijds wel de bedoeling lijkt dat bij energiefraude door huishoudelijke afnemers de waarborgen van het ontworpen artikel 6.1.2, § 1, eerste lid, 3°, van dat decreet ("na het volgen van een procedure die door de Vlaamse Regering wordt bepaald") worden nageleefd. Dat is te verduidelijken.

14. De mogelijkheid de toevoer af te sluiten als bepaalde vormen van energiefraude worden vastgesteld, wordt in de memorie van toelichting als volgt toegelicht:

> "Deze mogelijkheid moet worden begrepen als een ultiem middel voor de netbeheerders om netgebruikers aan te zetten handelingen op het distributienet of plaatselijk vervoersnet elektriciteit die niet toegelaten waren of manipulaties van de aansluiting of meetinstallatie ongedaan te maken en de toestand opnieuw conform te maken of melding te maken van ingrepen waarvoor een meldingsplicht geldt of informatie over te maken die in overeenstemming is met de werkelijkheid. Voor het inzetten van dit middel moeten de netbeheerders het beginsel van proportionaliteit in acht nemen."

Een en ander blijkt echter niet uit de ontworpen bepalingen,[11] wat dient te worden verholpen.

15. Ook onduidelijk is wanneer energiefraude als "vastgesteld" mag worden beschouwd: volstaat een proces-verbaal zoals bedoeld in het ontworpen artikel 13.1.7 van het Energiedecreet of is er meer vereist?

Deze opmerking geldt eveneens voor het ontworpen artikel 5.1.3 van het Energiedecreet (artikel 12 van het ontwerp).

16. In tegenstelling tot het ontworpen artikel 5.1.3, tweede lid, van het Energiedecreet (artikel 12 van het ontwerp) wordt in het ontworpen artikel 5.1.2, tweede lid, geen melding gemaakt van de interesten. Vraag is wat de verantwoording voor dat verschil in behandeling is.

Artikel 16

17. Het ontworpen artikel 7.5.1 van het Energiedecreet heeft betrekking op programma's ter bevordering van "elektrische voertuigen, met inbegrip van voertuigen met brandstofcellen, en voertuigen op aardgas", waarbij de vraag rijst of ook hybride voertuigen onder het toepassingsgebied vallen. Indien dat het geval is, zal dat moeten worden verduidelijkt.

[11] De ontworpen bepalingen zouden zo kunnen worden gelezen dat de netbeheerder zelf instaat voor de regularisatie.

‡LW-CBLQPCHFA-GACFHVT‡

Artikel 20

18. In het ontworpen artikel 13.1.7, eerste lid, van het Energiedecreet moeten de woorden “Onverminderd de bevoegdheden van de officieren van gerechtelijke politie” worden geschrapt. Vermits het louter om administratieve bevoegdheden gaat (zie opmerking 8.1), kan met de ontworpen bepaling geen afbreuk worden gedaan aan bevoegdheden in het kader van de gerechtelijke politie.

19. Het laatste lid van het ontworpen artikel 13.1.7 bepaalt dat, indien de bewoner de toegang verhindert, “de toekenning van subsidie of andere steun in het kader van dit decreet [wordt] stopgezet of teruggevorderd”. Het woord “verhindert” laat veel ruimte voor appreciatie: zo zou het weigeren van de voorafgaande en schriftelijke toestemming om toegang te verlenen tot het woongebouw ook als verhindering kunnen worden gekwalificeerd. Bovendien wordt door het gebruik van het voegwoord “of” de indruk gewekt dat de keuze wordt gelaten tussen stopzetten en terugvorderen. Indien wordt teruggevorderd is het de vraag of alles moet worden teruggevorderd, dan wel slechts een deel. Op al deze punten is de ontworpen bepaling toe aan verduidelijking.

Artikel 22

20. In het ontworpen artikel 13.4.11, § 2, van het Energiedecreet wordt gewag gemaakt van een “met redenen omklede aangetekende brief” waarmee de beslissing om de administratieve geldboete op te leggen ter kennis wordt gebracht. Het opleggen van een dergelijke motiveringsplicht is overbodig en misleidend. Het is overbodig omdat de beslissingen onder de toepassing vallen van de wet van 29 juli 1991 ‘betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen’ en de verplichting tot formele motivering reeds uit die wet voortvloeit. Het is misleidend omdat dergelijke bepalingen ten onrechte de indruk wekken dat de formele motiveringsverplichting niet bestaat zonder dat zulks erin uitdrukkelijk wordt voorgeschreven. Tenzij een verdergaande motiveringsplicht wordt beoogd dan diegene die voortvloeit uit de wet van 29 juli 1991, in welk geval de draagwijdte ervan dient te worden omschreven, moeten de woorden “met redenen omklede” worden weggelaten.

In dezelfde ontworpen bepaling wordt vermeld dat de kennisgeving van de beslissing om de administratieve geldboete op te leggen “de beroepsmogelijkheid” moet vermelden. Ook die vermelding is overbodig en kan dus beter worden weggelaten, aangezien uit artikel 35 van het decreet van 26 maart 2004 ‘betreffende de openbaarheid van bestuur’ reeds voortvloeit dat de kennisgeving slechts geldig gebeurt als de beroepsmogelijkheden en de nadere regels in verband met het beroep worden vermeld.

‡LW-CBLQPCHFA-GACFHVT‡

21. Zoals de gemachtigde ook toegaf, is het ontworpen artikel 13.4.11, § 3, van het Energiedecreet een overbodige herinnering aan de termijn om een annulatieberoep bij de Raad van State, afdeling Bestuursrechtspraak, in te stellen.[12] De betrokken paragraaf dient te worden geschrapt.

22. Indien een administratieve geldboete niet tijdig betaald wordt, wordt ze bij dwangbevel ingevorderd. Luidens het ontworpen artikel 13.4.11, § 6, van het Energiedecreet zijn op het dwangbevel "de bepalingen (…) van deel V van het Gerechtelijk Wetboek houdende bewarend beslag en middelen tot tenuitvoerlegging" van toepassing.

In het verleden heeft de Raad van State reeds in de volgende bewoordingen kritiek geuit op een dergelijke ruime verwijzing:[13]

> "Vooraf moet worden opgemerkt dat het niet geheel duidelijk is wat met de genoemde verwijzing precies wordt bedoeld. Zo daardoor wordt beoogd een beroepsmogelijkheid bij de rechter, oordelend met volle rechtsmacht, in te stellen tegen het opleggen van de heffing, intresten, administratieve geldboete en toebehoren doorheen het aanvechten van het dwangbevel, is de verwijzing naar het vijfde deel van het Gerechtelijk Wetboek daarvoor niet adequaat.[14]
>
> Alvast omwille van de rechtszekerheid verdient het aanbeveling om in de genoemde beroepsmogelijkheid op een uitdrukkelijke wijze in de ontworpen bepaling te voorzien. (…)"

De omstandigheid dat in de ontworpen bepaling wordt vermeld dat het gaat om de bepalingen "houdende bewarend beslag en middelen tot tenuitvoerlegging" doet geen afbreuk aan die vaststelling, aangezien die vermelding nog steeds slaat op het gros van de (zeer uiteenlopende) bepalingen van deel V van het Gerechtelijk Wetboek. Indien hiermee beoogd wordt om een beroep bij de rechtbank van eerste aanleg mogelijk te maken, moet dat op een uitdrukkelijke wijze worden geregeld in de ontworpen bepaling.

Dat beroep moet in elk geval worden ingericht bij een rechter die oordeelt met volle rechtsmacht,[15] aangezien de administratieve geldboeten vermeld in het ontworpen artikel 13.4.11, § 1, een strafrechtelijk karakter kunnen hebben.

---

[12] Die termijn is bepaald bij artikel 4, § 1, derde lid, van het regentsbesluit van 23 augustus 1948 'tot regeling van de rechtspleging voor de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State'.

[13] Adv.RvS 41.455/1/3 van 12 en 13 oktober 2006 over een voorontwerp dat heeft geleid tot het decreet van 22 december 2006 'houdende bepalingen tot begeleiding van de begroting 2007', *Parl.St.* Vl.Parl. 2006-07, nr. 965/1, 128.

[14] *Voetnoot 19 van het geciteerde advies:* Zie Gent, 3 mei 2005, *NJW*, 2006, 465.

[15] Ook de Raad van State, afdeling Bestuursrechtspraak, lijkt in beginsel hieraan te voldoen.

‡LW-CBLQPCHFA-GACFHVT‡

Artikel 23

23. Artikel 23 van het ontwerp bevat een overgangsregeling die tot gevolg heeft dat de lopende beroepstermijn tegen eerdere tariefbeslissingen van de VREG wordt omgezet in een beroepstermijn van dertig dagen, die ingaat op de dag van de bekendmaking van het te nemen decreet in het Belgisch Staatsblad.

Het gaat om een autonome bepaling. Dergelijke overgangsregelingen worden echter beter in hoofdstuk III ("Overgangs- en slotbepalingen") van titel XV van het Energiedecreet ingevoegd teneinde de kans te verkleinen dat de burger de overgangsregeling over het hoofd ziet.

Uit artikel 24 van het ontwerp blijkt dat die overgangsbepaling formeel in werking wordt gesteld op 1 april 2017. Aangezien de nieuwe beroepstermijn ingaat de dag van de bekendmaking van het te nemen decreet, dient de bepaling ook op die dag in werking te treden. Artikel 24 zal in die zin aangepast moeten worden.

DE GRIFFIER DE VOORZITTER

Greet VERBERCKMOES Jo BAERT

‡LW-CBLQPCHFA-GACFHVT‡