RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

advies 70.204/3
van 19 oktober 2021

over

een ontwerp van besluit de Vlaamse Regering ‘tot wijziging van het Energiebesluit van 19 november 2010, wat betreft energiegemeenschappen, fasering en timing van energiedelen en peer-to-peerhandel van groene stroom door één actieve afnemer aan één andere actieve afnemer en informatieverstrekking door de leverancier aan de netgebruiker’

‡LW-BJKVNCGBH-HACAEVT‡

Op 17 september 2021 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 een advies te verstrekken over een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘tot wijziging van het Energiebesluit van 19 november 2010, wat betreft energiegemeenschappen, fasering en timing van energiedelen en peer-to-peerhandel van groene stroom door één actieve afnemer aan één andere actieve afnemer en informatieverstrekking door de leverancier aan de netgebruiker’.

Het ontwerp is door de derde kamer onderzocht op 12 oktober 2021. De kamer was samengesteld uit Wilfried VAN VAERENBERGH, kamervoorzitter, Jeroen VAN NIEUWENHOVE en Koen MUYLLE, staatsraden, Jan VELAERS en Bruno PEETERS, assessoren, en Astrid TRUYENS, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Arne CARTON, auditeur.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 19 oktober 2021.

*

‡LW-BJKVNCGBH-HACAEVT‡

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.

*

STREKKING VAN HET ONTWERP

2. Het voor advies voorgelegde ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering, dat in de gedeeltelijke omzetting voorziet van richtlijn (EU) 2018/2001[1] en richtlijn (EU) 2019/944[2] (artikel 1 van het ontwerp), strekt ertoe het Energiebesluit van 19 november 2010 op verschillende punten te wijzigen.

Zo wordt in artikel 1.1.1, § 2, van het Energiebesluit van 19 november 2010 een definitie ingevoegd van de begrippen "energiegemeenschap" en "factureringsinformatie" (artikel 2) en wordt in artikel 1.1.2 van hetzelfde besluit de verwijzing naar 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' opgeheven (artikel 3). Ook wordt de verplichting opgeheven om de netgebruiker te informeren over dynamische tariefperiodes en dynamische energieprijzen die daarop van toepassing zijn (artikel 4) en wordt het ogenblik gewijzigd waarop de houder van een leveringsvergunning iedere controlewijziging, fusie of splitsing waarbij hij betrokken is, moet melden aan de Vlaamse Regulator van de Elektriciteits- en Gasmarkt (hierna: VREG) (artikel 5). Er worden in bijkomende (actie)verplichtingen voorzien voor de leveranciers van elektriciteit (artikelen 6 en 8) en van aardgas (artikel 9), onder meer wat betreft de vermeldingen op de factuur.

Voorts wordt in titel III ('Organisatie van de elektriciteits- en gasmarkt') van het Energiebesluit van 19 november 2010 een nieuw hoofdstuk III ingevoegd waarin de energiegemeenschappen van burgers en hernieuwbare-energiegemeenschappen worden geregeld (artikel 7) en wordt in titel VI ('Milieuvriendelijke energieproductie en rationeel energieverbruik') van hetzelfde besluit een hoofdstuk VII ingevoegd betreffende het energiedelen en de peer-to-peerhandel van groene stroom door één actieve afnemer aan één andere actieve afnemer (artikel 10). Bij wijze van overgangsbepaling worden rechtspersonen die op 1 januari 2022 al bestaan en voldoen aan de vereisten van een energiegemeenschap van burgers of van een hernieuwbare-energiegemeenschap, verplicht de nodige gegevens aan de VREG te bezorgen (artikel 11).

Ten slotte wordt voorzien in de inwerkingtreding van de artikelen 61 en 62 van het decreet van 2 april 2021 'tot wijziging van het Energiedecreet van 8 mei 2009 tot gedeeltelijke omzetting van richtlijn (EU) 2018/2001 van het Europees Parlement en de Raad van

[1] Richtlijn (EU) 2018/2001 van het Europees Parlement en de Raad van 11 december 2018 'ter bevordering van het gebruik van energie uit hernieuwbare bronnen'.

[2] Richtlijn (EU) 2019/944 van het Europees Parlement en de Raad van 5 juni 2019 'betreffende gemeenschappelijke regels voor de interne markt voor elektriciteit en tot wijziging van Richtlijn 2012/27/EU'.

‡LW-BJKVNCGBH-HACAEVT‡

11 december 2018 ter bevordering van het gebruik van energie uit hernieuwbare bronnen en tot omzetting van richtlijn (EU) 2019/944 van het Europees Parlement en de Raad van 5 Juni 2019 betreffende gemeenschappelijke regels voor de interne markt voor elektriciteit en tot wijziging van Richtlijn 2012/27/EU' en van het te nemen besluit op 1 januari 2022 (artikel 12).

BEVOEGDHEID

3.1. Het ontwerp kan in beginsel worden ingepast in de bevoegdheid van het Vlaamse Gewest voor de gewestelijke aspecten van het energiebeleid.[3]

De vraag rijst evenwel of dat ook opgaat voor de artikelen 6, 8 en 9 van het ontwerp, die in bijkomende (actie)verplichtingen voorzien voor de leveranciers van elektriciteit en aardgas en waarvan een aantal betrekking lijken te hebben op de bescherming van de verbruiker, waarvoor de federale overheid bevoegd is om de algemene regels vast te stellen (artikel 6, § 1, VI, vierde lid, 2°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 'tot hervorming der instellingen'). Dat is in het bijzonder het geval voor de regelingen vervat in de artikelen 6, 2°, 3° en 6°, 8, 1°, en 9, 1°, van het ontwerp, die geheel of gedeeltelijk overlappen met hetgeen wordt bepaald in het ontwerp van koninklijk besluit 'tot bepaling van de minimumvereisten waaraan de facturen en factureringsinformatie moeten voldoen', waaromtrent de Raad van State, afdeling Wetgeving, op 31 augustus 2021 advies 70.059/1/V heeft gegeven.

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

> "Binnen ENOVER, het energieoverleg tussen de federale staat en de gewesten dat bij samenwerkingsakkoord is opgericht, werd in een specifieke werkgroep overleg gepleegd onder experten over de wijze waarop de EMD-richtlijn wordt omgezet in de verschillende entiteiten. Na definitieve goedkeuring door de Vlaamse Regering van het ontwerp van EMD-decreet werd de voltallige ENOVER vergadering, die afgevaardigden samenbrengt van de vier energie-administraties en de vier kabinetten bevoegd voor energie, de Permanente Vertegenwoordiging van België bij de Europese Unie en de Directie-generaal Europese Zaken en Coördinatie van de FOD Buitenlandse Zaken, op 26 februari 2021 hiervan in kennis gesteld. Op de voltallige ENOVER vergadering van 25 juni 2021 werd de bevoegdheidsverdelingstabel EMD door alle entiteiten goedgekeurd. In deze tabel wordt bij de artikelen 10, 11, 18 en bijlage I van de EMD-richtlijn, waarvan o.a. artikel 6 van het ontwerp van besluit een omzetting is, aangegeven dat de omzetting van deze artikelen een gemengde bevoegdheid betreft. Op 5 oktober 2021 werd naar alle entiteiten van ENOVER voltallig een rondvraag (uitwisseling van informatie) gestuurd, waarin wordt gewezen op de tweede principiële goedkeuring door de Vlaamse Regering van het ontwerp van EMD-besluit met verwijzing naar de goedgekeurde tekst."

3.3. In het voormelde advies 70.059/1/V van 31 augustus 2021 heeft de Raad het volgende opgemerkt omtrent de bevoegdheid van de federale overheid:

[3] Wat de bevoegdheid van de gewesten inzake de energiegemeenschappen en het energiedelen betreft: zie adv.RvS 68.494/3 van 22 januari 2021 over een voorontwerp dat heeft geleid tot het decreet van 2 april 2021, *Parl.St.* Vl.Parl. 2020-21, nr. 663/1, 377, opmerking 3.2.

‡LW-BJKVNCGBH-HACAEVT‡

"3. De ontworpen regeling kan in beginsel worden ingepast in de voorbehouden federale bevoegdheid inzake de algemene regels met betrekking tot de bescherming van de verbruiker op grond van artikel 6, § 1, VI, vierde lid, 2°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 'tot hervorming der instellingen'. Die bevoegdheid wordt omschreven als een kaderbevoegdheid[4] op grond waarvan de federale overheid weliswaar in algemene regels kan voorzien, maar waarbij het niettemin ook voor de gewesten mogelijk is om de aangelegenheden die onder hun bevoegdheid vallen, te onderwerpen aan bijkomende kwalitatieve voorwaarden inzake consumentenbescherming, met inachtneming van de economische beginselen vervat in artikel 6, § 1, VI, derde lid, van dezelfde bijzondere wet.[5]

Dat neemt evenwel niet weg dat deze federale bevoegdheid slechts een uitzondering vormt op de principiële bevoegdheid waarover de gewesten inzake economie beschikken, zodat de federale bevoegdheid ter zake in beginsel restrictief moet worden uitgelegd.[6] Dat geldt ook ten aanzien van de bevoegdheden van de gewesten inzake het energiebeleid (artikel 6, § 1, VII, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980).

Artikel 9 van het ontwerp luidt als volgt:

'Het daadwerkelijk verbruik van eindafnemers die niet beschikken over een meter die op afstand door de exploitant kan worden uitgelezen of die uit eigen beweging er voor hebben gekozen om de uitlezing op afstand te deactiveren, wordt bepaald op basis van een systeem van regelmatig zelf uitlezen door de eindafnemer waarbij hij de gegevens van zijn meter meedeelt aan zijn leverancier.

Enkel indien de eindafnemer voor een bepaalde factureringsperiode geen metergegevens heeft verstrekt, wordt de facturering of de factureringsinformatie gebaseerd op het geschatte verbruik.'

In zoverre bij deze bepaling wordt geregeld op welke wijze het elektriciteitsverbruik wordt bepaald, namelijk door een schatting of door een elektriciteitsmeter, worden de bevoegdheden van de gewesten inzake het energiebeleid betreden. Een dergelijke maatregel kan bovendien niet worden ingepast in de federale voorbehouden bevoegdheid inzake de energietarieven (artikel 6, § 1, VII, tweede lid, d), van de bijzondere wet van 8 augustus 1980). Artikel 9 moet dan ook worden weggelaten uit het ontwerp."

3.4. De in de artikelen 6, 8 en 9 van het ontwerp vervatte verplichtingen, met inbegrip van artikel 6, 2°, van het ontwerp, kunnen in beginsel zo worden begrepen dat ze er enkel op gericht zijn de rechten van afnemers te beschermen, beperkt tot de gewestbevoegdheid inzake het energiebeleid, zonder dat afbreuk wordt gedaan aan de federale regels inzake consumentenbescherming en inzake handelspraktijken, zoals bedoeld in artikel 6, § 1, VI, vijfde lid, 4°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980.

3.5.1. In zoverre de facturen en de factuurinformatie voor elektriciteit en aardgas worden geregeld, blijkt uit wat voorafgaat dat de gewesten bevoegd zijn om in een aangelegenheid die

[4] *Voetnoot 2 van het aangehaalde advies:* K. REYBROUCK en S. SOTTIAUX, *De federale bevoegdheden*, Antwerpen, Intersentia, 2019, 548.

[5] *Voetnoot 3 van het aangehaalde advies:* GwH 9 juli 2013, nr. 101/2013, B.4-B.5.

[6] *Voetnoot 4 van het aangehaalde advies:* Adv.RvS 67.714/1/V van 17 september 2020 over een wetsvoorstel 'betreffende de toekenning van een betalingsplan met een maximale looptijd van zes maanden of meer voor de consumenten die door de economische gevolgen van de COVID-19-pandemie inkomstenverlies hebben geleden', *Parl.St.* Kamer 2019-20, nr. 55-1362/004, 4-7.

‡LW-BJKVNCGBH-HACAEVT‡

onder hun bevoegdheid valt, waaronder de gewestelijke aspecten van de energie, in aanvulling op de federale regelgeving, bijkomende kwalitatieve voorwaarden inzake consumentenbescherming op te leggen. De gewesten kunnen de in de federale regelgeving vervatte beginselen vervolledigen, ook via normatieve weg, "teneinde een beleid te voeren aangepast aan hun behoeften voor zover ze niet strijdig zijn met het normatief kader bepaald door de nationale overheid".[7]

3.5.2. Er kan worden aangenomen dat de artikelen 8, 1°, en 9, 1°, van het ontwerp strekken tot het vaststellen van bijkomende voorwaarden inzake consumentenbescherming, of voorwaarden met een ander toepassingsgebied, die niet strijdig lijken te zijn met het normatieve kader bepaald door de federale overheid in het ontwerp waaromtrent de Raad van State advies 70.059/1/V heeft gegeven.

3.5.3. Wat de in artikel 6, 3° en 6°, van het ontwerp vervatte verplichtingen betreft, vloeit uit wat voorafgaat voort dat het Vlaamse Gewest, in aanvulling op de federale regelgeving, bijkomende regels kan bepalen, zoals het vereiste dat het op de factuur te vermelden bedrag "[a]ls dat mogelijk is, wordt (…) uitgesplitst" in drie componenten",[8] het vereiste dat de factuur een verwijzing naar het vergelijkingsinstrument van de VREG bevat,[9] of het vereiste dat de factuur de datum vermeldt waarop een toekomstige wijziging in werking treedt.[10]

Het Vlaamse Gewest vermag echter in beginsel niet de op grond van de bevoegdheid van de federale overheid voor de bescherming van de verbruiker genomen regels inzake de factuur en de factuurinformatie letterlijk hernemen. Het is slechts in zoverre die overname noodzakelijk is voor de verstaanbaarheid van de bijkomende voorwaarden waarin het Vlaamse Gewest voorziet, dat ze kan worden aanvaard, voor zover duidelijk is dat de overgenomen regels tot de bevoegdheid van de federale overheid behoren en de overname ervan derhalve slechts een declaratief karakter heeft.

RECHTSGROND

4.1. Volgens de rubriek 'Rechtsgronden' in de aanhef wordt voor het ontwerp rechtsgrond gezocht in artikel 20 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, de artikelen 3.1.3,

---

[7] *Parl.St.* Kamer 1988, nr. 516/1, 10. Zie ook GwH 27 januari 2011, nr. 9/2011, B.3.4 en B.19.1 (in verband met de federale bevoegdheid om algemene regels inzake overheidsopdrachten vast te stellen).

[8] Ontworpen artikel 3.2.18, eerste lid, 3°/1, a), van het Energiebesluit van 19 november 2010 (artikel 6, 3°, van het voorontwerp). In het ontwerp van koninklijk besluit waaromtrent de Raad van State advies 70.059/1/V heeft gegeven wordt enkel bepaald dat het bedrag vermeld op de factuur de som is van drie componenten, maar wordt niet gepreciseerd dat dit bedrag, indien mogelijk, wordt uitgesplitst.

[9] Ontworpen artikel 3.2.18, eerste lid, 3°/2; h), van het Energiebesluit van 19 november 2010 (artikel 6, 3°, van het ontwerp). In het ontwerp van koninklijk besluit waaromtrent de Raad van State advies 70.059/1/V heeft gegeven wordt enkel gewag gemaakt van "de hyperlink naar het officiële vergelijkingsinstrument van de bevoegde gewestelijke energieregulator".

[10] Ontworpen artikel 3.2.18, eerste lid, 14°, van het Energiebesluit van 19 november 2010 (artikel 6, 6°, van het ontwerp). In het ontwerp van koninklijk besluit waaromtrent de Raad van State advies 70.059/1/V heeft gegeven wordt weliswaar bepaald dat indien het leveringscontract voorziet in een toekomstige wijziging van het product of de prijs, of in een korting, de leveranciers en tussenpersonen dit vermelden onder rubriek A van de factuur, maar er wordt niets gezegd omtrent de datum van inwerkingtreding van die wijziging.

‡LW-BJKVNCGBH-HACAEVT‡

eerste lid, 4°, n), 4.3.1, § 2, 4.3.2, 4.8.1, § 2, eerste lid, 4.8.2, § 2, eerste lid, 4.8.3, derde lid, 7.2.1, § 2, en artikel 7.2.2, § 3, tweede lid, van het Energiedecreet van 8 mei 2009 en artikel 63 van het decreet van 2 april 2021.

De gemachtigde gaf voorts de volgende rechtsgrondtabel:

BVR	**Rechtsgrond in Energiedecreet**
art. 1	omzettingsbepaling
art. 2, 1°	art. 4.8.1, art. 4.8.2
art. 2, 2°	art. 4.3.2
art. 3	omzettingsbepaling
art. 4	art. 4.3.2
art. 5	art. 4.3.1, §2
art. 6, 1°	art. 4.3.2
art. 6, 2°	art. 4.3.2
art. 6, 3°	art. 4.3.2
art. 6, 4°	art. 4.3.2
art. 6, 5°	art. 4.3.2
art. 6, 6°	art. 4.3.2
art. 7 – art. 3.3.1	art. 4.8.1, §2, eerste lid, art. 4.8.2, §2, eerste lid
art. 7 – art. 3.3.2	art. 4.8.3, derde lid
art. 7 – art. 3.3.3	art. 3.1.3, eerste lid, 4°, n)
art. 8	art. 4.3.2
art. 9	art. 4.3.2
art. 10 – art. 6.7.1	art. 7.2.1, §2
art. 10 – art. 6.7.2	art. 7.2.2, §3
art. 10 – art. 6.7.3	art. 7.2.1, §2, art. 7.2.2, §3
art. 11	art. 4.8.3, derde lid
art. 12	art. 63 decreet van 2 april 2021
art. 13	uitvoeringsbepaling

Hiermee kan worden ingestemd onder voorbehoud van wat volgt.

4.2. Voor het ontworpen artikel 6.7.3 van het Energiebesluit van 19 november 2010 (artikel 10 van het ontwerp) wordt rechtsgrond gezocht in de artikelen 7.2.1, § 2, en 7.2.2, § 3, van het Energiedecreet van 8 mei 2009. In die bepalingen wordt de Vlaamse Regering onder meer gemachtigd om de fasering en timing te bepalen om energiedelen en peer-to-peer handel te operationaliseren.

‡LW-BJKVNCGBH-HACAEVT‡

In het ontworpen artikel 6.7.3 van het Energiebesluit van 19 november 2010 wordt die fasering en timing evenwel niet bepaald, maar wordt opdracht gegeven aan het Vlaams Energie- en Klimaatagentschap om jaarlijks te evalueren of de timing en fasering van energiedelen en peer-to-peerhandel kan worden versneld en wordt de Vlaamse minister bevoegd voor het energiebeleid gemachtigd om op basis hiervan aan de Vlaamse Regering een voorstel voor te leggen tot aanpassing van de snelheid van de timing en fasering van energiedelen en peer-to-peer handel. Hiervoor lijken de artikelen 7.2.1, § 2, en 7.2.2, § 3, van het Energiedecreet van 8 mei 2009 geen rechtsgrond te bieden.

Voor zover het ontworpen artikel 6.7.3 van het Energiebesluit van 19 november 2010 evenwel aldus wordt begrepen dat de Vlaamse Regering op elk ogenblik de vrijheid behoudt om de fasering en timing van de operationalisering van energiedelen en peer-to-peerhandel te wijzigen, kan er voor die bepaling echter een beroep worden gedaan op de algemene uitvoeringsbevoegdheid waarover de Vlaamse Regering beschikt op grond van artikel 20 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980, in samenhang gelezen met de artikelen 7.2.1, § 2, en 7.2.2, § 3, van het Energiedecreet van 8 mei 2009.

VORMVEREISTEN

5. Luidens het ontworpen artikel 3.2.18, eerste lid, 3°/2, b), van het Energiebesluit van 19 november 2010 (artikel 6 van het ontwerp) bezorgt de leverancier op de factuur zijn naam en contactgegevens, met inbegrip van een telefoonnummer en een e-mailadres.

Gevraagd of die bepaling strekt tot de verwerking van persoonsgegevens, en of gelet hierop een advies van de Gegevensbeschermingsautoriteit werd gevraagd, stelde de gemachtigde:

> “Er werd geen advies gevraagd aan de GBA of de VTC. Door de in artikel 6, 3° van het ontwerpbesluit voorziene wijziging zal artikel 3.2.18, eerste lid, van het Energiebesluit bepalen dat de leverancier zijn naam en contactgegevens dient te vermelden, met inbegrip van een telefoonnummer en een e-mailadres, op de factuur en in de factureringsinformatie die hij aan de afnemer bezorgt. Dit is een omzetting van de verplichting 1.2, b) van bijlage I bij de richtlijn 2019/944. Het Energiebesluit bepaalt al dat de leverancier dient te voorzien in een telefoonnummer dat tijdens de kantooruren bereikbaar is voor afnemers, en in een e-mailadres (punt 9° van artikel 3.2.18, eerste lid) en dat de identiteit en het adres van de leverancier in het (terug)leveringscontract opgenomen worden (punt 8 ° en 8°/1 van artikel 3.2.18, eerste lid). De afnemer beschikt dus al over de contactgegevens van de leverancier, maar omwille van de transparantie en conform de richtlijn, wordt nu hetzelfde opgelegd voor de factuur en de factureringsinformatie.
>
> Aangezien uit het overzicht van de energieleveranciers op de website van de VREG (https://www.vreg.be/nl/leveranciers) blijkt dat het steeds om rechtspersonen gaat, kwalificeren de te vermelden gegevens niet als persoonsgegevens. Gedoeld wordt op een telefoonnummer en een e-mailadres van een klantendienst.”

Hiermee kan worden ingestemd.

‡LW-BJKVNCGBH-HACAEVT‡

ALGEMENE OPMERKINGEN

6.1. Naar luid van artikel 1 van het ontwerp voorziet het ontwerp in de gedeeltelijke omzetting van richtlijn (EU) 2018/2001 en richtlijn (EU) 2019/944. Gevraagd welke bepalingen van het ontwerp strekken tot omzetting van welke bepalingen van de voormelde richtlijnen, heeft de gemachtigde de volgende concordantietabel bezorgd:

BVR	**Richtlijn 2018/2001**	**Richtlijn 2019/944**
art. 1		
art. 2, 1°		
art. 2, 2°		art. 2, 21)
art. 3		
art. 4		
art. 5		
art. 6, 1°		art. 10, lid 12
art. 6, 2°		art. 18, lid 1
art. 6, 3°		bijlage I, 1.1, 1.2 en 3
art. 6, 4°		art. 10, lid 6 en 7
art. 6, 5°		art. 10, lid 3 en 4, art. 11, lid 2 en 3
art. 6, 6°		art. 18, lid 4
art. 7 – art. 3.3.1		
art. 7 – art. 3.3.2		
art. 7 – art. 3.3.3		
art. 8		bijlage I, 1.3
art. 9		
art. 10 – art. 6.7.1	art. 21.4, art. 22.2, b)	art. 16.3, e)
art. 10 – art. 6.7.2	art. 21.2, a)	
art. 10 – art. 6.7.3		
art. 11		
art. 12		
art. 13		

6.2. Hierover kan vooreerst worden opgemerkt dat het ontworpen artikel 3.2.18, eerste lid, 8°/2, van het Energiebesluit van 19 november 2010 (artikel 6, 5°, van het ontwerp), naar luid waarvan de leverancier de afnemers, voorafgaand aan de sluiting of de bevestiging van een leveringscontract, eerlijke, transparante, duidelijke en begrijpbare contractuele voorwaarden bezorgt, strekt tot omzetting van artikel 10, achtste lid, van richtlijn (EU) 2019/944.

6.3. Naar luid van het ontworpen artikel 6.4.23, § 1, eerste lid, 1°, van het Energiebesluit van 19 november 2010 (artikel 8, 1°, van het ontwerp) wordt op elke factuur de jaarlijkse afname van elektriciteit tijdens de laatste drie jaar, op een overzichtelijke manier en bij voorkeur in grafische vorm weergegeven. Aangezien uit artikel 1.3 van bijlage I van richtlijn (EU) 2019/944 voortvloeit dat indien facturen gebaseerd zijn op daadwerkelijk verbruik aan de eindafnemer vergelijkingen ter beschikking moeten worden gesteld van zijn huidige elektriciteitsverbruik met zijn verbruik over dezelfde periode van het voorgaande jaar *in*

‡LW-BJKVNCGBH-HACAEVT‡

grafiekvorm, dient met het oog op een correcte omzetting van die bepaling de zinsnede “bij voorkeur in grafische vorm” te worden vervangen door de woorden “in grafiekvorm”.

6.4.1. Artikel 10 van het ontwerp regelt de fasering van het energiedelen van elektriciteit (ontworpen artikel 6.7.1 van het Energiebesluit) en de fasering van peer-to-peerhandel van groene stroom door één actieve afnemer aan één andere actieve afnemer (ontworpen artikel 6.7.2 van het Energiebesluit). Voor het energiedelen gaat een eerste fase in op 1 januari 2022, begint een tweede fase op 1 juli 2022, vinden de derde en vierde fase plaats gedurende respectievelijk het jaar 2023 en 2024 en neemt de vijfde en laatste fase pas een aanvang op 1 januari 2025. Voor peer-to-peerhandel van groene stroom zijn er vier fases, waarvan de eerste begint in juli 2022 en de laatste op 1 januari 2025. In elke fase worden de (aanvankelijk zeer beperkte en restrictieve) mogelijkheden en voorwaarden om energie te delen en via peer-to-peerhandel groene stroom te verhandelen tussen actieve afnemers versoepeld.

6.4.2. In de nota aan de Vlaamse Regering bij het ontwerp wordt aangegeven dat er technische en operationele redenen zijn om te opteren voor een dergelijke gefaseerde regeling:

> “In de eerste fasen wordt vooral gefocust op het uitwerken van een performant kader met de nodige technische en operationele aanpassingen op het distributienetniveau (Fluvius). Begin 2022 kan gestart worden met het energiedelen binnen collectieve gebouwen (appartementsgebouwen, kantoorcomplexen,…). Medio 2022 worden daar de toegangspunten van dezelfde titularis aan toegevoegd en kan er gestart worden met peer-to-peerhandel tussen twee actieve afnemers. In 2023 zullen ook de leden of vennoten van energiegemeenschappen aan energiedelen kunnen doen.
>
> Om ook de leveranciers en evenwichtsverantwoordelijken voldoende de tijd te geven zich hierop optimaal te kunnen organiseren (bv. In kader van sourcing en balancing) wordt het eerste jaar gevraagd dat de energiedelers en de actieve afnemers die rechtstreeks aan peer-to-peerhandel doen, allen dezelfde toegangshouder hebben. Zo blijft in 2022 alles binnen dezelfde portefeuille van één leverancier. Vanaf 2023 vervalt die beperking. Gezien in de eerste fase (1 januari 2022 tot en met 30 juni 2022) de energiedelers allen bij dezelfde leverancier dienen te zitten (alle gedeelde energievolumes blijven binnen dezelfde leveranciersportefeuille) en gezien het delen enkel binnen collectieve gebouwen kan (en dus automatisch binnen hetzelfde allocatiegebied/distributienetgebied), hoeft de allocatie aan toegangshouders en evenwichtsverantwoordelijken om bijkomende technische en procesmatige moeilijkheden te vermijden in deze fase nog niet per onbalansverrekeningsverrekeningsperiode (kwartuurbasis) te gebeuren. Het toekennen van gedeelde energie aan de actieve afnemers gebeurt uiteraard wel op basis van gemeten kwartuurwaarden.
>
> Om redenen van risico op te hoge complexiteit in de beginfase, wordt tot 2024 opgelegd dat er per afnamepunt of injectiepunt slechts één toepassing van energiedelen of peer-to-peerhandel van groene stroom mogelijk is. Dus op het afnamepunt kan er naast het leveringscontract slechts één contract met een andere actieve afnemer (met verdeelsleutel) van toepassing zijn. Zo ook kan op het injectiepunt naast het terugleveringscontract er slechts één contract met een andere actieve afnemer (met verdeelsleutel) van toepassing zijn. De contracten op het afnamepunt en injectiepunt van eenzelfde toegangspunt mogen van elkaar verschillen. Op die manier kunnen bijvoorbeeld twee prosumenten onderling stroom met elkaar verhandelen. Vanaf 2024 zijn op de afnamepunten en injectiepunten meerdere toepassingen van energiedelen en peer-to-peerverkoop mogelijk.

‡LW-BJKVNCGBH-HACAEVT‡

De eerste zes maanden van 2022 worden voor deze activiteiten enkel nieuwere (gekeurd vanaf 2021) decentrale PV-installaties tot 40 kW toegelaten, daarna zijn alle PV-installaties tot 40 kW mogelijk. Vanaf 2023 komen alle hernieuwbare productie-installaties in aanmerking. Vanaf 2026 komen alle productie-installaties (groen en grijs) in aanmerking.”

6.4.3. De gefaseerde regeling waarin artikel 10 van het ontwerp voorziet is evenwel niet bestaanbaar met richtlijn (EU) 2019/944 en richtlijn (EU) 2018/2001. Er wordt immers geopteerd voor een mechanisme waarbij de volledige toepassing van deze richtlijnen pas een aantal jaar na de inwerkingtreding van het te nemen besluit zal gerealiseerd worden ofschoon de omzettingstermijnen van deze richtlijnen respectievelijk op 31 december 2020 en 30 juni 2021 zijn verstreken.[11]

Bij wijze van voorbeeld kan worden gewezen op het volgende. Ofschoon artikel 16, lid 3, e), van richtlijn (EU) 2019/944 voorziet in het recht om energie te delen binnen een energiegemeenschap van burgers, bepaalt het ontworpen artikel 6.7.1, derde lid, van het Energiebesluit van 19 november 2010 dat vennoten of leden van een energiegemeenschap van burgers slechts vanaf 1 januari 2023 elektriciteit kunnen delen. Artikel 21, lid 2, a), van richtlijn (EU) 2018/2001 voorziet voorts in een recht voor zelfverbruikers van hernieuwbare energie om via peer-to-peerhandel energie te verkopen, maar in het ontworpen artikel 6.7.2, eerste lid, 3°, van het Energiebesluit van 19 november 2010 wordt bepaald dat in een eerste fase (van 1 juli tot 31 december 2022) peer-to-peerhandel van groene stroom tussen actieve afnemers enkel mogelijk is indien de actieve afnemers op hun toegangspunten dezelfde toegangshouder hebben.

6.4.4. In de nota aan de Vlaamse Regering wordt hieromtrent het volgende gesteld:

“Het klopt dat de inwerkingtreding van beide activiteiten zoals ze concreet gedefinieerd en bepaald worden in het Energiedecreet, de omzettingstermijnen van de betrokken richtlijnen overschrijdt. Anderzijds willen we benadrukken dat in Vlaanderen al enkele jaren bepaalde vormen van energiedelen (bijvoorbeeld via energiecoöperaties) en peer-to-peerhandel (vb Bolt Energy) mogelijk zijn die in feite ook beantwoorden aan de bepalingen van de Europese richtlijnen met betrekking tot energiedelen en peer-to-peerhandel. In het Energiedecreet werd in tegenstelling tot de Europese richtlijnen aan beide begrippen echter een zeer concrete en verregaande invulling gegeven (nl. het toewijzen van energie op onbalansverrekeningsperiode). Die concrete invulling heeft tot gevolg dat een onmiddellijke, volledige en onvoorwaardelijke implementatie onmogelijk is omdat teveel technische en operationele processen bij verschillende marktpartijen daar niet op voorbereid zijn.”

[11] De omzettingstermijn voor richtlijn (EU) 2019/944 verstreek op 31 december 2020 (zie artikel 71, lid 1). Voor richtlijn (EU) 2018/2001 verstreek de omzettingstermijn op 30 juni 2021 (zie artikel 36, lid 1).

‡LW-BJKVNCGBH-HACAEVT‡

Gevraagd of met die toelichting wordt aangegeven dat de ontworpen regeling niet in overeenstemming is met het Europees recht, stelde de gemachtigde:

> "De ontworpen regeling is wel degelijk in overeenstemming met het Europese recht. De richtlijnen 2019/944 en 2018/2001 hebben m.b.t. de activiteiten energiedelen en peer-to-peerhandel veel ruimte gelaten aan de lidstaten om deze in de eigen regelgeving in te vullen. Geen van beide richtlijnen bevat een definitie of nadere bepalingen wat onder het delen van energie wordt verstaan. Peer-to-peerhandel in hernieuwbare energie wordt in de richtlijn 2018/2001 wel gedefinieerd. Overeenkomstig deze definitie kan de verkoop van hernieuwbare energie tussen marktdeelnemers rechtstreeks plaatsvinden of indirect via een gecertificeerde derde marktdeelnemer, zoals een aankoopgroepering.
>
> In de bis nota aan de Vlaams Regering wordt er op gewezen dat reeds bestaande marktpraktijken van bijvoorbeeld coöperaties of andere tussenpersonen die producenten en afnemers met elkaar verbinden ook als energiedelen en peer-to-peerhandel in de zin van de Europese regeling kunnen beschouwd worden. In die optiek is de Vlaamse regelgeving al een tiental jaar in overeenstemming met de nieuwe Europese regels. De nieuwe Vlaamse regelgeving introduceert nu twee nieuwe marktactiviteiten die ook beantwoorden aan de Europese regelgeving, maar die meer concreet uitgewerkt zijn, nl. energiedelen als het kosteloos toekennen over één onbalansverrekeningsperiode en peer-to-peerhandel als de rechtstreekse transactie tussen marktdeelnemers zoals ook voorzien in de Europese definitie.
>
> Het gebruik in de bis nota van de bewoordingen 'in tegenstelling tot' wijst dan ook niet op een inhoudelijke tegenstelling, maar duidt erop dat de richtlijnen m.b.t. deze activiteiten eerder vaag zijn en de Vlaamse regelgeving concreet."

6.4.5. Het Hof van Justitie is van oordeel dat "de bepalingen van een richtlijn moeten worden uitgevoerd met een onbetwistbare dwingende kracht en met de specificiteit, nauwkeurigheid en duidelijkheid die nodig zijn om te voldoen aan het vereiste van rechtszekerheid".[12] Volgens het Hof vereisen "[z]owel het rechtszekerheidsbeginsel als de noodzaak om de volledige toepassing van richtlijnen rechtens en niet alleen feitelijk te waarborgen, (...) dat de lidstaten de voorschriften van de betrokken richtlijn overnemen in een duidelijk, nauwkeurig en transparant rechtskader dat voorziet in bindende wettelijke bepalingen op het gebied waarop zij betrekking heeft".[13]

In het licht van die rechtspraak kan de argumentatie van de gemachtigde, die er in essentie op lijkt neer te komen dat een omzetting van de door de richtlijn (EU) 2019/944 en richtlijn (EU) 2018/2001 opgelegde verplichtingen in de praktijk al gerealiseerd zou zijn omdat het al feitelijk zo is dat in het Vlaamse Gewest bepaalde personen energie met elkaar delen, niet overtuigen. Zoals blijkt uit wat voorafgaat (opmerking 6.4.3) schrijven richtlijn (EU) 2019/944 en richtlijn (EU) 2018/2001 specifieke verplichtingen voor die gelden voor energiegemeenschappen van burgers en peer-to-peer handel. Die verplichtingen worden op basis van het voorliggende ontwerp niet op een correcte wijze omgezet.

[12] HvJ 30 juni 2016, C-648/13, *Commissie t. Polen*, punt 78.

[13] HvJ 14 januari 2010, C-343/08, *Commissie t. Tsjechië*, punt 40.

‡LW-BJKVNCGBH-HACAEVT‡

Het is uiteraard mogelijk dat de door de Vlaamse Regering aangehaalde technische en operationele redenen een correcte en tijdige implementatie van het Europees recht bemoeilijken. Dat neemt echter niet weg dat de gefaseerde regeling waarin artikel 10 van het ontwerp voorziet, niet bestaanbaar is met het Unierecht.

DE GRIFFIER DE VOORZITTER

Astrid TRUYENS Wilfried VAN VAERENBERGH

‡LW-BJKVNCGBH-HACAEVT‡