



RAAD VAN STATE

afdeling Wetgeving

advies 70.735/3
van 19 januari 2022

over

een ontwerp van besluit van de Vlaamse Regering ‘tot wijziging van het Energiebesluit van 19 november 2010, wat betreft de sociale openbaredienstverplichtingen en REG-openbaredienstverplichtingen’

Op 20 december 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 de sociale openbardienstverplichtingen en REG-openbardienstverplichtingen’.

Het ontwerp is door de derde kamer onderzocht op 11 januari 2022. 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 Tim CORTHAUT, auditeur.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 19 januari 2022.

*

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 (hierna: de regering) strekt ertoe het Energiebesluit van 19 november 2010 op diverse punten te wijzigen.

Zo wordt de drempelwaarde verlaagd voor grote verkavelingen, groepswoningbouwprojecten en appartementsgebouwen ten aanzien waarvan de bijzondere regeling voor aardgasaansluitingen van artikel 4.1.16/1 van het Energiedecreet van 8 mei 2009 geldt (artikel 1 van het ontwerp) en wordt ten aanzien van leveranciers die meer dan 200.000 afnamepunten in het Vlaamse Gewest beleveren in een verplichting voorzien om aan eindafnemers met een digitale meter een facturering op maandbasis aan te bieden (artikel 2).

Voorts worden een aantal sociale energiemaatregelen gewijzigd (artikelen 3 tot 42), evenals een aantal openbare dienstverplichtingen ter stimulering van het rationeel energieverbruik en het gebruik van hernieuwbare energiebronnen (hierna: REG-openbare dienstverplichtingen) (artikelen 43 tot 48). Ook de voorwaarden om erkend te worden als energiedeskundige worden gewijzigd en er wordt in een centraal examen voor energiedeskundigen type D voorzien (artikelen 49 en 50). De wijze waarop in nieuw op te richten woongebouwen de participatie gebeurt in de productie van energie uit hernieuwbare energiebronnen wordt aangepast (artikel 51) en er worden een aantal wijzigingen aangebracht in de regeling van (de overdracht van) het energieprestatiecertificaat (artikelen 52 tot 60). Ten slotte wordt de Vlaamse minister bevoegd voor het energiebeleid (hierna: de minister) gemachtigd om de nadere regels te bepalen voor de vorm en de inhoud voor de meldingen van de adressen van de residentiële en niet-residentiële gebouwen waarin installateurs een of meer stookolieketels of ketellichamen hebben geïnstalleerd of vervangen (artikel 61).

Een aantal bepalingen van het te nemen besluit treden in werking of hebben uitwerking op, respectievelijk, 1 januari, 1 april of 1 juli 2022 (artikel 62).

RECHTSGROND

3.1. Uit de rubriek ‘Rechtsgronden’ in de aanhef blijkt dat voor het ontwerp rechtsgrond wordt gezocht in de artikelen 4.1.16/1, 4.1.22, 4.3.2, 6.1.2, 7.5.1, eerste lid, 8.4.1, 8.7.1, 11.2.1, 11.2.2 en 12.4.1, van het Energiedecreet van 8 mei 2009. Daarmee kan worden ingestemd, onder voorbehoud van wat volgt.

3.2. Artikel 1 van het ontwerp vindt meer specifiek rechtsgrond in artikel 4.1.16/1, *derde lid*, van het Energiedecreet van 8 mei 2009, naar luid waarvan de regering de nadere regels bepaalt over de grootte van de verkavelingen, de groepswoningbouwprojecten en de appartementsgebouwen die onder de verplichting, vermeld in het eerste en tweede lid van dat artikel, vallen en over de hernieuwbare-energiesystemen die hiervoor in aanmerking komen.

3.3. De bepalingen van het ontwerp die in sociale dienstverplichtingen voorzien voor de netbeheerders vinden meer specifiek rechtsgrond in artikel 4.1.22, *eerste lid*, 2° en 4°, van het Energiedecreet van 8 mei 2009. Uit die bepaling vloeit voort dat de regering de netbeheerders extra openbaredienstverplichtingen kan opleggen met betrekking tot, enerzijds, de levering van elektriciteit of aardgas aan iedere afnemer die elektriciteit of aardgas koopt voor eigen huishoudelijk gebruik en niet voor commerciële of professionele activiteiten, die niet over een leveringscontract beschikken of van wie de leverancier zijn verplichtingen niet nakomt en, anderzijds, maatregelen van sociale aard, zoals de plaatsing en de exploitatie van budgetmeters voor elektriciteit, budgetmeters voor aardgas en van stroombegrenzers. De regeling van het afsluiten en heraansluiten van de elektriciteit- en gastoevoer vindt in beginsel rechtsgrond in artikel 6.1.2 van het Energiedecreet van 8 mei 2009, maar voor een aantal bepalingen moet bijkomend een beroep worden gedaan op de algemene uitvoeringsbevoegdheid waarover de regering beschikt op grond van artikel 20 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 ‘tot hervorming der instellingen’, gelezen in samenhang met het voormelde artikel 6.1.2.¹

3.4. De bepalingen die een aantal REG-openbaredienstverplichtingen van netbeheerders en leveranciers wijzigen, vinden niet alleen rechtsgrond in de in de aanhef vermelde artikelen 7.5.1 en 8.7.1 van het Energiedecreet van 8 mei 2009, maar ook, in zoverre die REG-openbaredienstverplichtingen als steunprogramma’s ten voordele van natuurlijke personen kunnen worden beschouwd, in artikel 8.2.1 van hetzelfde decreet.

3.5. Naar luid van het ontworpen artikel 5.2.2, § 1, van het Energiebesluit van 19 november 2010 (artikel 8, 1°, van het ontwerp) sluit de huishoudelijke afnemer wiens leveringscontract wordt opgezegd, uiterlijk acht dagen voor het einde van de opzeggingstermijn een leveringscontract met een nieuwe leverancier. Dat leveringscontract gaat in vanaf het einde van de opzeggingstermijn. Als de huishoudelijke afnemer geen nieuw leveringscontract sluit, krijgt hij na de opzeggingstermijn verder elektriciteit of aardgas geleverd door zijn distributienetbeheerder. De leverancier brengt de huishoudelijke afnemer op de hoogte van de twee voormelde opties.

In zoverre die bepaling een informatieverplichting oplegt aan de leverancier, vindt ze rechtsgrond in artikel 4.3.2, 2°, van het Energiedecreet van 8 mei 2009. In zoverre ze de verdere beleving impliceert door de distributienetbeheerder in het geval de huishoudelijke afnemer geen nieuw leveringscontract afsluit, vindt die bepaling rechtsgrond in artikel 4.1.22, eerste lid, 2°, van hetzelfde decreet.

¹ Zo sluit het ontworpen artikel 5.3.1, § 4, van het Energiebesluit van 19 november 2010 (artikel 12 van het ontwerp) weliswaar aan bij artikel 6.1.2, § 1, eerste lid, 6°, van het Energiedecreet van 8 mei 2009, maar die bepaling bevat op zich geen nuttige delegatie aan de regering, zodat een beroep moet worden gedaan op de algemene uitvoeringsbevoegdheid.

De ontworpen regeling verplicht de huishoudelijke afnemer wiens leveringscontract wordt opgezegd echter ook om uiterlijk acht dagen voor het einde van de opzeggingstermijn een leveringscontract af te sluiten met een nieuwe leverancier, dat bovendien moet ingaan vanaf het einde van de opzeggingstermijn. Voor het opleggen van die verplichting lijkt er geen rechtsgrond te zijn.

Bijgevolg moet het ontworpen artikel 5.2.2, § 1, van het Energiebesluit van 19 november 2010 worden herschreven zodat die bepaling enkel een informatieverplichting inhoudt in hoofde van de leverancier met betrekking tot de gevolgen van het niet tijdig afsluiten van een leveringsovereenkomst overeenkomstig artikel 5.2.3, § 1, van hetzelfde besluit.

3.6. Naar luid van het ontworpen artikel 5.2.3, § 2, van het Energiebesluit van 19 november 2010 (artikel 9 van het ontwerp) wordt, als er op het afnamepunt een digitale meter is geactiveerd, de reële meterstand van de laatste dag van de opzegtermijn doorgegeven aan de leverancier.

Die bepaling vindt mede rechtsgrond in artikel 4.1.20 van het Energiedecreet van 8 mei 2009, waarin de regering wordt gemachtigd om de netbeheerders openbardienstverplichtingen op te leggen met betrekking tot hun dienstverlening aan afnemers.

3.7. Voor het bepalen van de voorwaarden om erkend te kunnen worden als energiedeskundige in artikel 49 van het ontwerp en het instellen van een centraal examen voor energiedeskundigen type D in artikel 50 ervan, kan rechtsgrond worden gevonden in de artikelen 10.1.1 en 10.1.2 van het Energiedecreet van 8 mei 2009.

3.8. In zoverre in het ontworpen artikel 9.1.12/2, 6°, van het Energiebesluit van 19 november 2010 (artikel 51 van het ontwerp) de wijze wordt bepaald waarop in nieuw op te richten woongebouwen de participatie gebeurt in de productie van energie uit hernieuwbare energiebronnen, vindt die bepaling rechtsgrond in artikel 11.1.3 van het Energiedecreet van 8 mei 2009, naar luid waarvan de regering bij het bepalen van de EPB-eisen voor nieuwe gebouwen en bestaande gebouwen die ingrijpend worden gerenoveerd, kan vastleggen dat een minimumniveau van energie uit hernieuwbare energiebronnen moet worden gehaald.

3.9. In zoverre de ontworpen artikelen 9.2.3/1, § 3, tweede lid, en 9.2.8/1, § 3, tweede lid, van het Energiebesluit van 19 november 2010 (artikelen 54 en 59 van het ontwerp) voor de instrumenterende ambtenaar voorzien in een leesrecht in de energieprestatiecertificatendatabank, vinden die bepalingen rechtsgrond in artikel 11.2.3, § 3, eerste lid, van het Energiedecreet van 8 mei 2009. In die bepaling wordt de regering gemachtigd om de nadere voorwaarden te bepalen betreffende welke gegevens van de energieprestatiecertificatendatabank worden vrijgegeven en de wijze waarop deze worden vrijgegeven.

3.10. Het ontworpen artikel 10.1.11 van het Energiebesluit van 19 november 2010 (artikel 61 van het ontwerp) vindt rechtsgrond in artikel 11.1/1.4 van het Energiedecreet van 8 mei 2009. In die bepaling wordt de regering gemachtigd om de nadere regels vast te stellen voor de vorm en de inhoud van de meldingen waarbij installateurs aan het VEKA een lijst bezorgen met adressen van de residentiële en niet-residentiële gebouwen waarin ze gedurende het vorige kwartaal een of meer stookolieketels of ketellichamen hebben geïnstalleerd of vervangen.

3.11. Volgens de aanhef wordt ook rechtsgrond gezocht in artikel 12.4.1 van het Energiedecreet van 8 mei 2009, dat betrekking heeft op de databank voor premies en subsidies die het Vlaams Energie- en Klimaatagentschap bijhoudt. Er moet echter worden vastgesteld dat het ontwerp geen regeling dienaangaande bevat. Bijgevolg biedt die bepaling er ook geen rechtsgrond voor.

VORMVEREISTEN

4. Het ontwerp bevat bepalingen die verband houden met de verwerking van persoonsgegevens.

Bij de adviesaanvraag is advies nr. 2021/92 gevoegd dat de Vlaamse toezichtcommissie voor de verwerking van persoonsgegevens op 16 november 2021 over het ontwerp heeft uitgebracht.

Zoals de Raad van State, afdeling Wetgeving, reeds in tal van adviezen heeft opgemerkt, dient met betrekking tot die bepalingen niet enkel het advies te worden ingewonnen van de Vlaamse toezichtcommissie, maar ook het advies van de (federale) Gegevensbeschermingsautoriteit bedoeld in de wet van 3 december 2017 ‘tot oprichting van de Gegevensbeschermingsautoriteit’. Het is immers die autoriteit die belast is met het toezicht op de naleving van de ‘algemene’ regels inzake de verwerking van persoonsgegevens, met inbegrip van de algemene regels die de federale overheid ter uitvoering van de algemene verordening gegevensbescherming² heeft vastgesteld. Daaronder valt ook de bevoegdheid om, wat die regels betreft, advies te geven teneinde te voldoen aan de voormelde adviesverplichting.³

De conclusie is dan ook dat het advies van de Gegevensbeschermingsautoriteit alsnog moet worden ingewonnen vooraleer het ontwerp doorgang kan vinden.

Indien de aan de Raad van State voorgelegde tekst ten gevolge van het inwinnen van het voornoemde advies nog wijzigingen zou ondergaan,⁴ moeten de gewijzigde of toegevoegde bepalingen, ter inachtneming van het voorschrift van artikel 3, § 1, eerste lid, van de wetten op de Raad van State, aan de afdeling Wetgeving worden voorgelegd.

² Verordening (EU) 2016/679 van het Europees Parlement en de Raad van 27 april 2016 ‘betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens en tot intrekking van Richtlijn 95/46/EG (algemene verordening gegevensbescherming)’.

³ Adv.RvS 61.267/AV van 27 juni 2017 over het voorontwerp dat heeft geleid tot de wet van 3 december 2017, *Parl.St.* Kamer 2016-17, nr. 54-2648/001, 106-115 (opmerkingen 1 tot 6) en 117 (opmerking 3).

⁴ Namelijk andere wijzigingen dan diegene waarvan in dit advies melding wordt gemaakt of wijzigingen die ertoe strekken tegemoet te komen aan hetgeen in dit advies wordt opgemerkt.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Aanhef

5. De rubriek ‘Rechtsgronden’ in de aanhef moet worden aangepast aan hetgeen hiervoor over de rechtsgrond voor het ontwerp is opgemerkt.

Artikel 13

6. Het ontworpen artikel 5.3.1/1, § 1, laatste lid, van het Energiebesluit van 19 november 2010 voorziet in de verzending van een betalingsherinnering “[a]ls de huishoudelijke elektriciteitsafnemer zijn openstaande rekeningen niet heeft betaald voor de betalingstermijn is verstreken”. Vermits er evenwel geen gewag kan worden gemaakt van wanbetaling vooraleer de betalingstermijn is verstreken, schrijve men “wanneer de betalingstermijn is verstreken” (in plaats van “voor de betalingstermijn is verstreken”).

Artikel 15

7. In het ontworpen artikel 5.3.4 van het Energiebesluit van 19 november 2010 wordt gewag gemaakt van de uitschakeling van de voorafbetalingsfunctie van een digitale meter.

Behoudens in het geval van een verhuis⁵ worden de gevallen waarin de voorafbetalingsfunctie van een digitale meter wordt uitgeschakeld niet nader geregeld in het Energiebesluit van 19 november 2010. Ook artikel 5.3.2, tweede lid, van dat besluit, naar luid waarvan de elektriciteitsdistributienetbeheerder of de beheerder van het plaatselijk vervoernet van elektriciteit overgaat tot uitschakeling van de budgetmeter voor elektriciteit of wegneming van de autonome stroombegrenzer als de huishoudelijke elektriciteitsafnemer zijn openstaande rekeningen heeft betaald en een contract voor de levering van elektriciteit heeft gesloten met een leverancier, bevat geen dergelijke regeling. Zoals uit die bepaling blijkt, heeft ze enkel betrekking op de uitschakeling van de budgetmeter of de wegneming van de autonome stroombegrenzer, niet op het uitschakelen van de voorafbetalingsfunctie van een digitale meter.

Bijgevolg moet het ontwerp worden aangevuld met een regeling van de gevallen waarin de voorafbetalingsfunctie van een digitale meter wordt uitgeschakeld.

Hetzelfde geldt voor het ontworpen artikel 5.4.5 van het Energiedecreet van 19 november 2010 (artikel 32 van het ontwerp).

⁵ Ontworpen artikel 5.3.3, § 1, van het Energiebesluit van 19 november 2010 (artikel 14, 1°, van het ontwerp).

Artikel 29

8. Artikel 29, 11°, van het ontwerp strekt ertoe het hulpkrediet voor een bedrag dat overeenkomt met de waarde van 1 000 kWh waarin artikel 5.4.1, § 6, van het Energiebesluit van 19 november 2010 voorziet, te vervangen door een noodkrediet van 75 euro.

In de nota aan de Vlaamse Regering wordt omtrent die bepaling het volgende gesteld:

“De regelgeving bepaalt dat de netbeheerder de budgetmeter bij eerste gebruik zo instelt dat een noodkrediet ter beschikking wordt gesteld, waardoor de klant kan blijven verbruiken in afwachting van een eerste oplading. Voor elektriciteit is het noodkrediet bepaald als de geldelijke waarde van 200 kWh elektriciteit, voor aardgas 1000 kWh, beide berekend aan de sociale maximumprijs. In de praktijk wordt door Fluvius in uitvoering van de huidige regelgeving met een vast bedrag gewerkt: 50 euro voor elektriciteit en 70 voor aardgas. In beide gevallen kwamen deze bedragen tot voor enkele maanden ruimschoots overeen met de vermelde hoeveelheden in kWh. Een strikte interpretatie van de regelgeving zou betekenen dat dit bedrag mee zou moeten variëren naargelang het distributienetgebied waarin de klant woont en het ook periodiek de evolutie van de sociale maximumprijzen zou moeten volgen, die door de federale energieregulator per trimester worden bepaald. Het werken met een vast bedrag komt evengoed tegemoet aan de doelstelling en is duidelijker. Daarom wordt voorgesteld om in de regelgeving op te nemen dat het noodkrediet wordt uitgedrukt in een bedrag in de plaats van in een hoeveelheid energie telkens aan het voor de individuele klant op het moment van toekenning geldende tarief. Gelet op de sterk gestegen energieprijzen van de afgelopen periode wordt voorgesteld om de vaste bedragen te actualiseren op basis van de tarieven die gelden voor het vierde kwartaal van 2021. Voorgesteld wordt om het bedrag van het noodkrediet voor de beide energievormen vast te stellen op 75 euro, wat aan de huidige tarieven goed is voor een hoeveelheid energie die zowel voor elektriciteit als voor aardgas, ongeacht het tarief dat van toepassing is, de huidige in het Energiebesluit bepaalde hoeveelheden ruimschoots dekt. Bij verdere prijsevoluties kunnen deze bedragen eventueel worden bijgesteld.”

Vermits het de bedoeling van de stellers van het ontwerp lijkt te zijn om het bedrag van 75 euro aan te passen aan toekomstige evoluties van de aardgasprijs, en teneinde te vermijden dat het Energiebesluit van 19 november 2010 op dit punt al te regelmatig zou moeten worden gewijzigd, wordt ter overweging gegeven het ontwerp aan te vullen met een indexatiemechanisme, zodat de hoogte van het noodkrediet automatisch wordt aangepast aan de evoluties van de aardgasprijs.

Artikel 41

9. Naar luid van het ontworpen artikel 5.6.3, eerste lid, van het Energiebesluit van 19 november 2010 contacteren de elektriciteitsdistributienetbeheerder of de beheerder van het plaatselijk vervoernet van elektriciteit en de aardgasdistributienetbeheerder alle afnemers die gedurende één maand schuldenvrij zijn, en delen hun mee dat ze kunnen terugkeren naar een leverancier op de markt.

Aangezien het niet de bedoeling kan zijn dat de netbeheerders *alle* afnemers die schuldenvrij zijn, contacteren, en allicht enkel de afnemers worden bedoeld die door de betrokken netbeheerder effectief worden beleverd, schrijve men veeleer “alle afnemers die hij belevert en die gedurende één maand schuldenvrij zijn”.

Artikel 42

10. In artikel 42 van het ontwerp moet punt “145” worden vervangen door punt “15°”.

Artikel 49

11. Aangezien artikel 8.1.1 van het Energiebesluit van 19 november 2010, tot wijziging waarvan artikel 49 van het ontwerp strekt, niet is onderverdeeld in paragrafen, schrijve men in de inleidende zin van artikel 49 “artikel 8.1.1” (in plaats van “artikel 8.1.1, § 1”).

Artikel 62

12. De artikelen 43, 1° en 45, 1° en 3°, van het te nemen besluit hebben met terugwerkende kracht uitwerking vanaf 1 januari 2022.

In dat verband moet worden opgemerkt dat het verlenen van terugwerkende kracht aan besluiten slechts toelaatbaar is ingeval voor de retroactiviteit een wettelijke grondslag bestaat, de retroactiviteit betrekking heeft op een regeling waarbij, met inachtneming van het gelijkheidsbeginsel, voordelen worden toegekend of in zoverre de retroactiviteit noodzakelijk is voor de continuïteit of de goede werking van het bestuur en daardoor, in beginsel, geen verkregen situaties worden aangetast.

In zoverre de bepalingen waaraan terugwerkende kracht wordt verleend er enkel toe strekken om bestaande premiebedragen te verhogen en om in een bijkomende premie te voorzien, kan worden aangenomen dat ze een voordeel toekennen, zodat de terugwerkende kracht kan worden aanvaard.

Evenwel lijkt het raadzaam om de terugwerkende kracht ook uit te breiden tot artikel 47 van het ontwerp, dat ertoe strekt in artikel 6.4.1/9/2, § 1, van het Energiebesluit van 19 november 2010 een verwijzing toe te voegen naar het bij artikel 45, 3°, van het ontwerp in te voegen artikel 6.4.1/5, § 1/1, van hetzelfde besluit.⁶

DE GRIFFIER

DE VOORZITTER

Astrid TRUYENS

Wilfried VAN VAERENBERGH

⁶ Indien, daarentegen, het de bedoeling zou zijn de premie waarin het ontworpen artikel 6.4.1/5, § 1/1 voorziet, enkel in de toekomst toe te kennen aan investeerders in andere gebouwen dan woningen, wooneenheden of woongebouwen, en niet vanaf 1 januari 2022, dan kan het ontworpen artikel 6.4.1/9/2, § 1 sowieso geen doorgang vinden, en zou in die bepaling een nieuwe zin moeten worden ingevoegd tussen de eerste en de tweede zin die als volgt zou moeten luiden: “Vanaf [dag/maand/jaar] kennen de elektriciteitsdistributienetbeheerders aan investeerders in andere gebouwen dan woningen, wooneenheden of woongebouwen, die aangesloten zijn op gesloten distributienetten, gekoppeld aan hun net, ook de premie vermeld in artikel 6.4.1/5, § 1/1 toe.”